

Integritetsskydd i arbetslivet

*Betänkande av Utredningen om integritetsskydd
i arbetslivet*

Stockholm 2009



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2009:44

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2009

ISBN 978-91-38-23204-0
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Sven Otto Littorin

Den 11 maj 2006 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att lämna förslag till lagreglering av skydd för den personliga integriteten i arbetslivet (dir. 2006:55). Till särskild utredare förordnades fr.o.m. den 1 september 2006 ordföranden i Arbetsdomstolen Cathrine Lilja Hansson.

Som experter förordnades fr.o.m. den 1 februari 2007 överläkaren Leif Aringer, Arbetsmiljöverket, numera kanslirådet Petra Herzfeld Olsson, Arbetsmarknadsdepartementet, verksjuristen Aimée Jillger, Rikspolisstyrelsen, professorn Jonas Malmberg, Uppsala Universitet, datarådet Agneta Runmarker, Datainspektionen, rättssakkunnige Mathias Säfstén, Justitiedepartementet och juristkonsulten Sören Öman.

Från och med samma dag förordnades som ledamöter i utredningens referensgrupp med representanter för arbetsmarknadens parter förbundsjuristen Samuel Engblom (TCO), ombudsmannen Thomas Fredén (LO), arbetsrättsjuristen Lars Gellner (Svenskt Näringsliv), förhandlingsdirektören Anneli Hoffstedt (Arbetsgivarverket), arbetsrättsjuristen Sara Kullgren (Sveriges Kommuner och Landsting) och chefsjuristen Lena Maier Söderberg (SACO).

Sara Kullgren entledigades fr.o.m. den 10 september 2007 och i hennes ställe förordnades arbetsrättsjuristen Jeanette Grenfors (Sveriges Kommuner och Landsting). Lena Maier Söderberg entledigades fr.o.m. den 1 oktober 2007 och i hennes ställe förordnades t.f. chefsjuristen John Wahlstedt (SACO). John Wahlstedt entledigades fr.o.m. den 1 april 2008 och i hans ställe förordnades åter Lena Maier Söderberg. Thomas Fredén entledigades fr.o.m. den 1 augusti 2008 och i hans ställe förordnades juristen Claes-Mikael Jonsson (LO). Samuel Engblom entledigades fr.o.m. den 15 september 2008 och i hans ställe förordnades förbundsjuristen Arne de Lange (Finansförbundet).

Som sekreterare i utredningen anställdes kammarrättsassessorn Monica Sylvan fr.o.m. den 24 november 2006 och hovrättsassessorn, numera rådmannen Johan Rosén fr.o.m. den 1 december 2006. Johan Rosén entledigades fr.o.m. den 28 april 2008 och förordnades som expert fr.o.m. den 15 maj 2008.

Sören Öman entledigades som expert fr.o.m. den 6 december 2008.

Utredningen har antagit namnet Utredningen om integritetskydd i arbetslivet (N 2006:07).

Den 28 juni 2007, den 18 juni 2008 och den 18 december 2008 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv till utredningen (dir. 2007:106, dir. 2008:85 och dir. 2008:152).

Betänkandet har skrivits i vi-form men det innebär inte att alla experter och ledamöter i referensgruppen står bakom samtliga förslag i betänkandet.

Utredningen får härmed överlämna betänkandet Integritetskydd i arbetslivet (SOU 2009:44).

Stockholm i maj 2009

Cathrine Lilja Hansson

/Monica Sylvan

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| Förkortningar | 13 |
| Sammanfattning | 17 |
| Summary | 27 |
| Författningsförslag | 37 |
| 1 Utredningens uppdrag och arbete | 45 |
| 1.1 Uppdraget..... | 45 |
| 1.2 Arbetets bedrivande..... | 46 |
| 2 Tidigare utredningar av integritetsfrågor i arbetslivet | 47 |
| 2.1 Utredningen om medicinska undersökningar i arbetslivet | 47 |
| 2.2 Integritetsutredningen..... | 48 |
| 2.2.1 Inledning | 48 |
| 2.2.2 Närmare om utredningens förslag..... | 49 |
| 2.2.3 Remissinstansernas synpunkter..... | 53 |
| 3 Internationella konventioner och EU | 55 |
| 3.1 Konventioner och annat internationellt arbete..... | 55 |
| 3.1.1 Förenta nationerna | 55 |
| 3.1.2 Europarådet..... | 58 |
| 3.1.3 OECD..... | 62 |
| 3.2 EU..... | 62 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 3.2.1 | Allmänt om skyddet för den personliga integriteten | 62 |
| 3.2.2 | Dataskyddsdirektivet m.m. | 63 |
| 3.2.3 | Kommissionsinitiativ om skydd för arbetstagares personuppgifter | 66 |
| 3.2.4 | UNI:s Code of Practice..... | 68 |
| 4 | Gällande rätt | 69 |
| 4.1 | Grundlagarna | 69 |
| | Regeringsformen | 69 |
| | Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen | 72 |
| 4.2 | Straffrättsliga bestämmelser..... | 73 |
| | Brytande av post- eller telehemlighet..... | 73 |
| | Intrång i förvar | 74 |
| | Olovlig avlyssning | 74 |
| | Dataintrång | 75 |
| | Personuppgiftslagen | 76 |
| | Lagen om elektronisk kommunikation..... | 76 |
| | Lagen om allmän kameraövervakning..... | 76 |
| | Lagen om genetisk integritet m.m. | 77 |
| 4.3 | Arbetsrättslig reglering och praxis | 78 |
| | Arbetslednings- och antagningsrätten | 78 |
| | Särskild reglering för offentliganställda | 81 |
| | Diskrimineringslagen | 81 |
| | Medbestämmandelagen..... | 82 |
| | Arbetsmiljölagen | 83 |
| | Registerkontroll..... | 84 |
| | In- och utpasseringskontroll samt husrannsakan..... | 84 |
| 5 | Personuppgiftslagen..... | 89 |
| 5.1 | Personuppgiftslagen | 89 |
| | 5.1.1 Inledning..... | 89 |
| | 5.1.2 Tillämpningsområde | 90 |
| | 5.1.3 De allmänna grunderna för tillåtna behandlingar | 106 |
| | 5.1.4 Särskilt om känsliga personuppgifter..... | 122 |
| | 5.1.5 Särskilt om personuppgifter om brott..... | 126 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 5.1.6 | Särskilt om personnummer och samordningsnummer..... | 126 |
| 5.1.7 | Missbruksregeln..... | 127 |
| 5.1.8 | Informationsskyldighet och registerutdrag | 130 |
| 5.1.9 | Övriga bestämmelser..... | 132 |
| 5.1.10 | Tillsyn, sanktioner och rättegång | 135 |
| 5.2 | Begreppet loggning | 137 |
| 6 | Medicinska undersökningar – gällande regler och praxis..... | 143 |
| 6.1 | Inledning..... | 143 |
| 6.2 | Vissa internationella bestämmelser | 144 |
| 6.3 | Europakonventionen | 146 |
| 6.4 | Regeringsformen..... | 150 |
| 6.5 | Arbetsrättsliga bestämmelser | 151 |
| 6.5.1 | Lagen om offentlig anställning | 151 |
| 6.5.2 | Lagen om fullmaktsanställning..... | 153 |
| 6.5.3 | Anställningsförordningen | 154 |
| 6.5.4 | Antagningsrätten och arbetsledningsrätten..... | 154 |
| 6.5.5 | Arbetsmiljölagen..... | 155 |
| 6.6 | Speciallagstiftning inom vissa yrkesområden..... | 160 |
| 6.7 | Lagen om genetisk integritet m.m. | 161 |
| 6.8 | Personuppgiftslagen..... | 161 |
| 6.9 | Sekretess och tystnadsplikt | 161 |
| 6.10 | Arbetsdomstolens rättspraxis | 163 |
| 6.11 | Regleringen av medicinska undersökningar i de nordiska länderna | 173 |
| 7 | Regleringen i andra nordiska länder | 179 |
| 7.1 | Finland..... | 179 |
| 7.2 | Norge..... | 183 |

Överväganden

| | | |
|-----------|---|------------|
| 8 | Allmänna utgångspunkter | 189 |
| 8.1 | Begreppet personlig integritet | 189 |
| 8.1.1 | Allmänt om begreppet personlig integritet | 189 |
| 8.1.2 | Begreppet personlig integritet i förhållande till Europakonventionen | 191 |
| 8.1.3 | Personlig integritet i arbetslivet | 199 |
| 8.2 | Begreppet personlig integritet och ett normgivningsperspektiv | 205 |
| 8.2.1 | Personlig integritet – ett lämpligt begrepp? | 205 |
| 8.2.2 | Begreppets påverkan på valet av reglering | 206 |
| 9 | Ny lag | 211 |
| 9.1 | En ny lag om integritetsskydd i arbetslivet | 211 |
| 9.2 | Lagens tillämpningsområde | 214 |
| 9.3 | Lagens regler bör i huvudsak vara tvingande | 219 |
| 10 | Behandling av personuppgifter i arbetslivet | 221 |
| 10.1 | Inledning | 221 |
| 10.2 | Personuppgiftslagen | 221 |
| 10.3 | Förstärkt skydd vid personuppgiftsbehandling | 231 |
| 10.3.1 | Personuppgiftslagen ska som huvudregel gälla | 231 |
| 10.3.2 | Behov av lagstiftningsåtgärder | 233 |
| 10.3.3 | Missbruksregeln ska inte gälla | 236 |
| 10.3.4 | Samtycke ska inte gälla | 237 |
| 10.3.5 | Förstärkt skydd mot ändamålsglidning | 239 |
| 10.3.6 | Rättelse och skadestånd | 242 |
| 10.3.7 | Kollektivavtalsreglering | 243 |
| 11 | Kontroll av vissa registerutdrag | 247 |
| 11.1 | Vissa rättsliga utgångspunkter | 247 |
| 11.2 | Utdrag ur belastningsregistret och misstankeregistret | 249 |
| 11.2.1 | Inledning | 249 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 11.2.2 | Enskildas insyns rätt | 249 |
| 11.2.3 | Lagen om belastningsregister..... | 253 |
| 11.2.4 | Lagen om misstankeregister..... | 258 |
| 11.2.5 | Författningsreglerad skyldighet att genomföra registerkontroll | 260 |
| 11.2.6 | Personuppgiftslagen | 267 |
| 11.2.7 | Sekretesslagen | 269 |
| 11.2.8 | Frågans tidigare behandling | 270 |
| 11.2.9 | Framställning till Justitiedepartementet | 271 |
| 11.2.10 | Statistiska uppgifter..... | 273 |
| 11.2.11 | Överväganden och förslag – belastningsregistret..... | 274 |
| 11.2.12 | Överväganden och förslag – misstankeregistret..... | 281 |
| 11.3 | Utdrag ur Försäkringskassans register | 282 |
| 11.3.1 | Inledning | 282 |
| 11.3.2 | Rättslig reglering..... | 283 |
| 11.3.3 | Överväganden och förslag..... | 286 |
| 11.4 | Utdrag ur Kronofogdemyndighetens register | 288 |
| 11.4.1 | Inledning | 288 |
| 11.4.2 | Rättslig reglering..... | 289 |
| 11.4.3 | Överväganden | 291 |
| 11.5 | Kreditupplysning från kreditupplysningsföretag..... | 293 |
| 11.5.1 | Inledning | 293 |
| 11.5.2 | Rättslig reglering..... | 293 |
| 11.5.3 | Överväganden | 296 |
| 12 | En reglering av medicinska undersökningar | 297 |
| 12.1 | Inledning..... | 297 |
| 12.2 | Sammanfattning av rättsläget | 302 |
| 12.3 | Några utgångspunkter | 309 |
| 12.4 | Behovet av en särskild reglering..... | 313 |
| 12.5 | Endast medicinska undersökningar som utgör kontrollåtgärder omfattas..... | 314 |
| 12.6 | Vad som bör avses med medicinska undersökningar | 316 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 12.7 | Medicinsk undersökning endast för berättigat ändamål..... | 328 |
| 12.8 | Ingreppet ska vara godtagbart | 336 |
| 12.9 | Reglering i kollektivavtal | 345 |
| 13 | Förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt | 351 |
| 13.1 | En kompletterande generell bestämmelse | 351 |
| 13.2 | Ett förbud mot integritetskränkande åtgärder | 352 |
| 13.3 | Utformningen av bestämmelsen | 354 |
| | Övervaknings- och kontrollåtgärder..... | 355 |
| | Påtaglig integritetspåverkan..... | 356 |
| | Bara osakliga eller oproportionerliga åtgärder är förbjudna | 358 |
| | Tvingande och inte semidispositiv | 359 |
| 14 | Personlighetstest | 361 |
| 14.1 | Internationella överenskommelser..... | 361 |
| 14.2 | Regleringen i de nordiska länderna | 362 |
| 14.3 | Personuppgiftslagen..... | 362 |
| 14.4 | Integritetsutredningen | 364 |
| 14.5 | Kvalitetssäkring | 366 |
| 14.6 | Överväganden..... | 367 |
| | 14.6.1 Utgångspunkter | 367 |
| | 14.6.2 Vilken regleringsmetod bör väljas? | 369 |
| 14.7 | Sekretess och tystnadsplikt..... | 374 |
| | 14.7.1 Inledning..... | 375 |
| | 14.7.2 Tidigare behandling av frågan om sekretess och tystnadsplikt | 377 |
| | 14.7.3 Överväganden..... | 379 |
| 15 | En arbetsgivares rätt att ställa frågor..... | 385 |
| 15.1 | Internationell rätt | 385 |

| | | |
|-----------------|--|------------|
| 15.2 | Svensk rätt | 386 |
| 15.3 | Regleringen i de övriga nordiska länderna..... | 390 |
| 15.4 | Frågans tidigare behandling..... | 393 |
| 15.5 | Överväganden | 395 |
| 15.5.1 | Utgångspunkter..... | 395 |
| 15.5.2 | Ett krav på att frågor ska vara sakligt motiverade? ... | 395 |
| 15.5.3 | Ett frågeförbud om vissa ämnen? | 397 |
| 16 | Övriga bestämmelser | 401 |
| 16.1 | Förhandlingsskyldighet | 401 |
| 16.2 | Skadestånd..... | 403 |
| 16.3 | Rättegången..... | 407 |
| 16.3.1 | Tillämpliga regler | 407 |
| 16.3.2 | Preskription | 409 |
| 17 | Konsekvenser och ikraftträdande | 411 |
| | Ikraftträdande | 413 |
| 18 | Författningskommentar | 415 |
| 18.1 | Förslaget till lag (2010:00) om integritetsskydd i arbetslivet | 415 |
| 18.2 | Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:260) om offentlig anställning | 437 |
| 18.3 | Förslaget till förordning om ändring i personuppgiftsförordningen (1998:1191) | 437 |
| Bilaga 1 | Kommittédirektiv, Dir:2006:55 | 439 |
| Bilaga 2 | Kommittédirektiv, Dir:2007:106 | 453 |
| Bilaga 3 | Kommittédirektiv, Dir:2008:85 | 455 |
| Bilaga 4 | Kommittédirektiv, Dir: 2008:152 | 457 |

Förkortningar

| | |
|------------------|---|
| a. a. | anfört arbete |
| a. bet. | anfört betänkande |
| AD | Arbetsdomstolen |
| AFS | Arbetsmiljöverkets författningssamling |
| a. prop. | anförd proposition |
| arbetstvistlagen | lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister |
| bet. | betänkande |
| bil. | bilaga |
| DI | Datainspektionen |
| DIFS | Datainspektionens författningssamling |
| dir. | direktiv |
| dnr | diarienummer |
| Ds | Departementsserien |
| EG | Europeiska gemenskapen/gemenskaperna |
| EU | Europeiska unionen |
| EU-stadgan | Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna |

| | |
|---------------------|---|
| Europakonventionen | Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| FN | Förenta Nationerna |
| HVB | Hem för vård och boende |
| ILO | International Labour Organization |
| JT | Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet |
| JO | Riksdagens ombudsmän |
| KFMdbL | lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet |
| LO | Landsorganisationen i Sverige |
| LOA | lagen (1994:260) om offentlig anställning |
| medbestämmandelagen | lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1 |
| prop. | proposition |
| RB | Rättegångsbalken |
| RÅ | Regeringsrättens årsbok |
| SACO | Sveriges Akademikers Centralorganisation |
| SofdL | lagen (2003:763) om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration |
| SOSFS | Socialstyrelsens författningssamling |
| SOU | Statens offentliga utredningar |

| | |
|--------|--|
| SWEDAC | Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll |
| TCO | Tjänstemännens centralorganisation |
| YGL | Yttrandefrihetsgrundlagen |

Sammanfattning

Uppdraget

Vårt uppdrag har varit att föreslå lagstiftning till skydd för den enskildes personliga integritet i arbetslivet.

Enligt utredningsdirektiven ska vi bl.a. lämna förslag till reglering av vissa åtgärder nämligen kontroll av privat användning av e-post och Internet, liksom kontroll genom annan datoranvändning – exempelvis loggning, kontroll av arbetstagare och arbetssökande genom hälso- och drogtester samt under vilka förutsättningar en arbetsgivare ska ha rätt att begära att få se utdrag ur belastningsregistret.

Härutöver ska vi överväga och – om behov föreligger – föreslå lagstiftning som reglerar tillåtligheten för arbetsgivare att få begära att få se utdrag ur Försäkringskassans register, att få begära utdrag från Kronofogdemyndighetens utsökningsregister och att få hämta in kreditupplysningar från kreditupplysningsföretag. Vi ska också överväga om det finns anledning att ytterligare reglera förutsättningarna för kameraövervakning och telefonavlyssning i arbetslivet. Slutligen ska vi överväga om det finns anledning att lagreglera användandet av personlighetstest och tillåtligheten av att ställa frågor om politisk övertygelse och facklig anslutning. Dessutom står det oss fritt att lämna förslag beträffande andra företeelser i arbetslivet som påverkar den personliga integriteten.

En ny lag införs till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet

Det råder i dag en bred enighet, såväl internationellt som nationellt, om att rätten till respekt för privatlivet och för den personliga integriteten är en mänsklig rättighet och att staten har ett ansvar för att upprätthålla ett skydd mot att denna rättighet kränks.

Det regelverk som finns till skydd för arbetstagares personliga integritet i arbetslivet är svåröverskådligt. Det består av disparata regler i olika lagstiftningar. Skyddet är endast delvis reglerat och innebörden av vissa bestämmelser får anses oklar. Skyddet skiljer sig dessutom i viss mån för arbetstagare i den privata och den offentliga sektorn. Härtill kommer att arbetsökande i huvudsak saknar möjlighet att angripa integritetskränkande kontrollåtgärder som vidtas av en arbetsgivare hos vilken de söker arbete.

Bristerna i det nuvarande regelverket medför att skyddet för den personliga integriteten i arbetslivet behöver förtydligas och stärkas genom lagstiftning. Detta anser vi bör ske genom en reglering i en egen lag. För att lagen ska bli så tydlig som möjligt för de som har att tillämpa den bör den knyta an till kända mönster på arbetsrättens område. Den reglering som vi föreslår bör vidare vara generellt tillämplig för hela arbetslivet.

Vårt lagförslag innebär i huvudsak följande. När det gäller övervaknings- och kontrollåtgärder som innebär behandling av personuppgifter enligt personuppgiftslagen (1998:204) ska den lagen gälla, förutom i tre avseenden där vi föreslår förändringar som vi menar ökar skyddet för arbetstagare. Det införs särskilda bestämmelser för vissa av de övervaknings- och kontrollåtgärder som utpekats i våra direktiv, nämligen såvitt avser viss registerkontroll och avseende medicinska undersökningar. Därutöver införs en generell bestämmelse som under vissa förutsättningar förbjuder övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt om dessa har en påtaglig integritetspåverkan. När det gäller regleringen om medicinska undersökningar och den generella regleringen är dessa bestämmelser uppbyggda som avvägningsnormer med krav på att övervaknings- och kontrollåtgärden vidtas för ett berättigat ändamål och vid en proportionalitetsbedömning framstår som ett godtagbart ingrepp. Påföljden för överträdelse av bestämmelserna i den föreslagna lagen är skadestånd.

Lagens syfte och tillämpningsområde

Lagförslaget inleds med en portalparagraf där det slås fast att lagens syfte är att skydda arbetstagares personliga integritet i arbetslivet.

Den föreslagna lagen reglerar endast åtgärder som vidtas av arbetsgivare och som riktas mot arbetstagare.

Som arbetstagare anses enligt förslaget, som huvudregel, även vissa andra personkategorier, nämligen arbetssökande, de som söker eller fullgör praktik samt de som utför arbete som inhyrd och inlånad arbetskraft. När det i denna sammanfattning liksom i betänkandet i övrigt talas om arbetstagare avses därför, om inte annat framgår av sammanhanget, även arbetssökande och de övriga personkategorier som ingår i lagens skyddade personkrets.

Behandling av personuppgifter

I personuppgiftslagen finns bestämmelser som syftar till att skydda människor mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter. Vi lämnar en relativt omfattande redogörelse för innehållet i personuppgiftslagen. Vi hoppas att den redovisningen ska kunna ge ökad kunskap om personuppgiftslagens tillämpning inom arbetslivet. Vår genomgång av lagens bestämmelser har lett till slutsatsen att personuppgiftslagen tillhandahåller ett förhållandevis gott skydd för den personliga integriteten på arbetslivets område. Enligt vårt förslag ska därför, om inte något annat sägs, personuppgiftslagen gälla vid arbetsgivares behandling av personuppgifter. Vi föreslår därför inga särskilda regler när det gäller en arbetsgivares kontroll t.ex. av loggar eller vid digital kameraövervakning, vilka alltså är personuppgiftsbehandlingar som personuppgiftslagen är tillämplig på. Det skydd som personuppgiftslagen ger på arbetslivets område bör dock förtydligas och i någon mån också förstärkas. Vi föreslår därför genom en särskild bestämmelse i vår lag följande modifieringar av personuppgiftslagen om ändamålet med arbetsgivarens behandling av arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller kontrollera en arbetstagare.

För det första gäller inte den s.k. missbruksregeln i 5 a § personuppgiftslagen utan samtliga bestämmelser i personuppgiftslagen ska tillämpas.

För det andra får en arbetsgivare inte behandla en arbetstagares personuppgifter enbart med stöd av samtycke, utan någon annan

behandlingsgrund måste föreligga för att behandling ska vara tillåten enligt personuppgiftslagen.

Slutligen är en arbetsgivares behandling av arbetstagares personuppgifter tillåten enligt personuppgiftslagen bara om det i samband med att personuppgifterna samlades in angetts att ändamålet med behandlingen ska vara just att övervaka eller kontrollera arbetstagare i något visst avseende, dvs. ett uttryckligt skydd mot ändamålsglidning. Undantag får dock göras om det finns synnerliga skäl och om arbetsgivaren så snart det kan ske informerar berörda arbetstagare om det nya ändamålet med behandlingen.

En reglering i kollektivavtal av frågor om behandling av personuppgifter i arbetslivet skulle enligt vår mening kunna precisera bestämmelserna och underlätta tillämpningen. Eftersom personuppgiftslagens bestämmelser inte kan frångås genom kollektivavtal kan emellertid gränserna för det avtalsbara området vara svåra att överblicka. För att främja tillkomsten av kollektivavtal föreslår vi därför att det även införs en bestämmelse i personuppgiftsförordningen (1998:1191). Enligt den föreslagna bestämmelsen ska Datainspektionen, efter en gemensam framställan av avtalsparterna, avge yttrande över ett utkast till kollektivavtal avseende avtalets förenlighet med personuppgiftslagen och andra författningar som reglerar den behandling av personuppgifter det är fråga om.

Förbud mot inhämtande av vissa registerutdrag

Belastningsregistret innehåller bl.a. information om den som erhållit påföljd för brott. Det övergripande syftet med belastningsregistret är att olika myndigheter, framför allt de brottsbekämpande myndigheterna, på ett enkelt sätt ska få tillgång till sådana belastningsuppgifter som behövs i deras verksamhet. Uppgifter av detta slag sammanställda i ett register är synnerligen integritetskänsliga. För uppgifterna i registret gäller därför den strängaste formen av sekretess. Den enskilde har dock rätt till fullständig insyn i registret avseende uppgifter om sig själv.

Det är ett allmänt intresse att en person efter ett avtjänat straff ska kunna verka i samhället på samma premisser som andra. För vissa typer av anställningar har emellertid intresset att skydda andra från risker som kan anses förknippade med tidigare brottslighet ansetts utgöra skäl för att arbetsgivare ska få ta del av uppgifter ur registret. I belastningsregisterförfattningarna och i register-

kontrollagar har därför efter noggranna överväganden slagits fast vilka arbetsgivare som ska ha möjlighet respektive skyldighet att genomföra registerkontroll. Samtidigt har också bestämts omfattningen av de uppgifter som kontrollen ska avse.

Enligt uppgifter bl.a. från Rikspolisstyrelsen förekommer det i allt större utsträckning att arbetsgivare, med utnyttjandet av den enskildes rätt att ta del av uppgifter om sig själv i registret, begär av en arbetssökande att han eller hon ska förete ett registerutdrag. Ett sådant utdrag innehåller samtliga uppgifter om den enskilde som finns i registret. För att förhindra att den enskildes rätt att ta del av uppgifter om sig själv i registret utnyttjas på ett sätt som vare sig är avsett eller önskvärt föreslås ett förbud för arbetsgivare att utan lagstöd begära att en arbetssökande ska visa upp ett belastningsregisterutdrag. Förbudet föreslås omfatta också en begäran om utdrag ur misstankeregistret som inte har sådant stöd som nyss sagts. Detta register innehåller uppgifter om den som skäligen är misstänkt för brott.

Det har också uppmärksammats att det förekommer att en arbetsgivare begär att en arbetssökande ska visa upp ett utdrag från Försäkringskassans register som utvisar tidigare sjukfrånvaro och frånvaro för vård av barn. Sådana uppgifter lämnar Försäkringskassan normalt inte ut till en presumtiv arbetsgivare på grund av reglerna om socialförsäkringssekretess i sekretesslagen. I syfte att förhindra ett kringgående av den reglering som sekretesslagen innebär i form av skydd för den personliga integriteten, föreslås därför att en arbetsgivare inte utan lagstöd får begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag från register som förs hos Försäkringskassan om utdraget innehåller uppgifter för vilka sekretess gäller gentemot arbetsgivaren.

Lagförslaget innehåller däremot inte någon särskild reglering om tillåtligheten för arbetsgivare att inhämta kreditupplysningar från kreditupplysningsföretag eller att begära av en arbetstagare att få ett utdrag från Kronofogdemyndighetens register. Det rör sig här normalt om uppgifter som är offentliga. För kreditupplysningsverksamheten finns dessutom genom kreditupplysningslagen (1973:1173) en särskild reglering till skydd mot otillbörligt intrång i den personliga integriteten. Det har heller inte framkommit att arbetsgivare förfar på ett sådant sätt att en särskild reglering är motiverad. För det fall inhämtandet av uppgifter av nu aktuellt slag skulle ske på ett sätt att det innebär ett otillbörligt integritetsintrång, t.ex. om en arbetsgivare begär och får ta del av uppgifter

för vilka det råder sekretess enligt sekretesslagen, innebär vårt lagförslag att förfarandet kan angripas med stöd av den generella bestämmelse vi föreslår om förbud mot integritetskränkande åtgärder i övrigt.

Medicinska undersökningar

En arbetsgivares kontrollåtgärd i form av en medicinsk undersökning är särskilt känslig från integritetssynpunkt och bör därför användas med stor restriktivitet.

I dag kan iakttas en utveckling som innebär att användningen av medicinska kontroller i arbetslivet ökar, i synnerhet bruket av drogtest. Genomgången av gällande rätt visar att det saknas en heltäckande reglering i fråga om arbetstagares skyldighet att underkasta sig en medicinsk undersökning och att rättsläget i flera avseenden är oklart. Skyddet skiljer sig vidare åt för arbetstagare i offentlig och privat sektor och för arbetssökande saknas i stort skyddande regler.

Vi föreslår mot den bakgrunden en särskild reglering om medicinska undersökningar. Den ska enligt vårt förslag ersätta bestämmelsen om regelbundna hälsoundersökningar som i dag gäller på den offentliga sektorn enligt 30 § lagen (1994:260) om offentlig anställning.

Lagförslaget om medicinska undersökningar reglerar en arbetsgivares rätt att begära en medicinsk undersökning. Med detta avses en begäran att genomgå en sådan undersökning eller att delge arbetsgivaren resultatet av en sådan undersökning. Med en medicinsk undersökning menas enligt förslaget en hälsoundersökning eller ett alkohol-, narkotika- eller annat drogtest. Bestämmelsen om medicinska undersökningar ska dock inte vara tillämplig på alkoholtest som sker med användande av alkolås i fordon.

Lagförslaget innebär att en arbetsgivare får begära en medicinsk undersökning bara om undersökningen sker för ett berättigat ändamål och om den framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till ändamålet.

I lagen anges de ändamål som kan anses berättiga en medicinsk undersökning. Detta anses till att börja med vara fallet om undersökningen sker av säkerhetsskäl. Ändamålet ska i det fallet enligt förslaget vara att bedöma tillståndet hos en arbetstagare som har sådana arbetsuppgifter där brister i arbetstagarens hälsotillstånd

eller där alkohol-, narkotika- eller annan drogpåverkan i arbetet medför risk för människors liv, personliga säkerhet eller hälsa eller för betydande skador på miljö och egendom.

En begäran om en medicinsk undersökning anses enligt förslaget också ske för ett berättigat ändamål om undersökningen ingår som ett led i rehabiliteringen av en arbetstagare.

Slutligen anses ändamålet med en medicinsk undersökning vara berättigat om undersökningen sker för att bedöma tillståndet hos en arbetstagare och denna kontroll är av avgörande betydelse för verksamheten på grund av dess speciella karaktär. Behovet av sådana kontroller avser i första hand drogtester. Det bör i princip vara fråga om att kontroll av aktuellt slag utgör en förutsättning för att verksamheten eller en väsentlig del av denna ska kunna bedrivas.

Bestämmelsen om för vilka ändamål en medicinsk undersökning får begäras föreslås vara semidispositiv såtillvida att det genom kollektivavtal på central nivå får bestämmas om ett annat berättigat ändamål än de som anges i lagen.

Som ytterligare förutsättning för att en arbetsgivare ska få begära en medicinsk undersökning gäller som sagt att undersökningen ska framstå som ett godtagbart ingrepp i förhållande till ändamålet. Härvid ska omständigheterna i det enskilda fallet beaktas. Enligt förslaget gäller dock det grundläggande kravet att ett ingrepp är godtagbart bara om den medicinska undersökningen genomförs av hälso- och sjukvårdspersonal och om de prov som tas vid alkohol-, narkotika- eller annat drogtest analyseras av ett laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagen (1992:1119) om teknisk kontroll eller av ett motsvarande laboratorium i annat EES-land. Kravet på hälso- och sjukvårdspersonal och ackrediterat laboratorium gäller dock inte provtagning av utandningsluft.

Förbud mot integritetskränkande åtgärder i övrigt

För att åstadkomma ett heltäckande skydd mot obefogade integritetsintrång föreslår vi förutom den särreglering vi ovan beskrivit även en bestämmelse om förbud mot integritetskränkande åtgärder i övrigt. Enligt den föreslagna bestämmelsen får en arbetsgivare inte genomföra en övervaknings- eller kontrollåtgärd som på ett påtagligt sätt påverkar en arbetstagares personliga integritet, om inte åtgärden vidtas för ett berättigat ändamål och framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det

ändamål som motiverat åtgärden. Vad bestämmelsen tar sikte på är från integritetssynpunkt kvalificerade fall av övervaknings- och kontrollåtgärder. Som exempel på åtgärder som kan ha sådan påtaglig integritetspåverkan – och som alltså är förbjudna om de inte är sakligt motiverade och proportionerliga – kan nämnas att arbetsgivaren lyssnar på arbetstagarens telefonsamtal genom s.k. medhörning, att arbetsgivaren genomför utpasseringskontroll med genomsökning av t.ex. väskor, att arbetsgivaren genomsöker skåp, lådor eller andra utrymmen som en arbetstagare normalt disponerar ensam och att arbetsgivaren har analog kameraövervakning på toalettutrymmen.

Vardagliga åtgärder för tillsyn eller uppsikt över arbetet omfattas alltså inte av den föreslagna bestämmelsen. Det gör inte heller sådana åtgärder som att arbetsgivaren t.ex. på sedvanligt sätt inhämtar referenser eller att en arbetsgivare samtalsvis ställer frågor till en arbetstagare eller arbetsökande.

En kontrollåtgärd som däremot normalt måste anses falla under bestämmelsen är en arbetsgivares användande av personlighetstest eller liknande undersökning. Såväl genomförandet av test av detta slag som testresultatet måste anses vara känsligt från integritetssynpunkt. Vi har av de skäl som vi redovisar i betänkandet inte föreslagit någon särreglering för dessa fall utan funnit det lämpligast att denna kontrollåtgärd regleras genom den generella bestämmelsen om förbud mot integritetskränkande åtgärder.

Vi har också i enlighet med våra direktiv övervägt en reglering av arbetsgivares rätt att ställa frågor om politisk övertygelse och facklig anslutning men inte funnit detta motiverat. Skulle emellertid arbetsgivarens frågeställande ske på ett sätt att det innebär ett sådant otillbörligt integritetsintrång som den generella förbudsbestämmelsen tar sikte på, avses förfarandet kunna angripas med stöd av den bestämmelsen.

Förhandlingsskyldighet

Ett viktigt inslag i ett regelverk som ska skydda den personliga integriteten i samband med övervakning och kontroll i arbetslivet är att det kan garantera att vidtagna åtgärder är genomdiskuterade och transparenta. Förhandlingsskyldigheten enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet är redan i dag tillämplig när en arbetsgivare överväger att besluta om övervaknings- och kontroll-

åtgärder som innebär viktigare förändringar av verksamheten eller som särskilt angår arbets- eller anställningsförhållandena för en arbetstagare. För att göra klart att primär förhandlingsskyldighet gäller när en arbetsgivare avser att besluta om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagares personliga integritet, införs en uttrycklig bestämmelse om att arbetsgivaren då först ska förhandla med berörd arbetstagarorganisation på det sätt som anges i 11–14 §§ medbestämmandelagen. Det föreslås därutöver att det ska vara tillåtet att genom kollektivavtal avvika från bestämmelsen.

Övriga bestämmelser

Påföljden för överträdelser av lagens bestämmelser föreslås vara ekonomiskt och allmänt skadestånd.

Mål enligt den föreslagna lagen ska handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister. Detta gäller dock inte sådana mål som rör personuppgiftsbehandling och som avser andra av lagen skyddade personkategorier än arbetstagare.

Vid talan enligt denna lag, förutom såvitt avser den föreslagna bestämmelsen om personuppgiftsbehandling, ska preskriptionsbestämmelserna i 64–66 och 68 §§ medbestämmandelagen tillämpas.

Lagens bestämmelser föreslås vara tvingande. Ett avtal som inskränker en arbetstagares skydd enligt den föreslagna lagen är således utan verkan i den delen. Två av lagens bestämmelser föreslås dock som redan framgått vara semidispositiva, nämligen bestämmelsen om för vilka ändamål en medicinsk undersökning kan begäras och bestämmelsen om förhandlingsskyldighet.

Summary

The remit

We have been commissioned to draw up proposals for legislation to protect the personal privacy of the individual in working life.

According to our terms of reference, we are required *inter alia* to propose legislation to regulate certain measures – namely monitoring of private email and internet use, and surveillance through other computer-aided means, e.g. logging, monitoring of employees and job-applicants via health and drug tests – and establish the conditions under which employers would be entitled to view extracts from criminal records.

In addition, we have been instructed to consider and, if necessary, propose legislation governing the admissibility of employers requesting to view extracts from the National Social Insurance Agency's records, the Swedish Enforcement Authority's register of debt recoveries and credit ratings compiled by credit-rating agencies. We are also required to consider whether grounds exist for further regulation of camera surveillance and telephone tapping in the workplace. Finally we are instructed to consider whether there are grounds for introducing legislation governing the use of personality tests and the admissibility of asking employees or job applicants about their political convictions or trade union membership. We are also free to put forward proposals on other aspects of working life that could have a bearing on personal privacy.

A new act on the protection of personal privacy in working life

There is a prevailing consensus, both at national and international level, that the right to respect for private life and personal privacy is a human right, and that the state has a responsibility to maintain effective protection against violations of that right.

The existing regulatory framework intended to protect the personal privacy of employees in the workplace is elaborate and difficult to overview. It comprises a disparity of regulations and legislative enactments. Protection is only partially regulated by law and the meaning of certain statutory provisions must be regarded as unclear. Moreover, protection for employees in the private sector differs to some extent from that afforded to public sector employees. In addition, job applicants have no means of taking effective action against privacy invading background checks conducted by an employer for whom they wish to work.

Given the deficiencies in the existing regulatory framework, protection of personal privacy in working life needs to be clarified and strengthened through appropriate legislation. In our view, this should be done through the introduction of a single, self-contained act. To ensure that the act is as clear as possible to those responsible for its application, it should be patterned on known labour law models. The regulations we propose should also be generally applicable to all areas of working life.

The legislation we propose mainly entails the following provisions:

As regards surveillance and background checks involving the processing of personal data, the provisions in the Personal Data Act should continue to apply in all but three areas, where we propose changes which in our view will serve to strengthen employee protection. We propose the introduction of special provisions governing some of the surveillance and background checks specified in our terms of reference, namely concerning certain records checks and medical tests. In addition, we propose a blanket provision – to be applicable under certain conditions – prohibiting surveillance and background checks in general where these are deemed to have a palpable effect on personal privacy. The provisions we propose regulating medical tests and the proposed general provision are constructed as discretionary norms. As such they restrict the adoption of surveillance and background checks to

purposes which are authorised and which, on the basis of a proportionality assessment, are seen to constitute an admissible intrusion. A party guilty of breaching the provisions in the proposed act will be liable for damages.

Purpose and scope of the proposed act

The proposed act is prefaced by a declaratory paragraph stating its purpose – to protect the personal privacy of employees in working life.

The act only concerns measures implemented by employers and directed at employees.

Under the proposal, the term employee also embraces in principle certain other categories, namely job applicants, people seeking or undertaking work experience placements and those who perform work as hired or borrowed labour. Where reference is made to employees in the present summary or in the report as a whole, the term is to be understood to apply equally to job applicants and the other categories of persons protected under the act, unless otherwise indicated.

Processing of personal data

The Personal Data Act (1998:204) contains provisions intended to protect against invasion of personal privacy through the processing of personal data. We hope that the relatively extensive account of the content of the act included in our report will afford a better understanding of its application in working life. Our review of the provisions has led us to the conclusion that the act provides relatively good protection of personal privacy in working life. We have accordingly proposed that the Personal Data Act should, unless otherwise stated, apply to the processing by employers of personal data. We do not therefore propose the adoption of separate regulations governing employer surveillance involving, for example, logs or digital camera surveillance, as these come under personal data processing as defined by the act. However, the protection in working life afforded by the act should be more clearly defined and, to some extent, strengthened. We therefore propose the inclusion in our act of a provision modifying the

Personal Data Act as follows in cases where an employer's purpose in processing an employee's personal data is to check up on or monitor the employee.

In the first place, the misuse rule in Section 5 a of the Personal Data Act would not be applicable; instead all the provisions of the act are to be applied.

In the second place, an employer would not be permitted to process an employee's personal data solely on the basis of consent; under the act, some other ground for action would need to exist for processing to be admissible.

Finally, processing by an employer of an employee's personal data should only be admissible under the act if it is stated, when the data has been collected, that the purpose of the processing was to check up on or monitor employees in some specific respect. Thus the act explicitly guards against purpose drift. However, under the proposed act, exceptions may be made where exceptional grounds exist and provided the employer promptly informs employees affected by the processing about its new purpose.

Regulation in collective agreements of issues relating to the processing of personal data in working life could in our view serve to clarify the provisions of the act and facilitate their application. However, although the provisions of the act cannot be departed from by collective agreement, the limits of the area which may be covered by such an agreement can be difficult to define. We therefore propose that a provision also be introduced into the Personal Data Ordinance (1998:1191) as a means of promoting the establishment of collective agreements. Under the proposed provision, the Data Inspection Board would be required, at the joint instance of the parties to the agreement, to deliver an opinion on a draft collective agreement with respect to its compatibility with the Personal Data Act and other statutes governing the type of personal data processing in question.

Prohibition against obtaining certain data extracts

Criminal records include information on people who have had sanctions brought against them for crimes committed. The overriding purpose of these records is to provide authorities, primarily law-enforcement agencies, with speedy, relatively trouble-free access to the information they need to carry out their work. Data

of this kind compiled and stored in a register is extremely sensitive and is therefore subject to the strictest secrecy. However, individuals are entitled to full access to the records with regard to data about themselves.

It is in the public interest that a person who has served his/her sentence be able to play an active part in the community on the same premises as everyone else. With certain types of jobs, however, the need to protect others from the risks that may be associated with previous crimes committed by an employee is deemed to constitute grounds for accessing data from the records. Careful consideration has therefore been given to the incorporation in statutes governing access to criminal records or register checks of provisions specifying which employers are permitted and/or required to conduct register checks. Also specified is the extent of the information that may be obtained in such checks.

According to reports by *inter alia* the National Police Board, employers are increasingly making use of the individual's right to access data about him/herself to request that job applicants themselves produce extracts from the records. Such extracts contain all the information about the individual stored in the register. To prevent employers from exploiting the individual citizen's right to access data about him/herself in a way which is neither intended or desirable, we propose that employers be prohibited from requiring job applicants to produce criminal record extracts about themselves unless there is legal sanction for doing so. It is proposed that the prohibition also cover requests without legal sanction for extracts from the register of suspected offenders.

It has also come to our attention that employers have been known to require job applicants to produce extracts from the Swedish Social Insurance Agency showing previous periods of absence from work due to illness or to care for a sick child. The agency does not normally release this kind of information to prospective employers in accordance with the secrecy rules governing social insurance set out in the Secrecy Act. In order to prevent circumvention of the rules in the Secrecy Act designed to protect personal privacy, it is proposed that employers may not without legal sanction require job applicants to produce extracts from data registers kept by the Social Insurance Agency if the extract contains information to which the employer has no right of access under the Secrecy Act.

However, the proposed new act does not contain specific provisions prohibiting employers from obtaining a prospective employee's credit rating from a credit rating agency or from requiring a job applicant to produce an extract from the Swedish Enforcement Authority's data register. This information is normally in the public domain. Moreover, credit rating agencies and their operations are governed by the Credit Information Act (1973:1173), a special statute intended to protect people against improper invasion of personal privacy. What is more, there is no indication that employers are acting in such a way as to justify special regulation in this regard. As regards obtaining data of the kind referred to above in ways that would constitute an unwarrantable invasion of privacy – such as a request for or access to any data subject to secrecy under the Secrecy Act – our proposal provides for action to be taken under the proposed general provision in our new act otherwise prohibiting encroachments on personal privacy.

Medical tests

Employer background checks in the form of medical tests are particularly sensitive from a privacy standpoint and should therefore be conducted very restrictively.

There is an observable tendency today towards the use of background medical checks in working life, particularly with regard to drug tests. A review of existing law in this area shows that there is no comprehensive regulation regarding an employee's obligation to undergo a medical test, and the legal situation is unclear in a number of respects. Employee protection in this respect varies between private and public sectors and protective regulations for job applicants are largely absent.

We accordingly propose special legislation regulating background medical checks. This would replace the provision on regular medical check-ups currently applying to employees in the public sector under Section 30 of the Public Employment Act.

The proposed act would regulate the right of an employer to request medical tests. By this is meant a request to undergo such a check or to inform an employer of its results. Medical tests are defined under our proposal as a medical examination or any form of alcohol, or narcotic or other drug test. However, this provision

would not apply to alcohol tests administered in connection with alcolocks in vehicles.

The proposed act would permit an employer to request a medical test only if the test was for an authorised purpose within the meaning of the law, and if the test could be said to be an admissible invasion of an employee's personal privacy having regard to the said purpose.

Purposes for which a medical test would be deemed appropriate are specified in the proposed act. These include in the first instance cases where tests are conducted for security reasons. An authorised purpose in such a case would, under our proposal, be the need to assess the medical condition of an employee who has duties where health problems or the influence of alcohol, drugs or medical preparations could entail a risk to human lives, personal security or health, or significantly damage the environment or property.

A request for a medical test would also be for an authorised purpose under our proposal if the test formed part of a rehabilitation plan for the employee.

Finally, the purpose of a medical test would be authorised if it was conducted to assess the state of health of an employee and if said test was of critical importance to the operation of the entity concerned owing to its special character. Checks of this kind are needed primarily in order to conduct drug tests. The basic principle here should be that checks of this type should be essential to or form a vital part of the operation of the entity concerned.

It is proposed that the provision specifying the purposes for which a medical test may be requested by an employer be semi-discretionary, thereby allowing for a decision to establish another authorised purpose than that specified in the act through a collective agreement at national level.

A further condition under which an employer may request a medical test is, as previously mentioned, that the test must be seen to be an admissible intrusion in relation to its purpose. Here the circumstances of each case must be taken into account. However, our proposal also specifies as a basic requirement that medical tests are only admissible if performed by health and medical care personnel, and provided samples taken for alcohol and narcotic and other drug tests are analysed by a laboratory accredited for the purpose under the Technical Conformity Assessment Act (1992:1119), or by an equivalent laboratory in another EEC country. However, the requirement concerning health and medical

care personnel and accredited laboratories does not apply to tests involving breath samples.

Prohibiting privacy invading measures in general

To ensure comprehensive protection against unauthorised invasions of privacy, we also propose, in addition to the special provisions outlined above, a provision prohibiting privacy invading measures in general. Under the proposed provision, an employer would be prohibited from conducting surveillance or background checks that constitute a manifest infringement on an employee's personal privacy unless the measure was taken for an authorised purpose and was seen to be an admissible intrusion into an employee's personal privacy having regard to the purpose justifying the measure. The proposed provision is designed to target qualified cases of surveillance or background checks from a privacy perspective. Examples of measures which would constitute a clear case of privacy invasion – and which in effect are prohibited unless properly justified and proportional – include wiretapping employees' telephone calls, subjecting employees to bag and other searches when leaving work premises, going through lockers, drawers or other spaces an employee normally has sole use of, and analogue camera surveillance in toilet areas.

Ordinary work supervision measures are not covered by the proposed provision. Nor do they concern such measures as obtaining employee references in the normal way or oral questioning of an employee or job applicant.

One measure which however must normally be deemed to fall under the scope of the proposed provision is the use by employers of personality tests or similar evaluations. Implementation of such tests as well as their results must be regarded as sensitive from a privacy standpoint. For the reasons set out in our report, we have not proposed a special, separate provision governing such cases. In our view these would be regulated most appropriately by the proposed general provision prohibiting privacy invading measures.

In accordance with our terms of reference, we also considered regulating the right of employers to question employees about their political convictions and trade union membership. However, we found no compelling justification for such a proposal. If, however, an employer's questioning were to constitute the kind of

improper infringement of personal privacy targeted by the general provision prohibiting privacy invading measures, action could be taken against such a measure under that provision.

Obligation to negotiate

An important element in a regulatory framework intended to protect personal privacy in connection with surveillance and checks in working life is that it be able to guarantee that any measures adopted are thoroughly discussed and transparent. The obligation to negotiate under the Co-Determination at Work Act (1976:580) is already applicable in many cases where an employer is considering the introduction of surveillance and background checks that will involve significant changes in the entity's operations, or will have a specific bearing on working conditions or terms of employment. In order to make it clear that the primary obligation to enter into negotiations applies whenever an employer intends to decide on the introduction of a surveillance and background checks liable to constitute a manifest infringement of the personal privacy of one or more employees, we propose the introduction of an explicit provision enjoining the employer to negotiate beforehand with the relevant employees' organisation in the manner prescribed in Sections 11–14 of the Co-Determination at Work Act. In addition, we propose that it should be permitted to depart from this provision if such a departure is negotiated through a collective agreement.

Other provisions

It is proposed that the penalty for breaches of the terms of the act be payment for damages.

Under the proposed act, cases would be handled in accordance with the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act, except where these involve personal data processing, and concern categories of persons, other than employees, who are protected by law.

Except as regards the proposed provision governing personal data processing, prosecution under the Labour Disputes (Judicial Procedure) Act would be subject to the provisions on statutory

limitations set out in Sections 64–66 and 68 of the Co-Determination at Work Act.

We propose that the provisions of the act be mandatory. Thus that part of an agreement which acts to restricts the protection afforded to an employee under the proposed act would have no legal force. As mentioned previously, however, it is proposed that two of the provisions in the act be semi-discretionary, namely the provision establishing the purposes for which a medical test may be requested, and the provision on the obligation to negotiate.

Författningsförslag

1 Förslag till lag (2010:00) om integritetsskydd i arbetslivet

Härigenom föreskrivs följande.

Inledande bestämmelser

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att skydda arbetstagares personliga integritet i arbetslivet.

Lagens tillämpningsområde

2 § Som arbetstagare anses i lagen, utom vid tillämpning av 14 §, även den som

1. söker arbete,
2. söker eller fullgör praktik, eller
3. utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Den hos vilken arbetet eller praktiken söks eller utförs anses som arbetsgivare.

Lagen är tvingande

3 § Ett avtal som inskränker en arbetstagares skydd enligt denna lag är utan verkan i den delen.

Genom ett kollektivavtal får dock avvikelse göras från 14 §. På sätt som anges i 11 § får även genom kollektivavtal bestämmas om annat berättigat ändamål än som anges i 9 §.

Förhållandet till personuppgiftslagen

4 § Personuppgiftslagen (1998:204) gäller vid arbetsgivares behandling av personuppgifter, om inte annat följer av 5 §.

Övervaknings- och kontrollåtgärder*Behandling av personuppgifter*

5 § Om ändamålet med en arbetsgivares behandling av en arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller kontrollera,

1. gäller inte 5 a § personuppgiftslagen (1998:204), och
2. är behandlingen inte tillåten enligt personuppgiftslagen enbart med stöd av arbetstagarens samtycke.

En arbetsgivares behandling av en arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera arbetstagaren är tillåten enligt personuppgiftslagen bara om det i samband med att personuppgifterna samlades in har angetts att ändamålet med behandlingen är att övervaka eller kontrollera arbetstagaren i något visst avseende.

En arbetsgivare får, trots vad som anges i andra stycket, behandla personuppgifter för att övervaka eller kontrollera även om de samlats in för annat ändamål, om det finns synnerliga skäl och om arbetsgivaren så snart det kan ske informerar berörd arbetstagare om det nya ändamålet med behandlingen.

Förbud mot att begära registerutdrag

6 § En arbetsgivare får inte utan stöd i lag eller med stöd av lag meddelad författning begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag enligt lagen (1998:620) om belastningsregister eller lagen (1998:621) om misstankeregister.

Vad som sägs i första stycket gäller även ett utdrag från register som förs hos Försäkringskassan enligt lagen (2003:763) om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration om utdraget innehåller uppgifter för vilka sekretess gäller gentemot arbetsgivaren.

Medicinska undersökningar

7 § Med medicinsk undersökning förstås i denna lag hälsoundersökning och alkohol-, narkotika- eller annat drogtest.

Som en medicinsk undersökning anses dock inte alkoholtest som sker med användande av alkolås i fordon.

8 § En arbetsgivare får begära att en arbetstagare ska genomgå en medicinsk undersökning eller delge arbetsgivaren resultatet av en medicinsk undersökning bara om åtgärden sker för ett berättigat ändamål och framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

9 § En begäran enligt 8 § får göras bara om ändamålet med åtgärden är

1. att bedöma tillståndet hos en arbetstagare som har eller avses få sådana arbetsuppgifter där brister i arbetstagarens hälsotillstånd eller där alkohol-, narkotika- eller annan drogpåverkan i arbetet medför risk för människors liv, personliga säkerhet eller hälsa eller för betydande skador på miljö och egendom,

2. att utgöra ett led i rehabilitering av en arbetstagare, eller

3. att bedöma tillståndet hos en arbetstagare och detta är av avgörande betydelse för verksamheten på grund av dess speciella karaktär.

10 § En begäran enligt 8 § kan framstå som ett godtagbart ingrepp bara om

– den medicinska undersökningen genomförs av hälso- och sjukvårdspersonal, och om

– prov som tas vid alkohol-, narkotika- eller annat drogtest analyseras av ett laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagen (1992:1119) om teknisk kontroll eller av ett motsvarande laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagstiftning i annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Vad som anges i första stycket gäller dock inte provtagning av utandningsluft.

11 § Genom kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får bestämmas att en begäran enligt 8 § får göras även för något annat berättigat ändamål än som anges i 9 §.

Sådana kollektivavtal får tillämpas också på arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen, om de sysselsätts i ett sådant arbete som avses med avtalet.

12 § Om det i en annan lag eller författning som meddelats med stöd av lag finns föreskrifter om medicinska undersökningar gäller de föreskrifterna.

Förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt

13 § En arbetsgivare får inte genomföra en övervaknings- eller kontrollåtgärd som på ett påtagligt sätt påverkar en arbetstagares personliga integritet, om inte åtgärden vidtas för ett berättigat ändamål och framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

Förhandling

14 § En arbetsgivare som avser att besluta om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagares personliga integritet, ska först förhandla med berörd arbetstagarorganisation på det sätt som anges i 11-14 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Skadestånd m.m.

15 § En arbetsgivare som bryter mot lagen, utom såvitt avser 5 §, ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat.

Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

16 § Vid brott mot 5 § gäller bestämmelserna i personuppgiftslagen (1998:204) om rättelse och skadestånd.

Rättegång

17 § Mål enligt denna lag handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Mål som avser sådana personkategorier som anges i 2 § 1–3 och som rör 5 § ska dock inte handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister.

I sådana mål som ska handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister ska som arbetstagare anses också den som söker arbete och den som söker eller fullgör praktik eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den hos vilken praktiken eller arbetet utförs eller skulle ha utförts ska anses som arbetsgivare. Detta gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas.

Preskription

18 § Vid talan enligt denna lag, utom såvitt avser 5 §, ska preskriptionsbestämmelserna i 64–66 §§ och 68 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:260) om offentlig anställning

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1994:260) om offentlig anställning

*dels att 30 § ska upphöra att gälla,
dels att 2 § ska ha följande lydelse.*

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Följande föreskrifter i lagen gäller också arbetstagare hos kommuner, landsting och kommunalförbund, nämligen

- 7–7 c §§ om bisysslor,
- 23–29 §§ om arbetskonflikter,
- 38 § om interimistiskt beslut,
- 42 § första och andra styckena om vissa undantag från lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Föreskrifterna i 30 § om periodiska hälsoundersökningar gäller också arbetstagare hos kommuner och landsting.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

3 Förslag till förordning om ändring i personuppgiftsförordningen (1998:1191)

Härigenom föreskrivs i fråga om personuppgiftsförordningen (1998:1191) att det ska tas in en ny paragraf, 15 a §, av följande lydelse.

15 a § Datainspektionen ska på gemensam begäran av en arbetsgivarorganisation eller en enskild arbetsgivare och en arbetstagarorganisation avge yttrande över utkast till kollektivavtal i de delar utkastet rör arbetsgivares behandling av personuppgifter om arbetstagare.

Ett yttrande enligt första stycket ska avse kollektivavtalets förenlighet med personuppgiftslagen (1998:204) och andra författningar som reglerar den behandling av personuppgifter det är fråga om.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2010.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Uppdraget

Enligt våra direktiv¹ ska vi lämna förslag till en lagreglering av skyddet för den personliga integriteten i arbetslivet. Förslaget ska klargöra dels under vilka förutsättningar viss kontroll av arbetstagare och arbetssökande får ske, dels hur den information som därigenom samlas hos arbetsgivaren får behandlas.

Vårt uppdrag har varit utformat på så sätt att vissa kontrollåtgärder ska regleras, nämligen i fråga om kontroll genom hälso- och drogtest, kontroll av e-post, s.k. loggning (dvs. att samla in elektroniska spår av aktiviteter om arbetstagaren) samt under vilka förutsättningar en arbetsgivare ska ha rätt att begära att få se utdrag ur belastningsregistret.

Därutöver har vi haft att överväga om det beträffande vissa andra i våra direktiv uppräknade former av kontrollåtgärder föreligger behov av en lagreglering, och i förekommande fall lämna förslag till hur en sådan reglering bör vara utformad. Uppdraget i den här delen har rört dels frågan om det finns behov av att ytterligare reglera förutsättningarna för kameraövervakning och telefonavlyssning i arbetslivet, dels möjligheten för arbetsgivare att begära att få se utdrag ur Försäkringskassans register, att få hämta in upplysningar från kreditupplysningsföretag och att få begära utdrag från Kronofogdemyndighetens utsökningsregister. Vidare har vi haft att överväga tillåtligheten av att ställa frågor om politisk övertygelse och facklig anslutning. Vi har också haft att överväga om användandet av personlighetstest i arbetslivet bör regleras.

¹ Dir. 2006:55.

Det har dessutom stått oss fritt att lämna förslag beträffande andra företeelser i arbetslivet som påverkar den personliga integriteten, om vi har ansett att så behövs.

I direktiven har angivits också några mer allmänna utgångspunkter för våra överväganden. Vi har haft att i möjligaste mån likställa skyddet för arbetstagare i privat och offentlig sektor. I uppdraget har även ingått att ta ställning till hur andra grupper i arbetslivet med en liknande ställning som arbetstagare eller arbetsökande, t.ex. inhyrd personal eller praktikanter, ska behandlas. Vidare har vi haft att överväga om parterna på arbetsmarknaden ska kunna avvika från de bestämmelser vi föreslår genom kollektivavtal.

För den närmare utformningen av uppdraget hänvisas till utredningens direktiv, vilka är fogade till betänkandet som bilaga 1.

1.2 Arbetets bedrivande

Enligt utredningsdirektiven ska utredaren samråda med arbetsmarknadens parter. Till utredningen har därför varit knuten en referensgrupp bestående av representanter utsedda av Svenskt Näringsliv, Arbetsgivarverket, Sveriges Kommuner och Landsting, Landsorganisationen i Sverige, Tjänstemännens Centralorganisation och Sveriges Akademikers Centralorganisation. Sammanträden med experter och utredningens referensgrupp har hållits vid 11 tillfällen.

Härutöver har utredaren och sekreterarna besökt tjänstemän vid dels Arbeids- och inkluderingsdepartementet och Datatilsynet i Norge, dels Arbetsministeriet och Dataombudsmannens byrå i Finland.

Vidare har sekreterarna sammanträffat med Olof Beck, chef för farmakologiska laboratoriet inom klinisk farmakologi vid Karolinska universitetslaboratoriet, Ulric Hermansson, doktor i medicinsk vetenskap, Karolinska Institutet samt deltagit i en konferens om drogtester i arbetslivet anordnad av Karolinska universitetslaboratoriet.

Under utredningstiden har utredaren och sekreterare haft möten med ordförande och sekreterare i Integritetsskyddskommittén (Ju 2004:05) och med Utredningen om sekretess i ärenden om anställning som myndighetschef (Fi 2008:05) samt med företrädare för Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (SWEDAC).

Juristkonsulten Sören Öman har anlåtats för att vara utredningen behjälplig med förslag och betänkandertext framför allt i fråga om avsnitt 5, 10, 13 och 16.1.

2 Tidigare utredningar av integritetsfrågor i arbetslivet

2.1 Utredningen om medicinska undersökningar i arbetslivet

I september 1994 gav regeringen en särskild utredare i uppdrag att utreda frågan om medicinska kontroller i arbetslivet.¹ I uppdraget ingick att kartlägga förekomsten av olika former av medicinsk kontroll, både i samband med och under anställning, och föreslå de åtgärder som kartläggningen och utredningen i övrigt föranledde. Uppdraget redovisades i betänkandet *Medicinska undersökningar i arbetslivet* (SOU 1996:63).

Enligt utredningen var någon lagreglering av medicinska undersökningar i arbetslivet då inte motiverad. Vad gällde medicinska undersökningar i samband med anställning menade utredningen att det generellt sett inte fanns något som talade för att arbetsgivarna använde medicinska undersökningar som sorteringsverktyg. Det hade heller inte framkommit att medicinska undersökningar medfört utslagning från arbetslivet. Inte heller hade utredningen funnit att medicinska undersökningar under en anställning medfört utestängning från arbetslivet.

I fråga om narkotikatester ansåg utredningen att en lagreglering inte var påkallad utan att frågan om narkotikatester kunde lösas av arbetsmarknadens parter. Utredningen uttalade dock följande. Ålagda narkotikatester i samband med anställning måste vara i samklang med samhällets värderingar och stå i överensstämmelse med god sed på arbetsmarknaden. Testerna måste utföras på ett godtagbart sätt och vara av god kvalitet. I fråga om narkotikatest under en anställning måste kvalificerade omständigheter föreligga för att ett sådant test ska stå i överensstämmelse med god sed på

¹ Dir. 1994:111.

arbetsmarknaden. På arbetsplatser där testning förekommer bör det finnas en av arbetsgivare och arbetstagare gemensamt framtagen skriftlig narkotikapolicy med handlingsprogram.

Vad slutligen gällde gentester i arbetslivet ansåg utredningen att sådana skulle vara förbjudna. Utredningen lade emellertid inte fram något eget författningsförslag utan hänvisade till en av Socialdepartementet utarbetad departementspromemoria med ett förslag till lagstiftning rörande genetisk integritet (Ds 1996:13). Efter ytterligare beredning bl.a. av Kommittén om genetisk integritet² har frågan om gentester lagreglerats genom bestämmelser i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., se vidare avsnitt 4.2.

2.2 Integritetsutredningen

2.2.1 Inledning

Integritetsutredningen hade i uppdrag att se över behovet av lagstiftning eller andra åtgärder för att stärka skyddet av den personliga integriteten i arbetslivet.³ Översynen skulle i första hand avse dels frågor om användning av drogtester och andra medicinska kontroller, dels frågor om användning av persondatorer, e-post och Internet i arbetet. Utredningen skulle även belysa andra frågor som kom upp under arbetet och där skyddet för den personliga integriteten kunde vara allvarligt hotad. Behovet av skydd för arbets sökande skulle särskilt belysas.

I översynen ingick att klarlägga de behov av kontroll och övervakning som arbetsgivarna har samtidigt som de integritetsproblem som detta leder till skulle belysas. Med detta underlag skulle utredningen bedöma behovet av ny eller kompletterande lagstiftning till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet, och i det sammanhanget göra en avvägning mellan de berättigade behoven av kontroll och den enskildes integritetsskydd.

Utredningen skulle i sitt arbete beakta kollektivavtal på området och möjligheterna för parterna på arbetsmarknaden att träffa sådana avtal.

Uppdraget redovisades i betänkandet *Personlig integritet i arbetslivet* (SOU 2002:18).

² Genetik, integritet och etik (SOU 2004:20).

³ Dir. 1999:39.

Enligt utredningen saknades det ett godtagbart, rättsligt bindande skydd för arbetstagares personliga integritet i svensk rätt, trots att det såväl internationellt som nationellt rådde bred enighet om att respekten för enskildas privatliv och skyddet för den personliga integriteten var en mänsklig rättighet som staten har en skyldighet att garantera. En sådan garanti ansåg utredningen bara kunna ställas genom lagstiftning.

Vad gällde frågan om hur en sådan lagreglering närmare borde vara utformad ansåg utredningen att det var en klar fördel från tillämpningssynpunkt med en sammanhållen lagstiftning, dvs. att samla alla bestämmelser i en ny lag i stället för att göra spridda ändringar och tillägg i befintliga författningar. Vidare ansåg utredningen att det var naturligt och i praktiken ofrånkomligt att lagen, som enligt utredningen borde benämnas lagen om personlig integritet i arbetslivet, skulle ta sin utgångspunkt i personuppgiftslagen (1998:204). Denna utgångspunkt medförde att de allmänna och grundläggande dataskyddsprinciperna om adekvans, relevans och finalitet genomsyrade hela lagförslaget.

Lagförslaget omfattade, till skillnad från personuppgiftslagen, även manuell behandling av personuppgifter så snart dessa dokumenterats på något sätt. Vidare omfattade förslaget i flera avseenden även sättet för genomförandet av olika åtgärder som kan kränka den personliga integriteten, t.ex. att vissa personuppgifter i första hand skulle hämtas in från arbetstagaren själv och hur hälsoundersökningar, drogtester och personlighetstest skulle genomföras.

Avsikten var att lagen i förhållande till personuppgiftslagen skulle vara en speciallag, samtidigt som den skulle vara subsidiär till annan lagstiftning. Lagen föreslogs gälla för både den privata och den offentliga sektorn. Förslaget syftade också till att stärka skyddet för arbetssökande och tidigare arbetstagare.

2.2.2 Närmare om utredningens förslag

Allmänna bestämmelser

I en portalparagraf uttrycktes lagens syfte, nämligen att med utgångspunkt i personuppgiftslagen stärka skyddet för den personliga integriteten i arbetslivet.

Lagens tillämpningsområde avgränsades till att avse arbetsgivares dokumenterade behandling av såväl befintliga som tidigare arbetstagares och arbetssökandes personuppgifter.

Användning av informationsteknik i arbetslivet

I lagförslaget föreskrevs att det skulle vara förbjudet för en arbetsgivare att ta del av en arbetstagares privata e-post och andra privata elektroniska uppgifter. Förbudet skulle emellertid bara gälla avsiktliga intrång, dvs. arbetsgivaren skulle vara medveten om att det var fråga om privata uppgifter.

Från förbudet föreslogs två undantag. Förbudet skulle inte gälla om arbetstagaren hade samtyckt till åtgärden. Arbetsgivaren skulle därutöver få ta del av arbetstagares privata elektroniska uppgifter i de fall där det kunde anses nödvändigt för verksamheten. I lagförslaget exemplifierades två olika situationer där kontroll kunde anses berättigad, nämligen om det förelåg fara för informations säkerheten eller om det fanns skäligen misstanke om att arbetstagaren hade gjort sig skyldig till brott vid användning av arbetsgivarens elektroniska utrustning eller till sådant illojalt beteende som kan utgöra saklig grund för uppsägning eller föranleda skadeståndsskyldighet.

Personuppgifter om hälsa eller droganvändning

Beträffande personuppgifter om arbetstagares eller arbetssökandes hälsa eller droganvändning föreslog utredningen att det som huvudregel skulle vara förbjudet för arbetsgivare att behandla sådana uppgifter. Förslaget innebar också att samtycke inte kunde berättiga till en behandling av sådana uppgifter. Undantag från huvudregeln skulle dock gälla om det var nödvändigt att arbetsgivaren fick behandla uppgifter om en arbetstagares eller en arbetssökandes hälsa eller droganvändning för att kunna bedöma om han eller hon var lämpad för att utföra arbetsuppgifter i arbetsgivarens verksamhet. Detsamma föreslogs gälla i de fall det var nödvändigt att behandla sådana uppgifter för att bedöma en arbetstagares rätt till förmåner som han eller hon själv hade begärt.

Vidare innehöll lagförslaget regler som syftade till att garantera att tillåtna hälsoundersökningar och drogtestar utfördes med tillförlitliga metoder, se vidare avsnitt 12.

Personlighetstest

Beträffande personlighetstest föreslogs en bestämmelse som angav att behandling av personuppgifter som hämtas in genom sådana test bara skulle få ske med arbetstagarens eller arbetssökandens samtycke. Därtill ålåg det, enligt lagförslaget, arbetsgivaren att se till att personlighetstest bara genomfördes på ett betryggande sätt med testinstrument som var tillförlitliga och av personer med adekvat utbildning.

Personuppgifter om lagöverträdelser

I fråga om personuppgifter avseende lagöverträdelser föreslogs att det skulle vara förbjudet att behandla uppgifter om arbetstagare eller arbetssökande som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden. Förbudet skulle dock inte gälla för sådan behandling som var nödvändig för att bedöma om personen i fråga var tillförlitlig med hänsyn till säkerheten för det allmänna eller för arbetsgivarens verksamhet. Om behandlingen skedde helt eller delvis automatiserat eller i registerform skulle dessutom 21 § personuppgiftslagen gälla, vilken innebär att det som huvudregel bara är myndigheter som får behandla sådana personuppgifter.

Övriga bestämmelser

Insyn, kontroll och säkerhet

I syfte att ge arbetstagare och arbetssökande kontroll över och insyn i hur arbetsgivaren behandlar personuppgifter om hälsa och droganvändning eller om lagöverträdelser m.m. föreslog utredningen en bestämmelse om att arbetsgivaren i första hand skulle hämta in sådana uppgifter direkt från den berörda personen. Bara om detta inte var möjligt och under förutsättning av samtycke, skulle arbetsgivaren få hämta in uppgifterna från annan källa.

Vidare föreslogs en särskild bestämmelse om att personuppgifter som utgjordes av en arbetstagares privata e-post eller andra privata elektroniska uppgifter samt personuppgifter om hälsa och droganvändning, personlighetstester och lagöverträdelser skulle förvaras på ett betryggande sätt och åtskilda från andra personuppgifter. Sådana uppgifter skulle dessutom bara få behandlas av en begränsad krets av personer.

När det gällde frågan om information till arbetstagare och arbetssökande och rättelse av uppgifter, föreslog utredningen särskilda bestämmelser som i praktiken innebar att det skydd som personuppgiftslagen ger skulle sträckas ut till att omfatta även uppgifter som är föremål för rent manuell behandling.

I en särskild bestämmelse föreslogs vidare att tystnadsplikt skulle gälla i privata arbetsgivares verksamhet beträffande samtliga de personuppgifter som omfattades av förslaget.

Fackligt inflytande

Utredningen ansåg att såväl principiella som praktiska skäl talade för att lagen skulle vara tvingande på samma sätt som personuppgiftslagen. Det ansågs dock inte finnas några hinder mot att parterna med lagen som grund skulle kunna träffa kollektivavtal med bestämmelser som preciserade lagen i olika hänseenden; tvärtom ansågs detta önskvärt.

Utredningen fann också anledning att i lagen erinra om arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet enligt 11–14 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Tillsyn och sanktioner

När det gällde frågor om tillsyn avstod utredningen från att föreslå någon särskild tillsynsbestämmelse. Värdet av en sådan bestämmelse ansågs ringa mot bakgrund av de tillsynsmöjligheter som Datainspektionen och Arbetsmiljöverket redan har enligt personuppgiftslagen respektive arbetsmiljölagen (1977:1160). Utredningen pekade därutöver på att reglerna om arbetsgivarens primära förhandlingsskyldighet också innebär att arbetstagarorganisationerna i praktiken har inflytande över de aktuella frågorna, trots att dessa inte har någon formell tillsynsuppgift.

I likhet med personuppgiftslagen och vad som normalt gäller inom arbetsrätten förslags vidare att skadestånd skulle utgöra den primära sanktionsformen.

Processuella bestämmelser

Utredningen fann det också ändamålsenligt att mål enligt lagen skulle handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

2.2.3 Remissinstansernas synpunkter

Även om det fanns remissinstanser som tillstyrkte utredningen, var flertalet remissinstanser mer eller mindre kritiska till förslaget. Många remissinstanser var, från olika utgångspunkter, kritiska mot den grundläggande lagtekniska konstruktionen, dvs. att lagen tog sin utgångspunkt i personuppgiftslagen, och att lagförslaget därigenom blev onödigt komplicerat och svårtillämpat. Flera remissinstanser framhöll att ett grundläggande krav på en lagreglering på detta område måste vara att bestämmelserna är tydliga och enkla att tillämpa för såväl arbetsgivare som arbetstagare.

I de avsnitt där vi behandlar olika företeelser som omfattas av vårt uppdrag redovisas även andra synpunkter som framfördes under remissbehandlingen. I övrigt hänvisas till de ingivna remissyttrandena.⁴

⁴ Dnr N 2002/2919.

3 Internationella konventioner och EU

I detta avsnitt beskrivs inledningsvis översiktligt svenska konventionsåtaganden och annat internationellt samarbete som är av betydelse för vårt uppdrag. I den mån detaljer ur konventioner eller andra internationella dokument är av relevans för någon särskild företeelse, kontrollåtgärd eller liknande, kommer det att närmare belysas i de avsnitt där vi mer ingående behandlar dessa. Därefter behandlas de regler som följer av vårt medlemskap i EU, främst det s.k. dataskyddsdirektivet.

3.1 Konventioner och annat internationellt arbete

3.1.1 Förenta nationerna

Förenta nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna m.m.

I FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från år 1948 erkänns skyddet för den personliga integriteten som en mänsklig rättighet. I förklaringen anges i artikel 12 att ingen får utsättas för godtyckliga ingripanden i fråga om privatliv, familj, hem eller korrespondens.

I stort sett upprepas vad som redovisats ovan i artikel 17 i den konvention om medborgerliga och politiska rättigheter som FN antog år 1966.

Det kan noteras att FN:s allmänna förklaring inte är rättsligt bindande för medlemsstaterna. Däremot är konventionen rättsligt bindande som traktat.

Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files

Av intresse för vårt uppdrag är även de riktlinjer som FN:s generalförsamling antog år 1990 om datoriserade register med personuppgifter. Riktlinjerna får uppfattas som anvisningar till den nationella lagstiftaren och anger ett antal principer som anses utgöra miniminivåer för ett godtagbart dataskydd.¹ Dessa principer går i korthet ut på

- att personuppgifter inte får hämtas in eller behandlas på ett olagligt eller ohederligt sätt,
- att personuppgifter som behandlas i datoriserade register ska vara aktuella och relevanta,
- att ändamålet med registret ska vara specificerat, legitimt och publikt, i vart fall för de som berörs, och att de registrerade uppgifterna inte får behandlas utan samtycke eller lämnas ut för något ändamål som är oförenligt med det som gäller för registret,
- att var och en ska ha rätt till information om huruvida uppgifter som rör honom eller henne förekommer i registret, och, om så är fallet, även kunna ta del av dessa, samt
- att vissa känsliga uppgifter inte får registreras, t.ex. uppgifter om ras eller etnisk härkomst, sexualliv, politisk eller religiös uppfattning och medlemskap i föreningar, varav fackligt medlemskap nämns särskilt.

Om det är nödvändigt med hänsyn till vissa särskilt uppräknade intressen, bl.a. militär säkerhet och allmän ordning, hälsa eller moral, tillåter riktlinjerna avsteg från de redovisade principerna. Förutsättningarna för sådana undantag ska vara reglerade i lag eller på annat lämpligt sätt som är förenligt med den nationella juridiska kulturen. I en sådan reglering ska det vidare finnas särskilda skyddsmekanismer för den enskilde.

Därutöver syftar riktlinjerna till att ge vägledning i frågor om bl.a. säkerhet, tillsyn och sanktioner.

¹ Riktlinjerna återges sin helhet i SOU 2004:6 s. 44 f.

International Labour Organization

International Labour Organization (ILO) bildades redan år 1919 och är sedan år 1946 ett av FN:s fackorgan. ILO är en treparts-sammansatt organisation, bestående av representanter för arbetstagare, arbetsgivare och regeringar. ILO intar en central roll när det gäller konventioner och rekommendationer på arbetslivets område. Det har dock inte inom ramen för ILO:s arbete antagits några bindande konventioner eller rekommendationer som mer i detalj behandlar de frågor vi har att överväga. Däremot har det inom ILO antagits två riktlinjer som behandlar drog- och alkoholtester på arbetsplatser. Dessa instrument behandlas närmare i avsnitt 6.

År 1996 antog en expertgrupp inom ILO riktlinjer angående skydd för arbetstagares personuppgifter.² Riktlinjerna omfattar såväl manuell som automatiserad behandling av personuppgifter, och är avsedda att tillämpas på arbetstagare i såväl privat som offentlig sektor. Med begreppet arbetstagare avses även tidigare arbetstagare och arbetssökande. Det övergripande syftet med riktlinjerna är att begränsa behandlingen av personuppgifter i allmänhet och behandlingen av känsliga uppgifter i synnerhet. Riktlinjerna innehåller rekommendationer i detta avseende som är förhållandevis detaljerade. Skyddet för den enskilde arbetstagaren ges en framskjuten ställning, bl.a. på så sätt att huvudregeln är att personuppgifter i första hand ska hämtas in från arbetstagaren själv. Om uppgifter hämtas in från annan än arbetstagaren ska denne informeras och i förväg uttryckligen samtycka till förfarandet. Även om skyddet för den enskilde arbetstagarens personliga integritet tillåts väga förhållandevis tungt, stämmer riktlinjerna i det stora hela förhållandevis väl överens med andra internationella regler och principer om dataskydd, t.ex. de ovan redovisade riktlinjer som FN antagit.

Slutligen har en expertgrupp inom ILO år 1997 antagit vissa tekniska och etiska riktlinjer för övervakningen av arbetstagares hälsa.³

Samtliga nu behandlade riktlinjer och vägledande principer är inte på något sätt rättsligt bindande. De syftar till att ge vägledning i såväl övergripande regleringsfrågor, oavsett regleringen sker i lag eller kollektivavtal, som mer praktiska frågor som berör den enskilda arbetsplatsen.

² Protection of workers' personal data: An ILO code of practice, 1996.

³ Technical and ethical guidelines for workers' health surveillance (OSH No. 72), 1997.

3.1.2 Europarådet

Europakonventionen

Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) som fr.o.m. år 1995 är inkorporerad i svensk rätt som vanlig lag, ger även den ett skydd för den personliga integriteten. I konventionen föreskrivs nämligen i artikel 8 att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Den rättigheten får inte inskränkas av offentlig myndighet annat än med stöd av lag och om det i en demokratisk stat är nödvändigt med hänsyn till vissa särskilt angivna intressen, t.ex. statens eller den allmänna säkerheten, landets ekonomi eller till förebyggande av oordning eller brott.

Primärt innebär bestämmelsen att staten ska avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten. Den innebär emellertid också i vissa fall en skyldighet för staten att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskilde. Sådana åtgärder kan utgöras av lagstiftning, eller andra åtgärder som har till ändamål att på annat sätt tillförsäkra medborgarna skydd mot övergrepp i särskilda situationer.⁴

Europadomstolen har bl.a. prövat ett mål om drogtestning i särskilt riskfylld verksamhet – Wretlundmålet – där frågan om skyldigheten för en arbetstagare att underkasta sig drogtest tidigare hade avgjorts av Arbetsdomstolen (se vidare avsnitt 6.3). I det fallet, liksom andra fall inför domstolen som rör den personliga integriteten, tog prövningen i första hand sikte på om intrånget hade skett med stöd av lag, som med Europadomstolens terminologi även kan innefatta regler som följer av rättspraxis eller kollektivavtal. Om så är fallet, gör domstolen en proportionalitetsbedömning, dvs. tar ställning till huruvida intrånget varit nödvändigt för att i ett demokratiskt samhälle uppnå det som åtgärden syftat till. I sin rättspraxis har Europadomstolen framhållit att kravet på att ingreppet ska vara nödvändigt inte är synonymt med oundgängligt. Vad som krävs är att det finns ett angeläget samhällsligt behov och att inskränkningen står i rimlig proportion till detta behov. Vid bedömningen av proportionaliteten anses vidare den nationella beslutsfattaren ha en viss diskretionär prövningsrätt (*margin of appreciation*). Det innebär att domstolen vanligen godtar den nationella beslutsfattarens bedömning, om det förefaller finnas

⁴ Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 3 upplagan, s. 302 f.

rimliga skäl för den. Omfattningen av den diskretionära prövningsrätten kan dock variera beroende av frågans natur och de berörda intressenas vikt.⁵

Det är bara stater som kan vara svarande i mål inför Europadomstolen. Europakonventionen innebär emellertid också att nationella domstolar i allmänhet tolkar nationella regler på ett sådant sätt att man undviker konflikter med konventionens bestämmelser, s.k. fördragskonform tolkning. Från såväl Högsta domstolens som Arbetsdomstolens rättspraxis finns det också exempel på avgöranden som direkt grundar sig på bestämmelser i Europakonventionen (se t.ex. NJA 2003 s. 217 och NJA 2005 s. 462 samt AD 1998 nr 17). I Ds 2007:10 föreslås att det rättsläge som råder efter Högsta domstolens sist nämnda avgörande bör kodifieras på så sätt att det av skadeståndslagen uttryckligen ska framgå att både ekonomiskt och ideellt skadestånd ska kunna utgå vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning som innebär en överträdelse av Europakonventionen samt att skadeståndet i sådana fall ska bestämmas efter en skälighetsbedömning med ledning av Europadomstolens praxis. Frågan bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Även om Europakonventionen har inkorporerats i svensk rätt genom vanlig lag, har den i praktiken erhållit visst grundlagsskydd. I 2 kap. 23 § regeringsformen anges nämligen att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen.

Europakonventionen är rättsligt bindande för de anslutna staterna. Den omständigheten att det genom Europadomstolen skapats ett förhållandevis effektivt system för kontroll gör att konventionen, vid sidan av vårt medlemskap i EU, intar en särställning i fråga om internationella åtaganden eller annat mellanstatligt samarbete. I det sammanhanget finns anledning att notera att Europakonventionen även har betydelse för arbetet inom EU. Enligt artikel 6.2 i EU-fördraget ska unionen, som allmänna principer för gemenskapsrätten, bl.a. respektera de grundläggande rättigheterna så som de garanteras i konventionen.

Europakonventionen behandlas även i avsnitt 8.1.2.

⁵ Se t.ex. Europadomstolens beslut den 29 april 2002 i mål mellan Pretty mot Storbritannien och jfr även a.a. av Danelius s. 305 f.

Bioetikkonventionen

Bioetikkonventionen⁶ syftar till att skydda människor i samband med hälso- och sjukvård och medicinsk forskning. Den specificerar och vidareutvecklar det skydd som följer av Europakonventionen. I bioetikkonventionen uppställs bl.a. en allmän regel om att ingrepp inom hälso- och sjukvårdens område endast får företas efter det att den berörda personen har lämnat ett fritt och informerat samtycke, som när som helst kan återkallas. Vidare framgår av konventionen att envar dels har rätt till respekt för sitt privatliv i fråga om uppgifter om hans eller hennes hälsotillstånd, dels har rätt att få vetskap om all tillgänglig information om sin hälsa.

Bioetikkonventionen ger endast ett minimiskydd och utgör inget hinder för att i den nationella rättsordningen erbjuda ett längre gående skydd. Konventionen riktar sig till det allmänna och går inte närmare in på frågan om den enskildes förhållande till andra enskilda personer. Det anges inte heller några egentliga sanktioner gentemot den fördragsslutande part som försummar sina åtaganden enligt konventionen. Det kan noteras att det inom Europarådet pågår ett arbete med ett tilläggsprotokoll till konventionen, som bl.a. kommer att behandla frågor om icke-medicinsk användning av genetiska undersökningar i samband med anställningar.⁷

Sverige, som deltog i utarbetandet av bioetikkonventionen och undertecknade den år 1997, avser att ratificera den senare.

Dataskyddskonventionen: nr 108

Dataskyddskonventionen⁸ antogs redan år 1981. Sverige var det första land som ratificerade konventionen och den trädde i kraft den 1 oktober 1985. Dataskyddskonventionen syftar till att säkerställa respekten för grundläggande fri- och rättigheter, särskilt den

⁶ Konvention angående skydd av de mänskliga rättigheterna och människans värdighet med avseende på tillämpningen av biologi och medicin, som antogs av Europarådets ministerkommitté år 1996. Ett år senare publicerade kommittén en s.k. Explanatory Report.

⁷ Se Europarådets "Working document on the applications of genetics for health purposes" (CDBI/INF [2003]3) jämte Explanatory note (CDBI/INF [2003]4).

⁸ Konvention om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter. I prop. 1981/82:189 s.188 f finns en svensk översättning av konventionstexten. Till konventionen har även en s.k. explanatory report utarbetats som bl.a. går att finna i SOU 1993:10 (bilagedelen) s. 63 f.

enskildes personliga integritet, i samband med automatisk databehandling av personuppgifter.

Den centrala delen av konventionen innehåller grundläggande principer för dataskydd. Varje konventionsstat ska senast vid tidpunkten för konventionens ikraftträdande ha vidtagit de åtgärder som behövs för att dess nationella lagstiftning ska innehålla denna s.k. gemensamma kärna. Tanken är att den gemensamma kärnan avseende regler om dataskydd ska garantera registrerade personer i alla länder där konventionen gäller ett visst minimiskydd i samband med automatisk databehandling av personuppgifter. Därigenom ska det vara möjligt för konventionsparterna att ömsesidigt avstå från att begränsa dataflödet över gränserna genom olika former av protektionistiska åtgärder.

Det finns inget institutionaliserat system för efterlevnadskontroll. Konventionen bygger i stället på ett frivilligt åtagande från de anslutna staterna att i den nationella rättsordningen införa lämpliga sanktioner och rättsmedel för överträdelser av de nationella regler genom vilka konventionens grundläggande principer för dataskydd genomförs i den nationella rätten. Det finns inget i konventionen som hindrar att de nationella reglerna ger ett mer långtgående skydd.

Dataskyddskonventionens grundläggande principer för dataskydd har i stor utsträckning präglat allt efterföljande internationellt arbete avseende dataskydd. Dessa principer brukar sammanfattas i termer som relevans, finalitet och proportionalitet. I korthet innebär detta

- att behandling bara får ske av sådana personuppgifter som är adekvata och relevanta i förhållande till det ändamål för vilket de har samlats in,
- att ändamålet med behandlingen inte får förändras, samt
- att fler uppgifter än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet inte får behandlas.

Undantag från de centrala artiklarna i konventionen får göras endast om det är medgivet i den nationella lagstiftningen och om det är nödvändigt för att i ett demokratiskt samhälle skydda vissa i konventionen angivna intressen: statens säkerhet, den allmänna säkerheten, statens penningintressen, brottsbekämpning eller den berörda personens eller andra personers fri- och rättigheter. Ytterligare vissa undantagsmöjligheter ges för automatiserade person-

register som används för statistik- eller för vetenskapliga forskningsändamål.

Inom Europarådet har det utarbetats ett flertal rekommendationer om skydd för personuppgifter, jämte förklaringar och utvärderingar av rekommendationerna. I det här sammanhanget bör särskilt nämnas Europarådets rekommendation om skydd för medicinska data,⁹ och Europarådets rekommendation om skydd för personuppgifter som används för anställningsändamål.¹⁰

3.1.3 OECD

Internationella riktlinjer för integritetsskydd och flöde av personuppgifter över nationsgränserna har även utarbetats inom Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (OECD).¹¹ Ett antal internationella organisationer och företag har också med utgångspunkt i dessa riktlinjer antagit egna interna regler om dataskydd. OECD:s riktlinjer stämmer i väsentliga delar överens med dataskyddskonventionens bestämmelser och redovisas därför inte närmare här.

3.2 EU

3.2.1 Allmänt om skyddet för den personliga integriteten

Enligt EU-fördraget bygger unionen på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer anses vara gemensamma för medlemsstaterna. Vi har också redan pekat på att unionen, som allmänna principer för gemenskapsrätten, enligt artikel 6 i EU-fördraget ska respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen. Samma sak anses också gälla för de grundläggande rättigheter som kommer till uttryck i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Det nämnda stadgandet är primärt riktat till

⁹ Recommendation No. R (97) of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Medical Data, jämte s.k. Explanatory Memorandum.

¹⁰ Recommendation No. R (89) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Personal Data Used for Employment Purposes. Rekommendationen jämte s.k. Explanatory Memorandum återges i SOU 1993:10, (bilagedelen) s. 87 f.

¹¹ Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Riktlinjerna finns återgivna i SOU 1993:10 (bilagedelen) s. 56 f.

gemenskapslagstiftaren. Genom EG-domstolens praxis har dock Europakonventionen och Europadomstolens tillämpning av densamma kommit att få ett genomslag i de nationella rättsordningarna som går utöver de rent gemenskapsbaserade reglerna. Ur rättslig synvinkel har detta uttryckts som att väsentliga delar av Europakonventionens fri- och rättighetssystem via förmedling av EG-rätten har blivit tillämpligt i Sverige såsom EG-rätt, och har därmed bl.a. kommit i åtnjutande av den företrädesrätt som gemenskapsbestämmelserna har gentemot rent nationell rätt.¹²

Vid Europeiska rådets möte i Nice år 2000 antogs Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan). Såvitt nu är av intresse anges i EU-stadgan att var och en har rätt till fysisk och mental integritet (artikel 3), respekt för sitt privatliv, sin bostad och sina kommunikationer (artikel 7) samt skydd för sina personuppgifter (artikel 8). I förslaget till fördrag om upprättandet av en konstitution för Europa anges att stadgan i första hand riktar sig till unionens institutioner. För medlemsstaternas vidkommande gäller stadgan endast när dessa tillämpar unionsrätten. I fördraget anges dessutom att unionen ska söka anslutning till Europakonventionen. Eftersom frågan om fördragets antagande är oklar är även EU-stadgans framtida rättsliga status oklar.

3.2.2 Dataskyddsdirektivet m.m.

Dataskyddsdirektivets tillkomst m.m.

Fram till början av 1990-talet spelade EG en förhållandevis blygsam roll när det gällde den internationella utvecklingen av regler till skydd för den personliga integriteten vid automatiserad behandling av personuppgifter. Vid den tidpunkten hade alla dåvarande EG-länder skrivit under dataskyddskonventionen, men bara sex länder hade ratificerat den. Med hänsyn till att konventionen endast ställer minimikrav på den nationella lagstiftningen och dessutom ger stor frihet när det gäller hur dessa krav ska uppfyllas i praktiken, innebär det att det rådde betydande skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftning. Därtill kom den ökade betydelsen av att personuppgifter ska kunna flöda fritt mellan medlemsstaterna för att kunna uppnå det för gemenskapen grundläggande målet om en väl fungerande inre marknad. Dessa faktorer skapade såväl anledning

¹² SOU 2007:22 s. 47 f.

som klara rättsliga förutsättningar för kommissionen att lägga fram ett förslag till ett direktiv som syftade till att harmonisera medlemsstaternas dataskyddslagstiftning.¹³ Efter en långdragen och komplicerad förhandlingsprocess kunde dataskyddsdirektivet¹⁴ antas den 24 oktober 1995.

Dataskyddsdirektivet bygger i huvudsak på samma grundläggande principer och systematik som dataskyddskonventionen. I direktivets ingress anges uttryckligen att dess skyddsbestämmelser utgör en precisering och en förstärkning av de principer som kommer till uttryck i dataskyddskonventionen (skäl 11). Direktivet har genomförts i svensk rätt genom personuppgiftslagen (1998:204).

Med hänsyn till att den materiella regleringen i dataskyddsdirektivet i allt väsentligt är densamma som i personuppgiftslagen, anser vi det inte nödvändigt att redogöra för dataskyddsdirektivets innehåll.

Dataskyddsdirektivet kan sägas utgöra ett typexempel – och möjligen det sista exemplet – på en lagstiftningsteknik som i doktrinen brukar benämnas som första generationens regler om dataskydd.¹⁵ Bakgrunden till den lagstiftningstekniken var att det i början av 1970-talet gick att skönja ett tillräckligt stort behov av reglering för att kunna motivera ett ingripande av lagstiftaren. Å andra sidan var det svårt att överblicka med vilken intensitet och med vilken räckvidd som den nya tekniken för informationsbehandling tillämpades i det praktiska livet. Detsamma gällde teknikens framtida utvecklingspotential. Den ambivalenta inställningen hos lagstiftaren motiverade en lagstiftningsteknik som dels var generell tillämplig för alla sektorer i samhällslivet, dels var tillräckligt oprecis för att kunna täcka in för lagstiftaren oförutsedda situationer, t.ex. i form av ny teknik eller att redan befintlig teknik appliceras på ett nytt sätt.

I den internationella utvecklingen kan man dock fr.o.m. början av 1980-talet skönja vad som kan benämnas som andra generationens dataskyddsregler, som mer tar sikte på behandlingen av personuppgifter inom en viss sektor. Bakgrunden till den utvecklingen kan kortfattat sammanfattas som att övergripande och allmänna

¹³ Den rättsliga grunden för direktivet är framför allt artikel 100 a i fördraget.

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

¹⁵ Se t.ex. Spiros Simitis, *From the General Rules on Data Protection to a Specific Regulation of the Use of Employee Data: Policies and Constraints of the European Union*, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, 1998, s. 354 f.

regler om dataskydd ansågs motiverade för att uttrycka lagstiftningens syfte och allmänna principer. Däremot ansågs sådana regler inte duga till att lösa enskilda fall inom ett visst område. Därtill behövdes mer specificerade regler som var anpassade till den miljö de skulle verka inom. Ett tydligt exempel på den nu beskrivna utvecklingen är de olika rekommendationer, bl.a. avseende arbetslivets område, som Europarådet med start år 1981 har antagit i syfte att komplettera dess dataskyddskonvention. Även för svenskt vidkommande har de generella reglerna om dataskydd sedan länge kompletterats med mer specifika regler som är anpassade till ett visst område, s.k. registerförfattningar.

Inom EU var man självfallet fullt medveten om den nu beskrivna utvecklingen. Man insåg tidigt att dataskyddsdirektivet skulle behöva kompletteras med sektorspecifika regler. I direktivets ingress anges också uttryckligen att det för vissa områdens vidkommande ska kunna kompletteras eller preciseras med särskilda bestämmelser. Sådana bestämmelser ska dock stämma överens med de principer som slås fast i dataskyddsdirektivet (skäl 22, 23 och 68).

Det första exemplet på en sektorspecifik reglering var ett direktiv om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet som antogs år 1997.¹⁶ Med hänsyn till den snabba utvecklingen av marknader och teknik för elektroniska kommunikationstjänster ersattes emellertid det direktivet redan år 2002 av ett nytt direktiv om integritet och elektronisk kommunikation.¹⁷ Det senare direktivet har genomförts i svensk rätt genom lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Efter terrorattentaten i Madrid år 2004 kompletterades direktivet om elektronisk kommunikation med ett särskilt direktiv om lagring av trafikuppgifter i allmänt tillgängliga kommunikationsnät.¹⁸

Ett annat exempel på en sektorspecifik reglering utgör den särskilda förordning som EU-parlamentet och rådet har antagit i syfte

¹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/66/EG av den 15 december 1997 om behandling av personuppgifter och skydd för privatlivet inom telekommunikationsområdet, EGT L 24, 30.1.1998, s. 1.

¹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation).

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller kommunikationsnät. En lagrådsremiss med förslag varigenom direktivet ska genomföras i svensk rätt förbereds för närvarande i Regeringskansliet.

att reglera integritetsskyddet för enskilda när gemenskapens institutioner och organ behandlar personuppgifter.¹⁹

Dataskyddsdirektivets genomförande

Parallellt med arbetet med dataskyddsdirektivet arbetade Datalagsutredningen, sedan år 1989, med att se över den då gällande datalagen (1973:289). I sitt slutbetänkande presenterade utredningen, som inför den avslutande fasen av sitt arbete hade omvandlats till en kommitté, ett förslag till en ny datalag. Förslaget byggde i stora delar på det då föreliggande andra förslaget till direktiv som EG-kommissionen hade presenterat. Regeringen ansåg emellertid av naturliga skäl att utarbetandet av en ny datalag borde anstå till dess det fanns ett slutligt ställningstagande av EG:s medlemsländer, se prop. 1993/94:116. Att så var fallet stod klart i början av år 1995, varvid Datalagskommittén tillsattes. Efter ett lagstiftningsarbete som bedrevs under stark tidspress kunde personuppgiftslagen (1998:204) träda i kraft den 24 oktober 1998, samtidigt som datalagen upphörde att gälla.

En relativt utförlig redogörelse av personuppgiftslagens innehåll finns i avsnitt 5.

3.2.3 Kommissionsinitiativ om skydd för arbetstagares personuppgifter

Ett annat område där diskussion om en sektorspecifik reglering tidigt väcktes var arbetslivet. Under de första åren av 2000-talet arbetade också kommissionen förhållandevis aktivt med att försöka komplettera dataskyddsdirektivet med särskilda regler till skydd för arbetstagares personuppgifter. År 2003 presenterade kommissionen ett förslag till hur dataskyddsdirektivets allmänna principer skulle kunna översättas till mer specifika regler för arbetslivets område.²⁰ Samtidigt inbjöds arbetsmarknadens parter till att lämna synpunkter på en sådan reglering. De uppmanades dessutom att tillkännage om de önskade utnyttja de särskilda möjligheter EG-

¹⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001 av den 18 december 2000 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter.

²⁰ Second stage consultation of social partners on the protection of workers personal data, dokumentet finns tillgängligt på kommissionens webbplats.

fördraget ger till reglering genom kollektivavtal på gemenskapsnivå. Några förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter kom emellertid aldrig till stånd. År 2005 aviserade kommissionen att ett nytt initiativ beträffande frågan om skydd för arbetstagares personuppgifter skulle komma att tas under året. Så skedde emellertid inte. I dagsläget framstår det som osäkert om kommissionen över huvud taget avser att fortsätta driva frågan om specifika gemenskapsrättsliga regler till skydd för arbetstagares personuppgifter.

I förslaget från år 2003 gjorde kommissionen klart att reglerna i dataskyddsdirektivet gäller fullt ut på arbetslivets område. Kommissionen pekade då med särskild styrka på att det innebär att möjligheterna att rättfärdiga en behandling med stöd av arbetstagarens samtycke är begränsade, eftersom arbetstagaren i regel står i sådan beroendeställning till arbetsgivaren att det inte kan vara fråga om ett giltigt samtycke i direktivets mening. Enligt kommissionen borde vidare ett gemenskapsrättsligt regelverk som syftar till att skydda arbetstagares personuppgifter utformas så att det kompletterar och inte upprepar vad som redan gäller enligt dataskyddsdirektivet.

I förslaget gav kommissionen dessutom uttryck för uppfattningen att ett kompletterande regelverk beträffande skyddet för arbetstagare dels borde omfatta all manuell behandling av personuppgifter, dvs. även sådan manuell behandling som inte omfattas av dataskyddsdirektivet eftersom uppgifterna inte ingår i eller kommer att ingå i ett register, dels att begreppet arbetstagare borde omfatta även tidigare arbetstagare och arbetsökande. Det kan också noteras att kommissionen, i likhet med ILO:s riktlinjer angående skydd för arbetstagares personuppgifter, ansåg att huvudprincipen borde vara att uppgifterna ska samlas in från arbetstagaren själv. Om detta inte är möjligt bör det i princip krävas att arbetstagaren i förväg samtycker till att uppgifter hämtas in från annan.

3.2.4 UNI:s Code of Practice

Det kan noteras att dataskyddsdirektivet och den europeiska diskussionen om skyddet för arbetstagares personuppgifter även resulterat i ett fackligt initiativ på europeisk nivå. Union Network International (UNI) har tagit fram riktlinjer som bl.a. innebär att det bör vara tillåtet att använda arbetsplatsens elektroniska utrustning för kommunikation (dvs. e-post, Internet, företagets interna nätverk, telefon och fax) för fackliga ändamål. Det bör även under vissa förutsättningar vara tillåtet för arbetstagare att använda arbetsgivarens utrustning för privata ändamål, så länge detta inte påverkar arbetet. Kontroll eller övervakning bör bara få ske om det är tillåtet enligt kollektivavtal, krävs enligt lag, eller om arbetsgivaren har rimliga skäl för att misstänka att arbetstagaren har begått brott eller liknande. Om arbetsgivaren vill gå igenom loggfiler eller annat material ur det interna datasystemet bör detta, enligt riktlinjerna, endast få ske i närvaro av en facklig representant eller av någon annan representant som har utsetts av arbetstagarna.

4 Gällande rätt

I detta avsnitt redogör vi inledningsvis för de grundlagsbestämmelser som är av betydelse för vårt uppdrag. Vi beskriver därefter översiktligt några straffrättsliga bestämmelser av intresse. Vi redovisar också viss arbetsrättslig reglering och praxis.

Personuppgiftslagen redogör vi för i ett eget avsnitt 5 och en sammanfattning av den genomgången finns dessutom i avsnitt 10.2.

Vidare ges i ett särskilt avsnitt en mer utförlig redovisning för den rättsliga regleringen och praxis avseende kontroll genom hälso- och drogtester, avsnitt 6. En sammanfattning av rättsläget återfinns i avsnittet med våra överväganden om medicinska undersökningar, se avsnitt 12.2.

4.1 Grundlagarna

Regeringsformen

Regeringsformen innehåller ingen rättsligt bindande regel som ger ett allmänt skydd för den personliga integriteten. Däremot finns i 1 kap. 2 § fjärde stycket ett program- och målsättningsstadgande där det bl.a. slås fast att det allmänna ska värna den enskildes privat- och familjeliv.

Av intresse är även regleringen i 2 kap. 1 § vari anges att varje medborgare gentemot det allmänna är tillförsäkrad informationsfrihet, dvs. frihet att inhämta och mottaga upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden.

2 kap. 3 §

I 2 kap. 3 § andra stycket finns en bestämmelse som uttryckligen tar sikte på integritetskränkande databehandling. Bestämmelsen, som enbart riktar sig till lagstiftaren, innebär att det vid varje given tidpunkt måste finnas lagstiftning som skyddar den enskildes integritet när uppgifter om honom eller henne registreras med hjälp av automatisk databehandling. Bestämmelsen anger således inte någon viss nivå för integritetsskyddet, utan slår bara fast att det ska finnas en datalagstiftning och överlämnar åt lagstiftaren att i lag reglera den närmare omfattningen av skyddet. Den lag som tillgodoser detta krav är personuppgiftslagen (1998:204), som på ett stort antal verksamhetsområden ersätts eller kompletteras av särskilda s.k. registerförfattningar. I sammanhanget bör uppmärksammas att den parlamentariskt sammansatta Integritetsskyddskommittén har föreslagit att bestämmelsen ska upphävas, se nedan.

2 kap. 6 §

Av regeringsformens fri- och rättighetsregler är det främst bestämmelsen i 2 kap. 6 § som är av intresse. Den bestämmelsen ger ett skydd för varje medborgare, dvs. även arbetstagare, mot vissa integritetskränkande åtgärder från det allmännas sida. Bestämmelsen ger ett skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan eller liknande intrång, undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse samt hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.

I likhet med flertalet av regeringsformens fri- och rättighetsregler ger bestämmelsen inte ett oinskränkt skydd. Eventuella begränsningar måste dock i princip ske genom lag och bara i den utsträckning som anges i 2 kap. 12 § regeringsformen. En begränsning får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får inte gå utöver vad som kan anses vara nödvändigt för att tillgodose det aktuella ändamålet, eller utgöra ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Man kan säga att det här föreligger dubbla krav på lagstiftaren, eftersom liknande krav följer av även 23 § i samma kapitel. Enligt den bestämmelsen får inte lag eller annan författning meddelas i strid med de åtaganden som följer av Europakonventionen. Som tidigare

nämnts utgör Europakonventionen svensk lag. Den behandlas bl.a. i avsnitt 3 och 8.

Bestämmelsen har tillämpats på anställningsförhållanden inom staten, se AD 1984 nr 94. Arbetsdomstolen uttalade i det angivna avgörandet att det inom den offentliga sektorn numera gäller att frågor som rör tjänstemännens anställningsförhållanden i allmänhet är av privaträttslig natur men att detta inte hindrar att beslut av en myndighet i dess egenskap av arbetsgivare likväl kan vara att betrakta som myndighetsutövning. Domstolen uttalade därutöver att domstolen inte genom det förda resonemanget om myndighetsutövning tagit ställning till i vad mån 2 kap. 6 § regeringsformen kan ha tillämplighet även utanför området för myndighetsutövning. En statlig arbetsgivare anses uppträda i rollen som enskild i fråga om åtgärder som grundas på privaträttsliga regler som tillgodoser myndighetens intresse i just dess egenskap av arbetsgivare. Om åtgärden i stället främst har vidtagits i det allmänna intresse, uppträder arbetsgivaren i egenskap av det allmänna och regeringsformen anses tillämplig.¹

Se även avsnitt 4.3 och underavsnittet om in- och utpasseringskontroll och husrannsakan.

1 kap. 9 § och 11 kap. 9 §

Regeringsformen innebär därutöver vissa begränsningar i arbetsgivarens fria antagningsrätt. Vid beslut om tillsättande av statlig tjänst får enligt 11 kap. 9 § andra stycket avseende endast fästas vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Regeln om sakliga grunder gäller inte för tillsättning av kommunala tjänster. För sådana beslut blir ytterst prövningsgrunderna för kommunalbesvär i 10 kap. 8 § kommunallagen (1991:900) avgörande. Inom den offentliga förvaltningen gäller också objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen. Beträffande antagningsrätten, se även avsnitt 4.3 nedan.

Integritetsskyddskommitténs förslag

Integritetsskyddskommittén har i sitt slutbetänkande (SOU 2008:3 s. 255 f.) föreslagit bl.a. att det införs ett nytt andra stycke i 2 kap. 6 § regeringsformen av innebörd att varje medborgare ska vara

¹ Se JO:s beslut den 25 oktober 2005, dnr 2685–2004.

skyddad gentemot det allmänna mot intrång som sker i hemlighet eller utan samtycke och som i betydande mån innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. Det nya grundlagsskyddet ska bara kunna begränsas i den särskilda ordning som föreskrivs i 2 kap. 12 § regeringsformen.

Kommittén har vidare som redan nämnts föreslagit att det ovan berörda stadgandet i 2 kap. 3 § – att varje medborgare ska i den utsträckning som anges i lag skyddas mot att hans personliga integritet kränks när uppgifter om honom eller henne registreras med hjälp av automatisk databehandling – ska upphävas. Enligt kommittén skulle det med det föreslagna nya grundlagsskyddet i 2 kap. 6 § inte längre finnas något behov av bestämmelsen, vars egentliga syfte inte var av rättslig art utan att ge uppmärksamhet åt vikten av integritetsskydd vid dataregistrering. Stadgandet i 2 kap. 3 § är vidare, enligt kommittén, oförenligt med riksdagens vilja att grundlagsskyddet inte ska vara teknikberoende och det passar heller inte systematiskt in i regeringsformen. Dessutom framhåller kommittén att Sveriges förpliktelse att vidmakthålla ett nationellt integritetsskydd som motsvarar EU:s regelverk på dataskyddsområdet, framförallt dataskyddsdirektivet, i högre grad än stadgandet i regeringsformen, innebär ett krav på att det ska finnas lagstiftning som upprätthåller skydds krav på hög nivå.

Integritetsskyddskommittén har även föreslagit att det införs en bestämmelse i brottsbalken om olovlig fotografering som i princip gör det förbjudet att utan lov fotografera eller filma personer som befinner sig på platser dit allmänheten inte har insyn.

Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen

Av viss betydelse är även reglerna i 2 kap. tryckfrihetsförordningen om allmänna handlingars offentlighet, den s.k. offentlighetsprincipen. En allmän handling är i princip offentlig, dvs. den ska hållas tillgänglig för den som vill ta del av den.

Undantag från offentlighetsprincipen anges i lag, i första hand sekretesslagen (1980:100).² Även här gäller en särskild normgivningsregel för lagstiftaren, nämligen att rätten att ta del av allmänna

² Regeringen har den 5 mars 2009 beslutat om en proposition med ett förslag till offentlighets- och sekretesslag (prop. 2008/09:150). Den föreslagna lagen utgör en omarbetning av sekretesslagen i syfte att göra regleringen mer lättförståelig och lättillämpad. Förslaget innebär inte några sakliga ändringar i de bestämmelser som är av intresse för vårt arbete. Lagen föreslås träda i kraft den 30 juni 2009.

handlingar endast får begränsas om det är påkallat med hänsyn till vissa i tryckfrihetsförordningen särskilt angivna intressen.

För myndigheter som i sin verksamhet använder automatisk databehandling gäller enligt 15 kap. sekretesslagen att de tekniska systemen ska utformas med beaktande av offentlighetsprincipen.

I sammanhanget bör också tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens regler om den s.k. meddelar- och anskaffarfriheten något belysas (se t.ex. 1 kap. 1 § tredje och fjärde stycket tryckfrihetsförordningen).³ Dessa regler innebär att var och en har rätt att till författare, journalister och nyhetsredaktioner m.fl. meddela uppgifter och underrättelser i vilket ämne som helst för offentliggörande i tryckt skrift eller genom tekniska upptagningar. Detsamma gäller för anskaffandet av sådana uppgifter. Skyddet gäller dock inte om förfarandet innebär att den som meddelar eller anskaffar uppgifterna därigenom gör sig skyldig till vissa brott mot rikets säkerhet, bl.a. spioneri, och inte heller om personen i fråga gör sig skyldig till uppsåtligt brott mot tystnadsplikt (se t.ex. 7 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen).⁴ De nu redovisade bestämmelserna innebär att en offentlig arbetsgivare i princip inte får efterforska t.ex. meddelanden som en arbetstagare har skickat till en tidningsredaktion.

4.2 Straffrättsliga bestämmelser

Vissa åtgärder, som även kan förekomma i arbetslivet, är straffbelagda. Följande bestämmelser är av intresse.

Brytande av post- eller telehemlighet

Den som olovligen bereder sig tillgång till ett meddelande, som ett post- eller telebefordringsföretag förmedlar som postförsändelse eller telemeddelande, kan enligt 4 kap. 8 § brottsbalken dömas för *brytande av post- eller telehemlighet* till böter eller fängelse i högst två år.

Det straffbara området omfattar inte sådana fall där någon bereder sig tillgång till ett meddelande inom ett lokalt nät, t.ex. att en arbetsgivare kontrollerar arbetstagarnas e-post genom att utnyttja

³ Motsvarande regler finns i 1 kap. 2 § och 2 kap. 4 § yttrandefrihetsgrundlagen.

⁴ Motsvarande regler finns i 5 kap. 3 § yttrandefrihetsgrundlagen.

det egna nätverket. Vidare krävs att gärningen sker olovligen. På grund härav blir t.ex. avlyssning genom en extra hörtelefon straffri så snart någon av de samtalande har lämnat sitt samtycke till avlyssnandet.

Intrång i förvar

Den som olovligen bryter brev eller telegram eller på annat sätt bereder sig tillgång till något som förvaras förseglat, under lås eller som är tillslutet på annat sätt, kan enligt 4 kap. 9 § brottsbalken dömas för *intrång i förvar* till böter eller fängelse i högst två år. Bestämmelsen är subsidiär i förhållande till den nyss beskrivna bestämmelsen om brytande av post- eller telehemlighet.

Enligt ordalydelsen är skyddsobjektet ”något”, vilket talar för att tillämpningsområdet är vidsträckt. Om en arbetsgivare eller en företrädare för arbetsgivaren olovligen bereder sig tillgång till fysiskt material som tillhör en arbetstagare, t.ex. något som förvaras i ett låst utrymme eller ett meddelande i ett förseglat kuvert, gör denne sig skyldig till brott. Det gäller självfallet även om det som förvaras tillslutet eller under lås är elektronisk information som förvaras på en diskett, cd-romskiva, USB-minne eller på en hårddisk. Däremot är det osäkert i vad mån man kan göra en straffrättsligt tillåten analogi till logiskt förvar eller utrymmen i vilka viss elektroniskt lagrad information förvaras i IT-miljö.⁵

Olovlig avlyssning

Den som olovligen med tekniska hjälpmedel för återgivning av ljud i hemlighet avlyssnar eller tar upp tal i enrum, samtal mellan andra eller förhandlingar eller andra sammankomster dit allmänheten inte har tillträde, kan enligt 4 kap. 9 a § brottsbalken dömas för *olovlig avlyssning* till böter eller fängelse i högst två år. Även den bestämmelsen är subsidiär till den om brytande av post- eller telehemlighet.

Bestämmelsen tillkom för att ge ett förstärkt skydd mot risker för integritetskränkningar som kan åstadkommas genom att utnyttja akustiska hjälpmedel. Som redan framgått ska bestämmelsen inte tillämpas vid avlyssning av telefonsamtal över det sedvanliga telenätet. Däremot omfattas avlyssning av telefonsamtal via interna

⁵ Se SOU 2002:18 s. 111 f. med där gjorda hänvisningar.

anläggningar, inom en bostad eller på en arbetsplats, t.ex. samtal via snabbtelefoner. Med tal i enrum avses t.ex. diktamen eller bön. Vidare omfattar bestämmelsen samtal mellan andra. Det innebär att den som spelar in samtal som han själv deltar i, t.ex. med hjälp av en dold mikrofon, går fri från ansvar. Detsamma gäller den som deltar i ett sammanträde eller annan sammankomst. Någon begränsning i lokalt hänseende finns emellertid inte. Bestämmelsen gäller alldeles oavsett var kränkningen sker någonstans.

Dataintrång

Den som olovligen bereder sig tillgång till upptagning för automatisk databehandling eller olovligen ändrar eller utplånar eller i register för in sådan upptagning kan enligt 4 kap. 9 c § brottsbalken dömas för dataintrång till böter eller fängelse i högst två år. Bestämmelsen om *dataintrång* är subsidiär till såväl den om brytande av post- eller telehemlighet som den om intrång i förvar.

Även beträffande denna bestämmelse förutsätter straffansvar att åtgärden skett olovligen. Så är fallet om någon helt utomstående olovligen bereder sig tillgång till en upptagning, oavsett om det sker på distans över nätverk eller genom att någon bereder sig tillträde till en lokal och där använder en befintlig dator. Detsamma torde gälla för den som utan tillåtelse tar sig förbi ett skydd i form av lösenord eller liknande och på så sätt får tillgång till material som lagras i datorformat. Att en åtgärd skett olovligen förutsätter dock inte att materialet skyddats på något särskilt sätt. I underrättspraxis har det ansetts tillräckligt att en arbetstagare har berett sig tillgång till lagrade uppgifter genom att överträda sin befogenhet att använda IT-systemet enligt de bestämmelser som gäller på arbetsplatsen. Om man ser till det omvända förhållandet, dvs. att en arbetsgivare bereder sig tillgång till information som arbetstagare har lagrat i det interna datasystemet, uppstår dock betydande tolknings- och tillämpningsproblem. I betänkandet *Personlig integritet i arbetslivet* (SOU 2002:18) förs ett relativt ingående resonemang om och under vilka förutsättningar förfaranden som innebär att arbetsgivare bereder sig tillgång till det egna datasystemet för att kontrollera arbetstagens privata filer skulle kunna anses som olovligt. Resonemanget landar emellertid i slutsatsen att det, i brist på

publicerade domstolsavgöranden, är osäkert hur dessa frågor bör bedömas.⁶

Personuppgiftslagen

I 49 § personuppgiftslagen (1998:204) finns det en straffbestämmelse som bl.a. innebär att det är förenat med straffansvar att uppsåtligen eller av grov oaktsamhet behandla känsliga personuppgifter och uppgifter om lagöverträdelser i strid med lagens särskilda bestämmelser härom. Bestämmelsen berörs närmare i avsnitt 5.

Lagen om elektronisk kommunikation

Lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation innehåller en straffbestämmelse som bl.a. innebär att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot lagens förbud mot avlyssning kan dömas till böter (6 kap. 15 § andra stycket). Bestämmelsen är subsidiär till de tidigare redovisade bestämmelserna i brottsbalken.

Lagen om allmän kameraövervakning

Vid kameraövervakning gäller också vissa straffsanktionerade bestämmelser enligt 26 § lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning.⁷ Dessa bestämmelser gäller i huvudsak för övervakning av platser dit allmänheten har tillträde. I sådana fall krävs som huvudregel tillstånd av länsstyrelsen.

Vissa av lagens bestämmelser är dock av allmänt intresse. Av 1 § framgår att allmän kameraövervakning ska ske med tillbörlig hänsyn till enskildas personliga integritet. Det aktsamhetskrav som framgår av bestämmelsen gäller generellt vid all användning av övervakningsutrustning och alltså även vid sådan verksamhet som inte omfattas av krav på tillstånd eller anmälan. Bestämmelsen är dock inte sanktionerad.

Därutöver anges, som huvudregel, att upplysning om allmän kameraövervakning ska lämnas genom tydlig skyltning eller på något annat verksamt sätt. Om ljud kan avlyssnas eller tas upp vid

⁶ SOU 2002:18 s. 112 f.

⁷ Frågan om lagregleringen av allmän kameraövervakning ses för närvarande över av en annan utredning (dir. 2008:22).

övervakningen ska särskild upplysning lämnas om detta. Upplysningsplikten inträder när övervakningsutrustningen sätts upp. Upplysningsplikten gäller även om varken tillstånd eller anmälan krävs för övervakningen och även i de fall då övervakningen avser en plats dit allmänheten inte har tillträde. Syftet är naturligtvis att personer som vistas på platsen ska vara medvetna om att de är övervakade. Bestämmelsen om upplysningsplikt är straffsanktionerad.

Såvitt avser kameraövervakning av banklokaler m.m. och butikslokaler är sådan tillåten efter anmälan om vissa krav är uppfyllda. I sammanhanget kan noteras att när det gäller butikslokaler får en övervakningskamera efter anmälan sättas upp för allmän kameraövervakning om den som avser att bedriva övervakningen har träffat en skriftlig överenskommelse om övervakningen med skyddsombud, skyddskommitté eller en organisation som företräder de anställda på arbetsplatsen.

Därutöver finns en tystnadspliktregel som anger att den som tar befattning med uppgift som har inhämtats genom allmän kameraövervakning får inte obehörigen röja eller utnyttja vad han eller hon på detta sätt fått veta om någon enskilds personliga förhållanden. Det erinras om att i det allmännas verksamhet ska i stället bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100) tillämpas.

Lagen om genetisk integritet m.m.

Även i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. förekommer straffsanktionerade bestämmelser. Lagen trädde i kraft den 1 juli 2006.⁸ Av intresse på arbetslivsområdet är bestämmelsen i 2 kap. 1 §. Där sägs i första stycket att ingen utan stöd i lag får ställa som villkor för ett avtal att den andre parten ska genomgå en genetisk undersökning eller lämna genetisk information om sig själv. Förbudet gäller inte på familjerättens område men i övrigt vid alla slags avtal, t.ex. anställningsavtal. Den som bryter mot förbudet döms till böter eller fängelse i högst sex månader, om inte gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken (8 kap. 2 §).

I 2 kap. 1 § andra stycket föreskrivs vidare att ingen utan stöd i lag får i samband med ett avtal efterforska eller använda genetisk information om den andre. Ingen får heller olovligen bereda sig tillgång till genetisk information om någon annan. Man får alltså inte genom frågor till den informationen gäller eller annan försöka

⁸ Prop. 2005/06:64, bet. 2005/06: SoU16, rskr. 2005/06:219.

få fram resultat av en genetisk undersökning. Skulle sådan information ändå bli känd får den inte användas i något avseende. Som exempel nämns i förarbetena bl.a. att informationen inte får läggas till grund för beslut om förmåner eller skyldigheter och en arbetsgivare får inte beakta den vid ett beslut om anställning, befordran, lönesättning osv.⁹

De två förbuden i andra stycket är inte straffbelagda. Som skäl härtill anfördes i propositionen att det redan fanns en rad straffbestämmelser som kunde bli aktuella om någon bröt mot de aktuella bestämmelserna. Det framhölls dock att om utvecklingen skulle leda till att det i en framtid uppstod behov av att straffbelägga själva förbudet att i en avtalsituation efterforska eller använda genetisk information eller förbudet att olovligen bereda sig tillgång till genetisk information så fick regeringen återkomma med förslag om detta.¹⁰

4.3 Arbetsrättslig reglering och praxis

Arbetslednings- och antagningsrätten

Arbetsledningsrätten

Rätten att leda och fördela arbetet, här förkortat arbetsledningsrätten, är en allmän rättsgrundsats som innebär att arbetsgivaren inom ramen för anställningsavtalet t.ex. bestämmer om arbetsuppgiften, sättet för arbetets utförande och platsen för arbetet. Arbetsledningsrätten innefattar inte bara ordergivning utan även beslut om allmänna föreskrifter. Arbetsledningsrätten motsvaras av en skyldighet för arbetstagarna att följa arbetsgivarens beslut.

Arbetsgivarens arbetsledningsrätt utövas i princip fritt och ensidigt och består bl.a. i rätten att bestämma över arbetsorganisationen, arbetsmetoder och produktionsätt, att omplacera arbetstagare till andra uppgifter inom ramen för deras arbetsskyldighet samt att bestämma över arbetstidens förläggning och över vissa anställningsförmåner. Arbetsledningsrätten innebär också att arbetsgivaren bestämmer om vilken teknisk utrustning som ska finnas och hur den ska användas. En arbetsgivare är oförhindrad att helt förbjuda användning av datorer för privata ändamål.¹¹ Arbetsgivarens arbets-

⁹ Prop. 2005/06:64 s. 200 f.

¹⁰ Prop. 2005/06:64 s. 55 f.

¹¹ SOU:2002:18 s. 104.

ledningsrätt kan också innefatta en rätt att vidta kontrollåtgärder; t.ex. kontroll genom tidsstämpling. Även kontroll i form av läkarundersökningar kan anses falla under arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Gränsen för arbetsgivarens befogenheter i dessa avseenden sätts i huvudsak av hänsyn till arbetstagarens person och integritet.¹² Arbetsgivarens arbetsledningsrätt är emellertid inte oinskränkt. Den får inte utövas i strid mot lag eller god sed på arbetsmarknaden eller annars vara otillbörlig.

Att kontrollerna inte får strida mot lag innebär att en arbetsgivare måste ta hänsyn till t.ex. de krav som uppställs i personuppgiftslagen om kontrollåtgärden innefattar sådan behandling av personuppgifter som omfattas av den lagen.

God sed på arbetsmarknaden kan sägas motsvara en viss standard – ett allmänt faktiskt praktiserat beteende som representerar en viss yrkesetisk eller allmän moralisk nivå. Begreppet speglar en oskriven rättslig princip. Vid bedömning av om en kontrollåtgärd står i strid med god sed på arbetsmarknaden eller annars är otillbörlig görs en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av åtgärden och arbetstagarens intresse av skydd för den personliga integriteten.

I en dom från Arbetsdomstolen (AD 1997 nr 29; målet gällde en utpasseringskontroll) uttalar Arbetsdomstolen att det inte finns något allmänt stöd i rättspraxis för att vidta kontrollåtgärder av olika slag med stöd av den allmänna rätten att leda och fördela arbetet. Föreligger särskilda omständigheter i det enskilda fallet kan däremot sådan rätt finnas varvid en avvägning ska göras av såväl arbetsgivarens som arbetstagarens motstående intressen.

Antagningsrätten

På den *privata sektorn* gäller som huvudregel att arbetsgivaren fritt kan välja vem han vill anställa och ställa upp de villkor för anställningen som han anser behövliga. Det föreligger dock numera flera lagstadgade undantag från denna huvudregel t.ex. genom diskrimineringslagstiftningen och bestämmelserna om företrädesrätt till återanställning enligt lagen (1982:80) om anställningsskydd. Begränsningar i den fria anställningsrätten kan också följa av kollektivavtal.

Här kan också noteras den EG-rättsliga bestämmelsen om arbetstagares fria rörlighet, artikel 39 EG som innebär ett förbud mot all diskriminering på grund av nationalitet. Det är t.ex. inte

¹² Mia Rönnmar, Arbetsledningsrätt och arbetsskyldighet, 2004, s. 45 f.

tillåtet att ha en särskild procedur vid anställning av medborgare från andra medlemsstater eller att ställa andra medicinska eller yrkesmässiga krav på arbetssökande från andra EU-länder.¹³

En privat arbetsgivares anställningsbeslut kan normalt inte prövas rättsligt. Om lagregler som begränsar den fria antagningsrätten överträtts kan dock en domstolsprövning ske. Den sanktion som föreligger är skyldighet att utge diskrimineringsersättning eller skadestånd och någon skyldighet att anställa den person som förbigåtts kan inte åläggas arbetsgivaren.

På den *offentliga sektorn* gäller objektivitetsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § regeringsformen. Där föreskrivs att alla som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen ska iaktta saktlighet och opartiskhet. På den *kommunala sidan* finns härutöver inte några generella regler i lag. På det *statliga området* gäller förutom objektivitetsprincipen också stadgandet i 11 kap. 9 § regeringsformen. Där anges i andra stycket att vid tillsättning av tjänst ska avseende fästas vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. De lagstadgade begränsningarna i antagningsrätten som gäller på det privata området, t.ex. de tidigare nämnda diskrimineringsreglerna, gäller även inom offentliga sektorn.

Ett anställningsbeslut av en statlig myndighet kan normalt överklagas förvaltningsrättsligt. Det överprövande organet kan ersätta det överklagade beslutet med ett annat. Således kan ett överklagande leda till att en felaktigt förbigången arbetssökande får anställningen i fråga.

På den kommunala sidan kan ett anställningsbeslut angripas med laglighetsprövning. Sådana överklaganden prövas av förvaltningsdomstol med Regeringsrätten som sista instans. Prövningen avser endast beslutets laglighet, dvs. den formella handläggningen, och inte beslutets lämplighet. Domstolen kan upphäva det överklagade beslutet men inte sätta ett annat beslut i dess ställe. Endast kommunmedlem har rätt att överklaga. Om ett anställningsbeslut upphävts vid en laglighetsprövning kan ett nytt anställningsförfarande bli aktuellt. En arbetssökande som förbigåtts har emellertid inte någon företrädesrätt till tjänsten ifråga.

¹³ Kent Källström och Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet, 2006, s. 104.

Särskild reglering för offentliganställda

Arbetstagare inom den offentliga sektorn har, som framgått i föregående avsnitt, ett skydd bl.a. mot påtvingat kroppsligt ingrepp genom bestämmelsen i 2 kap. 6 § regeringsformen.

Särskilda regler om hälso- och läkarundersökningar finns 30 § lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) och i 11 § lagen (1994:261) om fullmaktsanställning. Enligt 5 § anställningsförordningen (1994:373) kan en statlig arbetsgivare föreskriva att en arbetssökande ska lämna läkarintyg om de tänkta arbetsuppgifterna ställer särskilda krav på hälsotillståndet hos den som ska anställas. Avseende dessa bestämmelser lämnas en mer utförlig redogörelse i avsnitt 6.

Diskrimineringslagen

Från och med den 1 januari 2009 gäller den nya diskrimineringslagen (2008:567). Den lagen har ersatt dels tidigare diskrimineringslagar på arbetslivsområdet – jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet pga. sexuell läggning – dels tre andra civilrättsliga diskrimineringslagar på andra samhällsområden än arbetslivet.¹⁴

Genom lagen förbjuds diskriminering på grund av de tidigare gällande diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning samt på grund av två nya diskrimineringsgrunder: ålder och könsöverskridande identitet eller uttryck.

Diskrimineringsförbudet i lagen innebär ett förbud för arbetsgivare mot bl.a. direkt och indirekt diskriminering samt trakasserier. Till skillnad från tidigare diskrimineringslagar gäller diskrimineringsförbudet i arbetslivet utan begränsning till vissa uppräknade situationer. Vidare har den skyddade personkretsen utvidgats och omfattar – förutom arbetstagare och arbetssökande – även den som gör en förfrågan om arbete, praktikanter och den som söker

¹⁴ Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

praktik samt inhyrd eller inlånad arbetskraft och den som står till förfogande för inhyrning eller inlåning.

Diskrimineringslagen innehåller även förbud mot repressalier och skyldighet för bl.a. arbetsgivare att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier. Arbetsgivare omfattas också av skyldigheter i fråga om stöd- och anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder.

Den som bryter mot lagen kan åläggas att betala diskrimineringsersättning och ekonomiskt skadestånd.

Lagen innehåller också bestämmelser om aktiva åtgärder bl.a. i fråga om kön och etnisk tillhörighet i arbetslivet.

Medbestämmandelagen

Inför införandet av olika kontrollåtgärder aktualiseras bestämmelserna om information och förhandlingsrätt i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen).

I 10 § regleras den allmänna förhandlingsrätten. Den gäller för samtliga arbetstagarorganisationer oavsett om arbetstagarorganisationen är bunden av ett kollektivavtal eller inte. Där anges bl.a. att en arbetstagarorganisation har rätt till förhandling med arbetsgivaren i fråga rörande förhållandet mellan arbetsgivaren och sådan medlem i organisationen som är eller varit arbetstagar hos arbetsgivaren. Den enskilde arbetstagaren saknar förhandlingsrätt enligt 10 §. En förhandling enligt denna bestämmelse påverkar inte arbetsgivarens rätt att fatta och verkställa beslut inom det område där arbetsgivaren ensidigt har beslutanderätt, oavsett om förhandlingen är avslutad eller inte.

Enligt 11 och 13 §§ åläggs arbetsgivaren att ta initiativ till förhandling om vissa frågor. Reglerna innebär att arbetsgivaren normalt är skyldig att vänta med sitt beslut tills förhandlingarna genomförts. Om parterna inte kommer överens bestämmer arbetsgivaren. Enligt 11 § ska arbetsgivaren innan beslut fattas om viktigare förändring av verksamheten på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal. Detsamma ska gälla innan arbetsgivaren beslutar om viktiga förändringar av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagar som tillhör organisationen. I 13 § finns regler för de fall arbetsgivaren inte är bunden av kollektivavtal i relation till berörd arbetstagarorganisation.

Enligt 12 § kan en kollektivavtalsbunden arbetstagarorganisation ta initiativ till att förhandling hålls innan arbetsgivaren fattar eller verkställer beslut i andra fall än de som omfattas av den primära förhandlingsskyldigheten enligt 11 §.

Arbetsmiljölagen

Syftet med arbetsmiljölagen (1977:1160) är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet samt att även i övrigt uppnå en god arbetsmiljö (1 kap. 1 §). Arbetsmiljölagen gäller varje verksamhet i vilken arbetstagare utför arbete för arbetsgivares räkning. I lagen föreskrivs bl.a. skyldighet för arbetsgivaren att vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall och att systematiskt planera och leda och kontrollera verksamheten på ett sätt som leder till att arbetsmiljön uppfyller föreskrivna krav på en god arbetsmiljö. Även arbetstagaren har ett ansvar enligt lagen.

Arbetsmiljölagstiftningens bestämmelser är av intresse för vår del framförallt i samband med att arbetsgivares kontrollåtgärder i form av medicinska undersökningar behandlas. En närmare redogörelse för bestämmelser i arbetsmiljölagen och anslutande författningar ges därför i avsnitt 6. Där redovisas även lagstiftning i vilka ställs vissa medicinska krav på vissa yrkesgrupper.

I detta sammanhang ska dock nämnas att dåvarande Arbetarskyddsstyrelsen har meddelat särskilda föreskrifter om arbete vid bildskärm (AFS 1998:5). I dessa sägs att kvantitativ eller kvalitativ kontroll av arbetstagares arbetsinsats via datasystemet inte får göras utan dennes vetskap. I de till föreskrifterna knutna allmänna råden anges att det inte anses vara förenligt med krav på en god arbetsmiljö i psykiskt och socialt avseende att utnyttja datortekniken så att uppgifterna om en enskild anställd används på ett sätt som medför att den personliga integriteten kränks.

Arbetsmiljöverket utövar tillsyn över arbetsmiljölagstiftningens efterlevnad.

Registerkontroll

För vissa arbetsgivare har i lag uppställts regler om en obligatorisk kontroll av huruvida den som erbjuds arbete eller motsvarande förekommer i register som förs enligt lagen (1998:620) om belastningsregister samt i vissa fall även register som förs enligt lagen (1998:621) om misstankeregister. Sådan kontroll föreskrivs vid anställning m.m. dels på skolområdet enligt lagen (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg, dels inom den s.k. HVB-verksamheten enligt lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård eller boende som tar emot barn, dels avseende anställda hos försäkringsförmedlare enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling.

Bestämmelser om registerkontroll finns också i säkerhetsskyddslagen (1996:627) och säkerhetsskyddsförordningen (1996:633). Skyldighet för arbetsgivare att genomföra registerkontroll kan också följa av andra författningar.

En utförligare redovisning om krav på registerkontroll finns i avsnitt 11.

In- och utpasseringskontroll samt husrannsakan

En kontrollåtgärd som en arbetsgivare kan ha intresse av är in- och utpasseringskontroll i syfte att t.ex. förhindra stölder eller införsel av otillåtna föremål. En sådan kontroll kan ske genom kroppsvisitation. Med kroppsvisitation brukar man avse en undersökning av någons kläder och annat som någon bär med sig samt väskor, paket och andra föremål som någon har med sig.¹⁵

En arbetsgivare kan också vara intresserad att undersöka skåp som arbetstagaren disponerar i t.ex. omklädningsrum, en väska i de fall åtgärden inte innebär kroppsvisitering eller arbetstagarens privata bil när arbetsplatsen lämnas.

Offentlig sektor

Enligt 2 kap. 6 § regeringsformen är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad förutom mot påtvingat kroppsligt ingrepp, också mot kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång.

¹⁵ RB 28 kap. 11 § 3 stycket 3.

Skyddet får endast begränsas genom lag. Här föreligger liksom i fråga om medicinska undersökningar alltså en skillnad i fråga om skyddet mellan privat- och offentliganställda.

Kroppsvisitation

Lagstöd för kroppsvisitation finns i fråga om anställda vid kriminalvårdsanstalt.

Kroppsvisitation är tillåten enligt regleringen i 29 a § lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt. Där föreskrivs att Kriminalvården, om det är nödvändigt för att upprätthålla säkerheten vid en viss sluten anstalt, får besluta om att samtliga personer som passerar in i anstalten ska kroppsvisiteras (*allmän inpasseringskontroll*). I samma bestämmelse sägs att syftet med kontrollen ska vara att söka efter otillåtna föremål. Genom bestämmelsen ges möjlighet att kontrollera samtliga personer som besöker anstalten dvs. även kriminalvårdspersonal. I begreppet kroppsvisitation innefattas undersökning av kläder och annat som någon bär med sig. Även undersökning med hjälp av metalldetektorer innefattas. Avsikten är att upptäcka otillåten införsel av narkotika, andra berusningsmedel, vapen eller mobiltelefoner.

Ett beslut om allmän inpasseringskontroll får avse högst tre månader i taget. Tidsbegränsningen motiveras med att det är angeläget att kontrollen inte används annat än när det är motiverat ur säkerhetssynpunkt. Om säkerhetsläget inte har förbättrats när den tidsperiod som beslutet avser har gått till ända kan beslutet om allmän inpasseringskontroll förlängas i ytterligare tre månader.

Den som utför kontrollen kan inte tvinga någon att underkasta sig kroppsvisitation. En vägran att genomgå kontrollen innebär emellertid att personen i fråga inte får passera in i anstalten och kan i fråga om personalen få arbetsrättsliga konsekvenser.

När det gäller kontroll av personal ansågs graden av integritetsintrång kunna minskas om personalen ges möjlighet till inflytande över hur kontrollen utformas och genom att väl utformad information om kontrollen lämnas. Kriminalvårdspersonalen bör därför enligt förarbetena på ett tidigt stadium ges möjlighet att påverka hur kontrollen utformas. Frågor av detta slag menade man faller inom ramen för anställningsavtalet och kan regleras genom kollektivavtal.¹⁶

¹⁶ Prop. 2003/04:3.

Husrannsakan

Husrannsakan enligt 2 kap. 6 § regeringsformen innebär enligt förarbetena till bestämmelsen ”en av myndighet vidtagen undersökning av hus, rum eller slutet förvaringsställe oavsett syftet med undersökningen”.

Vad gäller frågan om en undersökning av låsta rum på arbetsplatsen är att anse som husrannsakan kan man dra paralleller till vad JO anført om elevskåp, vars syfte inte var att ge eleverna ett helt privat utrymme utan att förhindra stölder av böckerna som förvarades där. I det aktuella ärendet hade skolledningen dupletter av nycklarna till skåpen. Elevskåpen betraktades av JO inte som slutna förvaringsutrymmen visavi skolledningen.¹⁷

En arbetsgivares undersökning av en arbetstagares arbetsrum torde enligt samma resonemang inte heller omfattas av begreppet husrannsakan i regeringsformens mening. JO har i två fall prövat offentliga arbetsgivares agerande att undersöka tjänsterum och låsta skåp respektive hurtsar.¹⁸ JO kom i båda fallen fram till att arbetsgivaren hade rätt att genomsöka arbetsrum och låsta förvaringsutrymmen. Av JO:s uttalande följer att tjänsterum och andra låsbara utrymmen inte utgör ett i förhållande till myndigheten slutet förvaringsställe som ställts till arbetsgivarens förfogande, om inte detta särskilt förordnats.¹⁹

Privata portföljer och väskor som en offentliganställd bär med sig omfattas som tidigare framgått av skyddet mot kroppsvisitation i 2 kap. 6 §. Förvarar arbetstagaren sin privata väska eller portfölj på arbetsplatsen utgör undersökning av denna istället en husrannsakan om väskan är låst eller i vart fall stängd. Den utgör då ett slutet förvaringsställe.

Privat sektor

Arbetsdomstolen har i två mål behandlat frågan om tillåtligheten av utpasseringskontroller i syfte att förhindra stölder och annan brottslighet. Båda målen avser kontroller företagna av arbetsgivare på den privata sektorn.

¹⁷ JO:s ämbetsberättelse 1988/89 s. 352.

¹⁸ JO:s ämbetsberättelse 1997/98 s. 281 och JO:s beslut den 5 mars 2002 i ärende dnr 2390–2001.

¹⁹ Annamaria J. Westregård, Integritetsskydd i arbetslivet.

AD 1943 nr 77

I målet AD 1943 nr 77 hade arbetsgivaren, AB Bofors Nobelkrut, infört ett system för utpasseringskontroll, som även innefattade en skyldighet för arbetstagarna att underkasta sig kroppsvisitation. Syftet var att förhindra utsmuggling från fabriken av krut, sprängämnen, sprit och verktyg. Domstolen fann att arbetsgivaren hade rätt att vidta sådana kontroller. Arbetsdomstolen ansåg att de anordnade utpasseringskontrollerna ur arbetstagarnas perspektiv framstod som en synnerlig allvarlig åtgärd men att kontrollförfarandet var betingat av synnerligen starka skäl såsom att det under dåvarande förhållanden (krigstid) var ett betydelsefullt intresse att förhindra utsmuggling av krut och sprängämnen, vilket inte tycktes kunna tillgodoses på annat sätt än genom anordnande av utpasseringskontroller. Arbetsdomstolen fann vidare att kontrollen var anpassad efter vad behovet krävde och därför inte kunde anses strida mot goda seder, samt att det var uppenbart att åtgärden inte stred mot lag.

AD 1997 nr 29

Tvisten i AD 1997 nr 29 handlade om det förelåg saklig grund för uppsägning av en arbetstagare som vägrat öppna sin väska vid en utpasseringskontroll. Mellan arbetsgivaren och den lokala fackklubben förelåg en lokal överenskommelse om genomförande av utpasseringskontroll.

Arbetsdomstolen uttalade bl.a. följande. Arbetsgivare har inte något allmänt stöd i rättspraxis för att vidta kontrollåtgärder av olika slag med stöd av rätten att leda och fördela arbetet men att en sådan rätt kan tänkas föreligga med hänsyn tagen till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. De bedömningar som domstolen har att göra vid en sådan fråga skiljer sig inte nämnvärt från de bedömningar som domstolen ska göra när arbetsgivarens åtgärder istället grundar sig på innehållet i ett kollektivavtal. I båda fallen måste en avvägning göras av såväl arbetsgivarens som arbetstagarnas motstående intressen. Arbetsdomstolen utvecklade följande resonemang angående den intresseavvägning som gjordes.

En rätt för arbetsgivare att vidta utpasseringskontroller utgör otvivelaktigt ett intrång i de berörda arbetstagarnas personliga integritet vilket framstår som särskilt allvarligt när arbetstagaren vid en vägran att underkasta sig kontrollen riskerar att förlora sin anställning. I den i

målet aktuella situationen uppstår därför en intressekonflikt mellan bolagets i och för sig berättigade intresse av att på detta sätt förhindra stölder och den enskilde arbetstagarens intresse av skydd för sin personliga integritet. Vid den avvägning som måste göras av domstolen beaktar domstolen följande. Det synes vara ostridigt mellan parterna i målet att syftet med att anordna utpasseringskontrollerna vid bolaget har varit att förhindra fortsatta stölder. Enligt arbetsdomstolens uppfattning kan det inte ifrågasättas att utpasseringskontroller är en adekvat metod för att komma tillrätta med problem med stölder på arbetsplatsen. Det är enligt domstolens mening inte lätt att se något annat sätt på vilket bolagets intresse skulle kunna tillgodoses. I sammanhanget är det också värt att notera att utpasseringskontrollen såvitt framkommit i målet, förutom kontroll av bilar, endast omfattar kontroll av innehållet i medhavda väskor och kassar. I målet har inte framkommit att kontrollerna medfört att andra än väktare och andra behöriga företrädare för bolaget kunnat ta del av innehållet i väskorna. Vid en samlad bedömning finner arbetsdomstolen att bolagets intresse av skydd mot fortsatta stölder i detta fall väger tyngre än arbetstagarnas intresse av skydd för sin personliga integritet.

Arbetsdomstolen ifrågasatte alltså inte bolagets rätt att genomföra utpasseringskontrollen. Däremot förelåg inte saklig grund för att säga upp arbetstagaren i detta fall eftersom det var fråga om en enstaka vägran och arbetsgivaren inte i förväg hade tydliggjort för de anställda att en vägran skulle leda till uppsägning.

Det ska också noteras att arbetsgivaren aldrig kan genomföra dessa kontrollåtgärder med tvång. Följden av en vägran kan ytterst bli att den anställda förlorar sin anställning.

5 Personuppgiftslagen

I detta avsnitt lämnar vi en tämligen utförlig redogörelse för bestämmelserna i personuppgiftslagen. Avsikten med denna genomgång är att, förutom att utgöra underlag för våra avgöranden, ge ökad kunskap om personuppgiftslagens tillämpning inom arbetslivet. I ett avslutande avsnitt ger vi även en beskrivning av begreppet loggning.

En kort sammanfattning av centrala bestämmelser i personuppgiftslagen finns i avsnitt 10 där vi behandlar våra överväganden och förslag om behandling av personuppgifter i arbetslivet.

5.1 Personuppgiftslagen

5.1.1 Inledning

I litteraturen framställs i allmänhet personuppgiftslagen (1998:204) som ett av flera regelverk som är av betydelse för frågor om personlig integritet i arbetslivet. Personuppgiftslagen ger i princip ett direkt och generellt materiellt skydd vid alla former av övervaknings- och kontrollåtgärder i arbetslivet som innebär en behandling av personuppgifter, om behandlingen av uppgifterna sker helt eller delvis på automatiserad väg eller i registerform. Dessutom ger lagen ett indirekt skydd vid all övervakning och kontroll genom att den i praktiken på ett påtagligt sätt begränsar möjligheterna att spara, lagra, sammanställa och bearbeta den information som den som genomför sådana åtgärder får tillgång till. Lagens faktiska betydelse för integritetsskyddet i arbetslivet blir därmed stor. Regleringens betydelse för den personliga integriteten i arbetslivet kan dessutom förväntas öka i takt med den ständigt accelererande informationsteknologiska utvecklingen, en utveckling som i allra högsta grad påverkar förhållandena på den svenska arbetsmarknaden.

Till detta ska läggas att det inte står den svenske lagstiftaren fritt att ändra lagens bestämmelser eller införa speciallagstiftning. Sådana ändringar eller särregler måste alltid prövas mot EG:s dataskyddsdirektiv¹ som personuppgiftslagen genomför i svensk rätt. Även tolkningen och tillämpningen av personuppgiftslagen i det enskilda fallet, måste i allmänhet ske i ljuset av det bakomliggande direktivet.

Sammanfattningsvis kan sägas att personuppgiftslagen är en reglering som vi mera har att försöka förhålla oss till än har möjlighet att förändra på ett mera genomgripande sätt.

5.1.2 Tillämpningsområde

Materiellt tillämpningsområde

Inledning

Personuppgiftslagen gäller för sådan behandling av personuppgifter som helt eller delvis är automatiserad. Lagen gäller också för annan behandling av personuppgifter, om uppgifterna ingår i eller är avsedda att ingå i en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier (5 §). Vad som avgränsar lagens materiella tillämpningsområde är således att det just är fråga om att personuppgifter behandlas på ett visst sätt.

Personuppgift

All information som kan hänföras till en fysisk person som är i livet är en personuppgift (3 §). Det uppställs således inga kvalitetskrav på informationen, t.ex. att det ska vara fråga om vissa särskilt privata eller känsliga uppgifter. Det är tillräckligt att det är fråga om information som kan hänföras till en viss identifierbar individ. För att avgöra om en person är identifierbar ska alla hjälpmedel beaktas som i syfte att identifiera vederbörande rimligen kan komma att användas av antingen den som är ansvarig för behandlingen (den personuppgiftsansvarige), eller av någon annan person (jfr skäl 26 i dataskyddsdirektivet).

¹ Europaparlamentets och Rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

Personuppgifter kan utgöras av namn, personnummer, registreringsnummer för fordon, fastighetsbeteckningar, innehållet i en servicebok för en bil, samtalslistor för en telefon, positionsangivelser för ett fordon som är utrustat med ett GPS-system, information i ett mötesprotokoll etc. Begreppet personuppgift omfattar såväl objektiva upplysningar, t.ex. förekomsten av ett visst ämne i någons blod eller tidpunkten för när en dator med ett visst IP-nummer kopplas upp mot Internet och vilka webbplatser som besöks. Det omfattar också subjektiva bedömningar och åsikter. En uppgift behöver inte vara riktig för att vara en personuppgift. Även en felaktig uppgift som kan hänföras till en person, är en personuppgift. Begreppet personuppgift omfattar all information om individer, oavsett deras ställning eller kapacitet. Information som kan hänföras till enskilda individer som ingår i ett kollektiv eller verkar i en särskild ställning, t.ex. arbetstagare, arbetsgivare, elever, konsumenter, patienter, kunder och medlemmar är också personuppgifter. Det gäller även om informationen bara avser individens agerande inom ramen för denna ställning, t.ex. i egenskap av arbetstagare.² Personuppgiftslagen gör således i detta avseende ingen skillnad mellan privat- och arbetsliv.

Även bild- och ljudupptagningar kan utgöra personuppgifter, förutsatt att det är möjligt att med hjälp av upptagningen och annan information identifiera en viss person. Samma sak gäller för t.ex. krypterade uppgifter, s.k. nätnodsadresser och IP-nummer eller andra liknande elektroniska identifikationsinstrument. Det är inte nödvändigt att en identifikation har skett för att det ska kunna vara fråga om en personuppgift. Det är fullt tillräckligt att så kan komma att ske.

Om syftet med behandlingen är att på något sätt identifiera individer, bör man vid en rättslig bedömning kunna utgå från att den personuppgiftsansvarige eller någon annan har eller kommer att ha tillgång till de hjälpmedel som behövs för att det i de fall det bedöms nödvändigt ska vara möjligt att identifiera de personer som förekommer i materialet. I ett sådant fall bör utan vidare samtliga uppgifter som ingår i materialet och som rör enskilda individer anses utgöra personuppgifter. Det gäller även i den utsträckning det skulle visa sig att vissa individer som förekommer i materialet i praktiken inte går att identifiera.

² Se artikel 29-gruppens yttrande 4/2007 om begreppet personuppgifter antaget den 20 juni 2007 (01248/07/EN, WP 136), s. 6 f.

Det är således utsiktslöst att försöka göra gällande att t.ex. en upptagning som sker vid kameraövervakning inte innehåller några personuppgifter förrän det med hjälp av upptagningen och annat tillgängligt material har visat sig vara möjligt att identifiera en viss person, och att det bara i den delen skulle vara fråga om en behandling av personuppgifter. All information som kan hänföras till individer i en sådan upptagning kommer att anses utgöra personuppgifter och materialet kommer att bedömas därefter.

Behandling

Varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas i fråga om personuppgifter innebär med lagens terminologi att dessa behandlas. I lagen ges också ett stort antal exempel på åtgärder som innebär behandling av personuppgifter (3 §). Av den uppräknings- och själva legaldefinitionen kan man sluta sig till att lagens behandlingsbegrepp är så vitt att det inte går att tänka sig någon form av mänsklig eller automatiserad aktivitet beträffande personuppgifter som inte skulle innebära en behandling i lagens mening. Till och med att bara passivt lagra personuppgifter är i sig en behandling.

Det som från ett integritetsskyddsperspektiv i praktiken begränsar personuppgiftslagens materiella tillämpningsområde är att det måste vara fråga om en behandling av personuppgifter som sker helt eller delvis på automatiserad väg eller i registerform. Av avgörande betydelse är således i vilket medium och på vilket sätt uppgifterna behandlas. Förenklat uttryckt innebär detta att lagen blir tillämplig så snart personuppgifter registreras i en dator eller annat digitalt minne, eller om uppgifterna förs in i ett register.

Automatiserad behandling

I princip ska personuppgiftslagen alltid tillämpas så snart en behandling av personuppgifter sker i datorformat (i binär form, såsom ettor och nollor eller motsvarande format). Om en personuppgift har kommit in i en dator eller någon annan motsvarande teknisk anordning som bygger på digital teknik, är det således i regel fråga om en automatiserad behandling i lagens mening. Något krav på att behandlingen måste ha en viss varaktighet ställs inte upp. Till exempel har en digital upptagning med en s.k. webbkamera, där den som

innehade kameran inte sparade bilderna utan i stället visade dem i realtid på Internet, ansetts utgöra en sådan behandling som omfattas av personuppgiftslagen.³ Samma bedömning har gjorts när personuppgifter samlats in på automatisk väg för att i nästa sekund raderas.⁴

Att överföra en människas utseende eller röst till ett analogt ljud- eller videoband anses däremot troligen inte utgöra en automatiserad behandling i personuppgiftslagens mening. Även om det kanske inte framstår som lika självklart, innebär förmodligen inte heller enbart den omständigheten att en analog upptagning av en människas röst eller utseende påbörjas och avslutas utan att någon operatör styr upptagningen, t.ex. med hjälp av en dator, att behandlingen är automatiserad. Sannolikt innebär inte heller förfaranden där personuppgifter registreras på mekanisk väg, t.ex. med hjälp av stämpelklockor eller mekaniska kassaregister, en automatiserad behandling.

Delvis automatiserad behandling

Det kan vara tillräckligt att det i något led av en serie av behandlingar av personuppgifter ingår en automatiserad behandling för att personuppgiftslagen ska vara tillämplig på alla behandlingar, oavsett om de enskilda behandlingarna sker på manuell eller automatiserad väg. Det innebär att lagen ska tillämpas redan när någon samlar in personuppgifter manuellt, t.ex. genom en enkät, med syfte att senare registrera uppgifterna i datorformat. Det innebär också att ett muntligt utlämnande eller utskrifter av personuppgifter som finns i datorformat omfattas av lagen. Till och med i fall där det bara är fråga om en manuell intern användning av personuppgifter som finns i datorformat måste behandlingen ske i enlighet med personuppgiftslagens bestämmelser.

Syftet med att låta lagens och dataskyddsdirektivets bestämmelser gälla fullt ut, även i de fall då det bara är fråga om en delvis automatiserad behandling, är dels att förhindra förfaranden som har till ändamål att kringgå regelverket, dels att undvika gränsdragnings-

³ Datainspektionens beslut den 20 september 2005, dnr 763–2005.

⁴ Datainspektionens beslut den 22 juli 2007, dnr 1603–2006. I ärendet var det fråga om att streckkoden på legitimationer skannades i syfte att kontrollera innehavarens ålder vid köp av öl, tobak etc. Så snart syftet med kontrollen hade uppnåtts, att kontrollera att köparen inte var för ung för att köpa de aktuella varorna, raderades uppgifterna. Allt som allt synes det ha varit fråga om att behandlingen hade pågått under cirka en tiondels sekund.

problem.⁵ I kommentaren till personuppgiftslagen anges att dessa syften bör beaktas vid tolkningen av lagens tillämpningsområde.⁶ Om det manuella inslaget i en naturlig hantering av personuppgifter – där det i någon del ingår en automatiserad behandling – framstår som tillkommet för att undvika lagens tillämpning, bör, enligt kommentaren, personuppgiftslagens bestämmelser gälla även för de manuella behandlingarna. Däremot ger kommentaren uttryck för uppfattningen att det inte finns skäl att sträcka ut lagens tillämpningsområde till sådana manuella förfaranden som inte ingår som ett naturligt led i en annars automatiserad hantering.

Den omständigheten att en viss manuell behandling utgör – eller kan misstänkas utgöra – ett försök att kringgå personuppgiftslagens bestämmelser har i praktiken sannolikt ganska liten betydelse för bedömningen av om manuella behandlingar av personuppgifter ska anses ingå i en serie av behandlingar som är delvis automatiserad. Skälen härför är dels att en sådan tillämpning inte har någon egentlig täckning i vare sig lagtexten eller det bakomliggande direktivet, dels att det går att tänka sig en mängd situationer där den manuella behandlingen står i direkt och naturligt samband med den automatiserade behandlingen, utan att det för den skull på något sätt behöver vara fråga om ett kringgående eller ett försök därtill. I allmänhet tar prövningen nog sikte på en objektiv bedömning av själva hanteringen av uppgifterna, och inte på eventuella subjektiva bevekelsegrunder som kan ligga bakom beslutet att behandla uppgifterna på sätt som skett eller är avsett att ske. Det avgörande momentet i bedömningen blir därmed om en manuell behandling kan anses ingå som ett naturligt led i en hantering av uppgifterna där det också förekommer en eller flera automatiserade behandlingar.

Det finns inget egentligt stöd för antagandet att det automatiserade inslaget i en delvis automatiserad hantering av personuppgifter måste vara av en viss kvalitet eller omfattning. Det synes i princip vara fullt tillräckligt att det i en serie av behandlingar som står i ett naturligt samband med varandra ingår ett automatiserat inslag för att alla behandlingar som ingår i serien ska omfattas av personuppgiftslagen.

Även om det kan tyckas självklart, finns det anledning att framhålla att det vid delvis automatiserad behandling är fråga om att samma personuppgift(er) är föremål för flera behandlingar. Vad som sedan är ett sådant naturligt samband mellan de olika behandlingarna

⁵ Jfr skäl 27 i dataskyddsdirektivet.

⁶ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 104 f.

att det kan anses vara fråga om en delvis automatiserad behandling, är troligen beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Faktorer av betydelse för den bedömningen kan bl.a. vara det tidsmässiga sambandet mellan de olika behandlingarna, om och hur de olika behandlingarna är integrerade med varandra, hur den samlade hanteringen av uppgifterna är planerad och organiserad, samt ändamålet med den automatiserade behandlingen.

Det nu sagda innebär att det krävs förhållandevis goda kunskaper om hela kedjan av behandlingar för att kunna komma fram till att eventuella manuella inslag ska anses stå i ett sådant naturligt samband med automatiserade behandlingar att det kan anses vara fråga om en delvis automatiserad behandling. Kravet på samband mellan de manuella och automatiserade behandlingarna bör förmodligen dessutom vara ganska högt ställt. Det har i flera sammanhang – och på goda grunder – hävdats att man i rättstillämpningen bör vara återhållsam med att sträcka ut personuppgiftslagens tillämpningsområde, även om det finns de som synes förespråka en mer aktivistisk tillämpning av lagen.⁷

Ett tungt vägande skäl mot att sträcka ut lagens tillämpningsområde är att det ingrepp i informationsfriheten som personuppgiftslagen innebär därmed blir betydligt större och svårare att försvara. Det synes vara en förutsättning för den förhållandevis strikta och omfattande reglering som gäller för all automatiserad behandling av personuppgifter att regelverket också innehåller ventiler som gör det möjligt att hämta in och tillgodogöra sig information, utan att för den skull behöva bryta mot personuppgiftslagen eller att den lagens regler blir så betungande att den på ett mera påtagligt sätt inskränker informationsfriheten. Bestämmelsen om delvis automatiserad behandling av personuppgifter bör tillämpas på ett sätt som är försvarbart i förhållande till informationsfriheten.

Det innebär i praktiken att det bör finnas ett förhållandevis stort utrymme för den personuppgiftsansvarige att själv välja att behandla den information som har hämtats in på sådant sätt att personuppgiftslagen inte blir tillämplig. Det bör gälla oavsett vilka bevekelsegrunder som kan ligga bakom detta val. En aktivistisk tillämpning av personuppgiftslagen skulle täppa till de nödvändiga ventiler i förhållande till informationsfriheten som faktiskt finns i de regler som avgränsar lagens tillämpningsområde.

⁷ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 102 ff. med där gjorda hänvisningar till författare med ett mer aktivistiskt synsätt. Jfr artikel 29-gruppens yttrande 4/2007 s. 5 f.

Det nu sagda talar för att prövningen av om det är fråga om en delvis automatiserad behandling eller inte framför allt bör ta sin utgångspunkt i syftet bakom såväl dataskyddsdirektivet som personuppgiftslagen, nämligen att skapa ett rättsligt skydd mot de integritetsrisker som är förknippade med att personuppgifter samlas och behandlas på sådant sätt att de blir lättillgängliga och kan användas av andra på ett sätt som den berörda individen inte längre kan kontrollera. Genom personuppgiftslagen, som genomför dataskyddsdirektivet, har lagstiftaren intagit den ståndpunkten att sådana risker typiskt sett uppstår när personuppgifter är föremål för automatiserad behandling i datormiljö. Med hänsyn härtill bör det endast vara i situationer där det finns ett uppenbart och naturligt samband mellan manuella och automatiserade behandlingar, som det finns anledning att sträcka ut lagens tillämpningsområde genom att tillämpa bestämmelsen om delvis automatiserad behandling.

Även med en sådan restriktiv tolkning av begreppet delvis automatiserad behandling, förefaller dock bestämmelsen i praktiken kunna innebära en betydande utvidgning av lagens tillämpningsområde. Som exempel kan nämnas att den s.k. artikel 29-gruppen inte synes vara främmande för tanken att när det gäller t.ex. hälso- och drogtester gränsen skulle kunna dras redan vid själva analysen av provet.⁸ Enligt gruppens synsätt förefaller inte provet i sig kunna utgöra en personuppgift, men väl den information som kan utvinnas ur materialet när detta analyseras. Analysen skulle därmed, överförd till personuppgiftslagens terminologi, innebära att uppgifterna samlas in. Det är därmed också fråga om en behandling av personuppgifter som, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kan vara automatiserad, delvis automatiserad eller rent manuell. Huruvida en sådan behandling faller under lagens tillämpningsområde eller inte bör bedömas utifrån de principer vi redogjort för i det föregående.

I fråga om delvis automatiserade behandlingar bör dock samtidigt framhållas att den individ som berörs av behandlingen under alla förhållanden är garanterad ett visst skydd. För att frågan om manuella behandlingar ska anses vara en del av en delvis automatiserad behandling över huvud taget ska aktualiseras måste det ju någonstans i kedjan av behandlingar finnas just en automatiserad behandling. För den behandlingen gäller alltid personuppgiftslagens

⁸ Se a artikel 29-gruppens yttrande 4/2007 s. 8 f. (stödet för dessa slutsatser framgår tydligare i den engelska versionen av yttrandet).

bestämmelser, oavsett hur andra närliggande behandlingar ska bedömas.

Det framstår som omöjligt att frågan om delvis automatiserad behandling skulle kunna aktualiseras i andra fall än när det kan konstateras att det har förekommit en automatiserad behandling av personuppgifter, eller manifesterats en avsikt att så ska komma att ske. Möjligen kan det under särskilda förhållanden hållas för visst att det finns en avsikt att uppgifterna ska behandlas på automatiserad väg, om det kan visas att den personuppgiftsansvarige normalt hanterar personuppgifter av den karaktär som är föremål för bedömning på sådant sätt att den manuella behandlingen kommer att få ett naturligt samband med en efterföljande automatiserad behandling.

Under alla förhållanden utgör dock ett utlämnande (på papper, i elektronisk form eller muntligt) till utomstående av personuppgifter som behandlas automatiserat alltid en sådan behandling som omfattas av personuppgiftslagen.

Manuella behandlingar i register

Som redan framgått gäller personuppgiftslagen även i vissa fall för manuella behandlingar av personuppgifter, utan att det behöver vara fråga om en delvis automatiserad behandling. Lagen gäller också i de fall manuellt behandlade personuppgifter ingår i eller är avsedda att ingå i ett regelrätt register. I personuppgiftslagens mening är ett register en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier.

Det måste således vara fråga om en samling av personuppgifter. Däremot krävs det inte att alla handlingar är samlade på ett och samma ställe (jfr artikel 2 c i dataskyddsdirektivet). Om t.ex. ett företag har ett centralt kortregister som innehåller arbetstagares namn och en hänvisning till ett annat ställe (t.ex. en filial eller en avdelning) där en akt avseende arbetstagaren med ytterligare personuppgifter förvaras, kan det vara fråga om ett enda register.

Vad som i praktiken avgör om en samling av personuppgifter ska anses utgöra ett register är om uppgifterna är strukturerade (dvs. sorterade enligt något slags system) på sådant sätt att personuppgifterna är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier. Samlingen måste ha förberetts och ordnats på

sådant sätt att personuppgifterna som sådana är tillgängliga för sökning eller sammanställning, t.ex. med hjälp av kortregister, sökmarkörer eller liknande. Det måste också finnas möjlighet till sökning i materialet efter olika personuppgifter på ett betydligt effektivare sätt än i form av en genomgång och granskning av materialet dokument för dokument.⁹

I förarbetena och kommentaren till personuppgiftslagen anges att det troligen måste krävas att samlingen av personuppgifter har en viss beständighet. Som exempel anges att en hög med lösa papper på ett skrivbord inte är ett register, även om handlingarna tillfälligtvis råkar vara sorterade i bokstavsordning efter efternamn.¹⁰ Vad som är intressant i sammanhanget är hur materialet har systematiserats. Det är strukturen och söksystematiken som ska vara någorlunda beständig. Hur materialet rent fysiskt har ordnats och förvarats är troligen inte relevant.

I förarbetena och kommentaren uttalas också att det förmodligen måste finnas uppgifter om fler än en person för att det ska kunna vara fråga om ett register. Det sägs vidare att en samling av personuppgifter måste vara sökbar på mer än ett kriterium, låt vara att det anses vara oklart huruvida alla kriterier måste avse personuppgifter. Uttalandena är emellertid inte invändningsfria och den argumentation som anförs till stöd för dessa ståndpunkter är inte i alla delar övertygande. Det synes ligga i farans riktning att dessa uttalanden kan vara uttryck för ett väl kategoriskt synsätt. En annan sak är att frågeställningarna möjligen inte är särskilt praktiska. Det krävs förmodligen särpräglade omständigheter för att ett material som bara innehåller personuppgifter om en person eller som bara är sökbart efter ett sökkriterium ska anses ha en sådan effektiv sökstruktur att det kan vara fråga om ett register i personuppgiftslagens mening.

På samma sätt som för delvis automatiserade behandlingar anges i kommentaren att syftet med att låta lagen och dataskyddsdirektivet omfatta även viss rent manuell behandling, är att förhindra försök att kringgå lagstiftningen. Det syftet bör också, enligt kommentaren, påverka tolkningen av vad som är sådana manuella behandlingar som omfattas av personuppgiftslagen.¹¹ Eventuella subjektiva avsikter borde i allmänhet sakna betydelse för bedömningen. De skäl vi tidigare har anfört för denna ståndpunkt i

⁹ RÅ 2001 ref 35.

¹⁰ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 105 ff.

¹¹ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 109.

anslutning till att vi behandlade delvis automatiserad behandling av personuppgifter är giltiga även i detta sammanhang. Utgångspunkten för bedömningen bör vara hur materialet har strukturerats och systematiserats för att göra sökning efter personuppgifter möjlig.

Som redan framgått omfattar personuppgiftslagen manuella behandlingar av personuppgifter redan om det finns en avsikt att uppgifterna senare ska ingå i ett register. Det är här fråga om i princip samma frågeställning som vi tidigare har berört beträffande delvis automatiserad behandling. Av samma skäl som vi då anförde bör det krävas att det finns ett uppenbart och naturligt samband med den behandling som utgörs av att uppgifterna förs in i registret för att de tidigare utförda behandlingarna ska omfattas av lagen.

Den generella återhållsamhet man bör iaktta när det gäller att sträcka ut personuppgiftslagens tillämpningsområde gör sig gällande med än större styrka beträffande rent manuella behandlingar. Risken för att en aktivistisk tillämpning av reglerna beträffande manuella behandlingar skulle komma i konflikt med informationsfriheten är uppenbar. Det bör med hänsyn till informationsfriheten finnas ett stort utrymme för den enskilde att välja att manuellt hantera information på sådant sätt att lagen inte blir tillämplig. Det bör gälla oavsett vilka bevekelsegrunder som ligger bakom beslutet.

Det bör påpekas att innehållet i akter och aktomslag inte faller under personuppgiftslagens tillämpningsområde, om inte handlingarna är strukturerade och sökbara efter personuppgifter. Kan man inte med hjälp av t.ex. ett datoriserat index eller diarium söka fram uppgifter om individer i de handlingar som finns i aktmaterialet, är lagen inte tillämplig såvitt avser innehållet i handlingarna. Det kan dock finnas anledning att uppmärksamma att ett index eller diarium i sig ofta är sökbart efter personuppgifter, och till följd härav omfattas av personuppgiftslagen. Bedömningen av om personuppgiftslagen är tillämplig eller inte kan därför många gånger komma att falla ut på olika sätt beträffande ett diarium och det aktmaterial som det avser.

Förhållandet till andra författningar

Den kanske viktigaste begränsningen i personuppgiftslagens materiella tillämpningsområde är att lagen är subsidiär i förhållande till andra författningar. Om det i en annan lag eller förordning finns

bestämmelser som avviker från lagen, gäller således dessa bestämmelser (2 §).

Personuppgiftslagen gäller i princip för alla verksamheter inom såväl den offentliga som privata sektorn. I de fall där det kan anses befogat med vissa särskilda regler för en viss verksamhet är tanken att dessa kompletterande regler ska ges i särskilda s.k. registerförfattningar. Så har också skett i stor utsträckning. Även i lagstiftning som reglerar ett visst tekniskt fenomen, kan det finnas enskilda bestämmelser som tar över motsvarande bestämmelser i personuppgiftslagen (t.ex. lagen [1998:150] om allmän kameraövervakning och lagen [2003:289] om elektronisk kommunikation).

Utgångspunkten vid utarbetandet av registerförfattningar är normalt att regleringen i registerförfattningen så långt möjligt ska stämma överens med personuppgiftslagens och dataskyddsdirektivets materiella bestämmelser. Det gäller även på områden som inte omfattas av direktivet. Grundinställningen är således att all särreglering i förhållande till personuppgiftslagen ska övervägas noga och bara ges i de fall det finns ett verkligt behov av sådana regler.¹²

När det sedan gäller själva lagstiftningstekniken har regeringen på senare år vid flera tillfällen uttalat att de särskilda registerförfattningarna som huvudregel bara bör gälla utöver personuppgiftslagen och bör begränsas till att avse frågor som är specifika för den verksamhet som regleras av lagstiftningen. Kort sagt innebär detta att personuppgiftslagen gäller i den utsträckning som inte särreglerna i registerförfattningen tar över.

Det förekommer dock att man i lagstiftningsarbetet frångår denna huvudregel på så sätt att det ges en särregel i registerförfattningen om att den ska gälla i stället för personuppgiftslagen, samtidigt som det i författningen uttryckligen hänvisas till de bestämmelser i personuppgiftslagen som trots allt ska gälla. Det förekommer till och med att de regler i personuppgiftslagen som ska gälla upprepas ordagrant i registerförfattningen.¹³

För den teknik som följer av huvudregeln talar framför allt praktiska hänsyn genom att eventuella ändringar i personuppgiftslagen inte föranleder följdändringar i ett stort antal registerförfattningar. För de två andra alternativen kan tala att det blir enklare för den som ska tillämpa eller rätta sig efter reglerna att i första hand bara ha en författning att hålla sig till. Oavsett vilket alternativ

¹² Jfr Sören Öman, Särskilda registerförfattningar, Festskrift till Peter Seipel, 2006, s. 694 ff.

¹³ Se Sören Öman, Särskilda registerförfattningar, Festskrift till Peter Seipel, 2006, s. 695 f. med där gjorda hänvisningar till förarbeten.

som väljs kan det finnas en risk för att det normhierarkiska förhållandet blir oklart. Tillämpas huvudregeln kan det bli oklart om och i vilken utsträckning bestämmelserna i registerförfattningen ska ta över bestämmelserna i personuppgiftslagen. Tillämpas de två andra alternativen finns det risk för att det uppstår normkonflikter mellan olika registerförfattningar, eftersom man i dessa fall lyfter upp personuppgiftslagens bestämmelser till en högre normhierarkisk nivå.

Övriga undantag från lagens materiella tillämpningsområde

Personuppgiftslagen gäller inte för sådan behandling av personuppgifter som en fysisk person utför som ett led i en verksamhet av rent privat natur (6 §). Efter EG-domstolens dom i det s.k. konfirmandläromålet står det klart att detta undantag ska tolkas restriktivt. Undantaget för verksamhet av rent privat natur avser endast sådan verksamhet som utgör en del av enskildas privat- eller familjeliv.¹⁴ Bestämmelsen bör därmed sakna betydelse för arbetslivets vidarekommande.

Personuppgiftslagen ska inte tillämpas i den utsträckning som det kan anses strida mot det grundlagsfästa skyddet för tryck- och yttrandefrihet (7 § första stycket). För behandlingar av personuppgifter som inte omfattas av grundlagsskyddet finns det i lagen ytterligare en undantagsregel för sådana behandlingar som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande (7 § andra stycket). I sådana fall tillämpas bara de regler i lagen som rör säkerheten. Den senare undantagsbestämmelsen har i rättspraxis getts en vid och yttrandefrihetsvänlig tolkning.¹⁵

Personuppgiftslagen ska inte heller tillämpas i den utsträckning den innebär en inskränkning i offentlighetsprincipen, dvs. den i 2 kap. tryckfrihetsförordningen grundlagsfästa rätten för var och en att ta del av allmänna handlingar hos myndigheter i den utsträckning innehållet i handlingarna är offentliga (8 § första stycket). Lagen utgör inte heller något hinder mot att en myndighet arkiverar och bevarar allmänna handlingar, eller att arkivmaterial tas om hand av en arkivmyndighet (8 § andra stycket).

Vad som nyss sagts om lagens förhållande till offentlighetsprincipen är emellertid en sanning som kräver viss modifikation.

¹⁴ EG-domstolens dom den 6 november 2003 i mål C-101/01.

¹⁵ NJA 2001 s. 409.

Av 7 kap. 16 § sekretesslagen (1980:100) framgår det nämligen att sekretess gäller för personuppgifter i allmänna handlingar, om det kan antas att ett utlämnande skulle medföra att dessa behandlas i strid med personuppgiftslagen. Sekretessbestämmelsen är tillämplig vid alla former av utlämnande från en myndighet av allmänna handlingar som innehåller personuppgifter. Sekretessprövningen omfattar frågan om det kan antas att sökanden, efter det att handlingen med personuppgifter lämnats ut, skulle behandla uppgifterna i strid med lagen.

Saken kompliceras emellertid ytterligare av att myndigheter enligt det s.k. frågeförbudet i 2 kap. 14 § andra stycket tryckfrihetsförordningen inte får efterforska vem som begär att få ut en allmän handling, eller vad som är syftet med en sådan begäran, i större utsträckning än vad som behövs för att myndigheten ska kunna pröva frågan om sekretess. Med hänsyn härtill bör det krävas att det finns någon konkret omständighet som tyder på att sökanden kommer att behandla personuppgifter i strid med personuppgiftslagen för att myndigheten ska ha anledning att fråga sökanden vad denne ska göra med personuppgifterna och i praktiken göra en reell sekretessprövning. Vid en sådan prövning har myndigheten självfallet att först ta ställning till frågan om det kan antas att sökanden över huvud taget kommer att behandla personuppgifterna på ett sätt som omfattas av personuppgiftslagen. Först om så är fallet, finns det anledning att bedöma huruvida det kan antas att uppgifterna kommer att behandlas i strid med lagens bestämmelser.

Det utreds nu om bestämmelsen i 7 kap. 16 § sekretesslagen bör ändras eller upphävas.¹⁶

Den materiella begränsning som följer av att ett stort antal bestämmelser i personuppgiftslagen inte ska tillämpas i vissa fall som följer av den nyligen införda missbruksregeln i 5 a § berörs i avsnitt 5.1.7.

Subjektivt tillämpningsområde

Personuppgiftslagen innebär i allt väsentligt rättigheter och skyldigheter för två olika subjekt.

Lagens skyddssubjekt är den person som en personuppgift avser. I lagtexten benämns den personen som *den registrerade* (3 §). Det måste enligt personuppgiftslagen alltid vara fråga om en enskild

¹⁶ Dir. 2008:54.

fysisk person som är i livet. Har man väl kommit fram till att en behandling avser en personuppgift, dvs. information som kan hänföras till en viss identifierbar individ, har man också automatiskt fått svar på frågan om vem som är den registrerade.

Det andra subjektet är *den personuppgiftsansvarige*. Det är den som ensam eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen med och medlen för behandlingen som bär personuppgiftsansvaret (3 §). Det innebär bl.a. att, även om andra personer deltagit i en behandling, det bara är den personuppgiftsansvarige som kan göras skadeståndsansvarig för behandlingar som sker i strid med bestämmelserna i personuppgiftslagen. En annan sak är att det kan finnas möjlighet för den personuppgiftsansvarige att föra en regresstalan mot andra personer som har medverkat i behandlingen, antingen med stöd av avtal eller allmänna skadeståndsrättsliga principer.¹⁷

Personuppgiftslagen innehåller ett stort antal hanteringsregler som innebär olika skyldigheter för den personuppgiftsansvarige. Samtidigt innebär lagen en rättighet att behandla personuppgifter under förutsättning att nämnda skyldigheter iakttas. Harmoniseringskravet i det bakomliggande dataskyddsdirektivet innebär att denna rättighet är förhållandevis stark, eftersom alla försök att med lagstiftning inskränka rätten att behandla personuppgifter måste prövas mot direktivet.

Såväl fysiska som juridiska personer kan vara personuppgiftsansvariga. Så snart det förekommer en behandling av personuppgifter finns det alltid någon eller några som är ansvariga för den behandlingen. Formuleringen i lagtexten ”Den som” kan leda tanken till att det först och främst är en fysisk person som är personuppgiftsansvarig. I själva verket vilar personuppgiftsansvaret nästan alltid på en juridisk person, inte minst lär så vara fallet på arbetslivets område.

Enligt personuppgiftslagen förekommer även andra subjekt vid behandling av personuppgifter. Den som behandlar personuppgifter för den personuppgiftsansvariges räkning kallas för *personuppgiftsbiträde* (3 §). Även andra personer kan vara inblandade i behandlingen av personuppgifter under den personuppgiftsansvarige eller personuppgiftsbitrådets direkta ansvar. Sådana osjälvständiga personer

¹⁷ För arbetslivets vidkommande begränsas dock möjligheterna att med framgång föra en sådan talan mot en arbetstagare av skadeståndslagens bestämmelse om att arbetstagare endast är ansvarig för skada som han eller hon vållar genom fel eller försummelse i tjänsten i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter, 4 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207).

brukar benämnas medhjälpare. Ett personuppgiftsbiträde finns alltid utanför den egna organisationen. Det innebär att en anställd eller någon annan som behandlar personuppgifter under den personuppgiftsansvariges direkta ansvar inte kan vara personuppgiftsbiträde.

Vidare kan den personuppgiftsansvarige förordna en fysisk person, ett s.k. *personuppgiftsombud*, att självständigt se till att personuppgifter behandlas på ett korrekt och lagligt sätt (3 §). Den viktigaste rättsverkningen av ett sådant förordnande är att den personuppgiftsansvarige, genom att anmäla till Datainspektionen att ett personuppgiftsombud utsetts, i stor utsträckning slipper undan den anmälningsskyldighet till inspektionen som annars skulle ha följt av lagen. Till skillnad från ett personuppgiftsbiträde kan en anställd vara personuppgiftsombud, förutsatt att denne har en sådan ställning att arbetsuppgifterna som personuppgiftsombud kan utövas på ett självständigt sätt i förhållande till arbetsgivaren.¹⁸

De fysiska eller juridiska personer som inte går att hänföra under de ovan beskrivna begreppen benämns i personuppgiftslagen som tredje män. Ytterligare ett subjekt som förekommer i lagen är *mottagare* (3 §), varmed avses den till vilken en personuppgift lämnas ut. Begreppet omfattar i princip samtliga till vilka personuppgifter lämnas ut, även om den som tar emot uppgifterna inte skulle vara att se som tredje man. När personuppgifter lämnas ut för att en myndighet ska kunna utföra sådan tillsyn, kontroll eller revision som den är skyldig att utföra anses dock inte myndigheten vara mottagare av uppgiften.

Personuppgiftslagen tar inga hänsyn till eventuella avtalsförhållanden mellan de parter som är inblandade i en behandling. Om en arbetsgivare bestämmer ändamålen för en behandling av arbetstagares personuppgifter, är arbetsgivaren personuppgiftsansvarig och arbetstagaren den registrerade. Det är de faktiska förhållandena som avgör rollfördelningen, oavsett eventuella avtalsförhållanden eller liknande.

När det gäller frågor om övervakning och kontroll av arbetstagare eller arbetssökande, är det i allmänhet arbetsgivaren som bestämmer ändamålen för de behandlingar av personuppgifter som sker i anslutning till sådana åtgärder. Arbetsgivaren är personuppgiftsansvarig och arbetstagaren eller arbetssökanden är den registrerade, med alla de rättigheter och skyldigheter som lagen ger dessa subjekt. Samtidigt kan det förekomma situationer där personuppgifts-

¹⁸ Vilka arbetsuppgifter ett personuppgiftsombud har framgår av 38–40 §§.

och arbetsgivaransvaret vilar på olika subjekt. Om t.ex. en arbetstagare är anställd i ett dotterbolag i en koncern, kan man mycket väl tänka sig fall där moderbolaget eller ett annat dotterbolag bär personuppgiftsansvaret. Andra fall där personuppgifts- och arbetsgivaransvaret vilar på olika subjekt, kan förekomma om personal hyrs in eller ut. Samma sak kan gälla om olika funktioner, t.ex. personalhanteringen, i ett företag läggs ut på någon utomstående aktör, s.k. outsourcing.

Den som gör en databas tillgänglig för andra via nätverk eller annan teknisk förbindelse är ensam ansvarig för de behandlingar som de utomståendes sökningar och bearbetningar av databasen innebär. Däremot är det den som söker efter eller bearbetar material i en databas som bär personuppgiftsansvaret för de behandlingar som han eller hon utför. Ett sådant ansvar uppkommer så snart personen i fråga själv – med eller utan rättslig befogenhet – börjar bestämma över ändamålen och medlen för behandlingen, t.ex. genom att ändra, komplettera eller radera uppgifter. Att personuppgifter sparas ned i den utomståendes dator är tillräckligt för att ett personuppgiftsansvar ska uppkomma för den behandlingen.

Territoriellt tillämpningsområde

Personuppgiftslagen gäller som huvudregel bara för personuppgiftsansvariga som är etablerade i Sverige (4 § första stycket). Uttrycket etablerad anses förutsätta att en effektiv och faktisk verksamhet med hjälp av en stabil struktur har etablerats i Sverige. Bestämmelserna om lagens territoriella tillämpningsområde är i flera avseenden oklara och svårtolkade. Från vårt perspektiv blir saken dock möjlig enklare, eftersom juridiska och fysiska personer som bedriver verksamhet i Sverige med anställd personal utan vidare bör anses etablerade här. En annan sak är att den omständigheten att personuppgifts- och arbetsgivaransvaret kan vila på olika subjekt i t.ex. koncernförhållanden kan innebära att den svenska personuppgiftslagen i vissa fall inte blir tillämplig på behandlingar av personuppgifter avseende svenska arbetstagare.

5.1.3 De allmänna grunderna för tillåtna behandlingar

Inledning

Enligt personuppgiftslagen är det bara tillåtet att behandla personuppgifter under de förutsättningar som anges i lagen. Lagen bygger således principiellt sett på att det är förbjudet att behandla personuppgifter, såvida inte behandlingen sker på det sätt och för de syften som lagen ställer upp.

De centrala och allmänna reglerna beträffande vilka förutsättningar som gäller för att det ska vara tillåtet att behandla personuppgifter återfinns i dels en bestämmelse som på ett utförligt sätt anger särskilda och grundläggande kvalitetskrav (9 §), dels i en bestämmelse som uttömmande anger förutsättningarna för att det över huvud taget ska vara tillåtet att behandla personuppgifter (10 §). Som redan framgått är det alltid den personuppgiftsansvarige som ansvarar för att de behandlingar som vidtas är förenliga med lagen.

Det bör framhållas att de allmänna regler vi berör i detta avsnitt i princip alltid gäller. Utöver dessa regler måste behandlingar av vissa särskilt integritetskänsliga personuppgifter eller av särskilt integritetskänslig karaktär uppfylla ytterligare krav för att vara tillåtna. Dessa regler kommer vi att beröra i avsnitt 5.1.4–5.1.6.

De grundläggande kvalitetskraven

Lagligt, korrekt och i enlighet med god sed

Enligt personuppgiftslagen får personuppgifter bara behandlas om det är lagligt, om det sker på ett korrekt sätt och om det sker i enlighet med god sed.

Hänvisningen till god sed återfinns inte i dataskyddsdirektivet, utan är en svensk konstruktion. Den ger dock den som ska tillämpa lagen en tydlig fingervisning om att viktiga tolkningsdata är t.ex. myndighetsföreskrifter som utfärdats med stöd av lagen, branschregler och hur ansvarsfulla personuppgiftsansvariga i allmänhet betar sig. Det innebär också att vad som är god sed på arbetsmarknaden och som bl.a. kan komma till uttryck i bestämmelser i kollektivavtal och Arbetsdomstolens praxis har betydelse när lagen ska tillämpas på arbetslivets område.

Särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål

Personuppgifter får bara samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål. Lagens huvudregel är att den registrerade ska informeras om behandlingens ändamål i samband med att uppgifterna samlas in från denne, eller, om uppgifterna samlas in från annan källa, när de registreras. Det innebär i praktiken att ändamålen med behandlingen måste bestämmas av den personuppgiftsansvarige innan uppgifterna samlas in och dessutom uttryckas på ett någorlunda preciserat sätt. Det finns inget som hindrar att en behandling kan ha flera ändamål och dessa ändamål behöver inte vara sinsemellan förenliga. Grundkravet är således att den registrerade ska känna till för vilka ändamål uppgifter behandlas. Syftet med detta är att ge den registrerade en chans att ta till vara sina rättigheter enligt lagen.

Datainspektionen har intagit den ståndpunkten att det inte är tillräckligt att ange kontroller som ändamål för teknisk övervakning och kontroll, utan att också syftet med åtgärden måste anges, t.ex. övervakning av säkerhetsmässiga skäl eller att följa upp att interna regler följs.¹⁹ Hur pass detaljerad en ändamålsangivelse ska vara för att uppfylla lagens krav måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Ledning för den bedömningen bör kunna sökas i det förhållandet att behandlingens ändamål har betydelse vid tillämpningen av en rad bestämmelser i lagen. Ändamålet med behandlingen måste ha en sådan grad av precision att det blir möjligt att tillämpa dessa bestämmelser.

Kravet på att ändamålet ska vara berättigat, som ju i praktiken bestäms av personuppgiftslagen och eventuella anknytande registerförfattningar, har knappast någon självständig betydelse.

Ändamålsglidning

Personuppgiftslagen skyddar den registrerade mot s.k. ändamålsglidning, dvs. att uppgifter behandlas för något annat ändamål än det som bestämdes när uppgifterna samlades in. Enligt den s.k. finalitetsprincipen i lagen får nämligen personuppgifter inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det som bestämdes då uppgifterna samlades in. Även att lämna ut uppgifterna till någon

¹⁹ Datainspektionens rapport 2005:3 s. 14 och inspektionens beslut 2006-09-22, dnr 1897-2005.

annan måste vara förenligt med de ursprungligen bestämda ändamålen. Om flera ändamål har bestämts för behandlingen, kan det nya ändamålet behöva prövas mot samtliga ändamål som gäller för den redan pågående behandlingen.

Från integritetsskyddssynpunkt är detta en av de viktigaste bestämmelserna i lagen. Bestämmelsen ger uttryck för ett högt ställt krav på transparens. Den registrerade ska i princip vara tillförsäkrad att de personuppgifter som denne inte längre har kontroll över ska behandlas på ett sätt som inte är oförenligt med de ändamål som angavs när han eller hon förlorade kontrollen över uppgifterna, eller, i de fall uppgifterna hämtats in från någon annan, blev upplyst om behandlingen.

Därmed begränsas bl.a. möjligheterna att samköra register med olika ursprungliga ändamål. Det innebär också att den personuppgiftsansvarige i praktiken måste ha god kännedom om de tekniska systemen och deras användning. Över huvud taget måste den personuppgiftsansvarige ha en översikt och en effektiv struktur för hur personuppgifterna hanteras, eftersom denne i princip hela tiden måste ha klart för sig vilka behandlingar som pågår och för vilka ändamål det sker. För en arbetsgivare innebär detta att det bör finnas noggrant utarbetade riktlinjer för hur personuppgifter ska hanteras i verksamheten och att det också ofta kan finnas behov av att utse ett personuppgiftsombud.

När det gäller prövningen av om ett nytt ändamål är oförenligt med de som gäller för den redan pågående behandlingen hävdade Socialdatautredningen att utgångspunkten för bedömningen bör vara hur en registrerad typiskt sett skulle se på saken. Det blir därmed fråga om en rent hypotetisk bedömning. Uppfattningen hos den person som behandlingen rent faktiskt avser tillmäts inte någon egentlig betydelse. Om en sådan tänkt person, som antas vara en normalbegåvad och någorlunda allmänbildad genomsnittsperson, rimligen har att räkna med att de insamlade uppgifterna också får behandlas för det nya ändamålet, kan detta inte anses vara oförenligt med det ursprungliga.²⁰ Datainspektionen synes ha ställt sig bakom den bedömningen.²¹

Datainspektionen har också gett uttryck för uppfattningen att personuppgifter som har samlats in för personaladministration inte får användas för t.ex. prestationsmätning.²² Samma sak gäller nog

²⁰ SOU 1999:109 s. 160.

²¹ Se Datainspektionens informationsskrift om hur länge personuppgifter får bevaras, s. 8.

²² Se Datainspektionens informationsskrift om personuppgifter i arbetslivet, s. 9.

vid kontroller av loggar. Om en arbetsgivare t.ex. har angett att ändamålet med en viss loggning är att kontrollera den tekniska funktionen i ett visst system, är det inte tillåtet att senare använda loggarna för att kontrollera arbetstagares prestationer.²³ Ett annat exempel på en otillåten hantering kan vara att en arbetsgivare av säkerhetsskäl samlar in uppgifter om arbetstagares hälsotillstånd, för att sedan använda dessa för ändamål som rör befordran.²⁴ Sammanfattningsvis kan sägas att utrymmet att behandla personuppgifter i syfte att övervaka eller kontrollera arbetstagare framstår som litet, om detta ändamål inte har angivits när uppgifterna samlades in.

Bedömningen av om det är fråga om en tillåten ändamålsglidning eller inte bör grunda sig på den information den registrerade fick när uppgifterna samlades in och förhållandena i övrigt vid den tidpunkten. Vad som hänt i tiden därefter saknar förmodligen betydelse för bedömningen.

Relevans, kvalitet, omfattning och gallringstider

Enligt personuppgiftslagen får personuppgifter bara behandlas om uppgifterna är adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen. I princip får således inte ovidkommande uppgifter behandlas. Dessutom ska personuppgifterna vara riktiga. Om det är nödvändigt, ska de också vara aktuella.

Den personuppgiftsansvarige måste självant vidta alla rimliga åtgärder för att rätta, blockera eller utplåna personuppgifter som är felaktiga eller ofullständiga med hänsyn till ändamålen med behandlingen. Vad som i det enskilda fallet är att anse som rimliga åtgärder får troligen bedömas i ljuset av behandlingens ändamål, hur många personuppgifter som behandlas och vilka konsekvenser en felaktig eller ofullständig uppgift kan få för den registrerade.

Enligt personuppgiftslagen är det dessutom inte tillåtet att behandla fler personuppgifter än vad som är nödvändigt med hänsyn till de angivna ändamålen och uppgifterna får inte heller bevaras under längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som ligger till grund för behandlingen.

För arbetslivets vidkommande kan noteras att Datainspektionen har ansett att de nu behandlade kraven innebär att det inte är

²³ Jfr SOU 2002:18 s. 136 och 297.

²⁴ Jfr SOU 2002:18 s. 158.

tillåtet att behandla anställdas fingeravtryck för att kunna kontrollera närvaro.²⁵

Beträffande hur lång tid personuppgifter får bevaras i olika situationer har Datainspektionen uttalat att uppgifter som en arbetssökande lämnar till en arbetsgivare i samband med en ansökan om anställning inte bör bevaras efter det att ansökan har avslagits.²⁶ Om den sökande framstår som intressant i samband med en annan anställning hos arbetsgivaren, får uppgifterna dock bevaras längre. I ett sådant fall bör dock arbetsgivaren, enligt inspektionen, tillfråga den sökande om uppgifterna fortsättningsvis får behandlas. När det gäller personuppgifter om arbetstagare har Datainspektionen uttalat att sådana uppgifter inte bör bevaras efter det att anställningen eller ett åtagande i anslutning till anställningen har upphört, t.ex. att utfärda tjänstgöringsintyg, betyg eller att betala ut pension.

När det gäller frågan om hur länge en arbetsgivare får bevara personuppgifter i form av loggar i syfte att kunna övervaka eller kontrollera de anställdas användning av Internet och e-post har Datainspektionen uttalat att den bedömningen i första hand är beroende av vilka kontrollrutiner som arbetsgivaren har slagit fast i sina interna riktlinjer.²⁷ Enligt inspektionen får personuppgifter bevaras för detta ändamål bara under den tid de kan ha betydelse för sådana kontroller. Om arbetsgivaren kontrollerar loggarna en gång varje månad, anser Datainspektionen att en rimlig tid att bevara loggarna är tre månader. Är det längre intervall mellan kontrollerna, kan det finnas anledning att i motsvarande mån bevara uppgifterna under en längre tid. För det fall kontroller av loggar leder till en utredning av t.ex. den anställdes Internetanvändning, får arbetsgivaren bevara uppgifterna så länge utredningen pågår. Som ett allmänt riktmärke för kontroller av loggar som inte sker i övervaknings- eller kontrollsyfte har inspektionen angett att det kan vara rimligt att loggarna gallras inom en månads tid.

I fråga om personuppgifter som samlas in med digital teknik i samband med kameraövervakning har Datainspektionen som riktmärke angett att sådana uppgifter bör gallras dagligen eller veckovis.²⁸

För behandling av personuppgifter för historiska, statistiska eller vetenskapliga ändamål gäller vissa särbestämmelser som inte bör ha

²⁵ Se samrådsyttrande 2003-12-17, dnr 731-2003.

²⁶ Se Datainspektionens informationsskrift om hur länge personuppgifter får bevaras, s. 15.

²⁷ Datainspektionens rapport 2005:3 s. 19.

²⁸ Datainspektionens rapport 2005:3 s. 24.

någon större betydelse för lagens tillämpning i arbetslivet (9 § andra-fjärde stycket).

Allmänna regler om när behandling av personuppgifter är tillåten

Inledning

En behandling av personuppgifter kan enligt personuppgiftslagens allmänna regler vara tillåten på två olika grunder (10 §). Den registrerades samtycke ger så gott som alltid rättsligt stöd för en behandling. Dessutom kan en behandling vara tillåten, oavsett den registrerades inställning, om det är nödvändigt att behandla personuppgifter för vissa i lagen särskilt uppräknade syften. Det är bara i fråga om direkt marknadsföring som den registrerade alltid kan hindra att personuppgifter behandlas genom att motsätta sig att så sker (11 §). Den enda typen av personuppgifter där den registrerades samtycke inte kan ge privata företag rättslig grund för en behandling är sådan som innefattar uppgift om brott (21 §).

Samtycke

För att ett samtycke ska vara giltigt och kunna läggas till grund för en behandling krävs att det är fråga om en frivillig, särskild och otvetydig viljeyttring från den registrerades sida. Det förutsätter också att information om behandlingen har lämnats till den registrerade innan denne samtycker till behandlingen. Ett samtycke måste finnas innan behandlingen påbörjas.²⁹

Ett samtycke ska vara individuellt i den meningen att det bara berättigar till behandling av personuppgifter som är hänförliga till den person som har samtyckt. Därmed är det uteslutet att en organisation, t.ex. en fackförening, samtycker till behandling av uppgifter om sina medlemmar. Däremot utesluter inte kravet på individuellt samtycke att en fackförening i egenskap av ombud samtycker på den registrerades vägnar.³⁰

En allmänt vedertagen uppfattning är att kravet på att ett samtycke måste vara frivilligt innebär att det många gånger inte är möjligt för en arbetsgivare att lägga en arbetstgares samtycke till

²⁹ Jfr NJA 2005 s. 361.

³⁰ SOU 1997:39 s. 341.

grund för en behandling av personuppgifter. En arbetstagare står ofta i en sådan beroendeställning till arbetsgivaren att det kan sättas i fråga om ett samtycke verkligen är frivilligt.³¹ Enligt Datainspektionen förutsätter ett giltigt samtycke att arbetstagaren har ett verkligt fritt val och senare kan ta tillbaka sitt samtycke utan att det medför några nackdelar för honom eller henne.³²

Vad som nu sagts borde även kunna anses gälla för arbetsökande, praktikanter och inhyrd personal. För en arbetsökande bör det i praktiken många gånger vara konjunkturen på arbetsmarknaden som avgör huruvida ett samtycke kan anses frivilligt eller inte. För inhyrd personal kan det uppstå en intressekonflikt mellan det egna integritetsintresset och uttryckliga eller underförstådda krav från den egna arbetsgivaren om att vara kunden till lags.

Det finns de som hävdar att utrymmet för en arbetsökande att lämna ett frivilligt samtycke är större än för en arbetstagare.³³ Det skäl som brukar anges för denna ståndpunkt är att det är just genom själva anställningsavtalet som den egentliga beroendeställningen uppkommer. Visserligen uppstår genom anställningsavtalet ett subordinationsförhållande mellan arbetsgivare och arbetstagare. Men samtidigt ger arbetsrätten arbetstagare ett institutionaliserat system som har till syfte att hantera och väga upp just detta förhållande. En arbetsökande saknar i princip ett sådant skyddsnät. Sannolikt förhåller det sig i stället precis tvärtom. En arbetsökande är nog beredd att samtycka till att personuppgifter behandlas för att inte förstöra sina chanser att få den sökta anställningen. Konsekvenserna av att inte samtycka kan för en arbetsökande också upplevas som betydligt mera direkta och definitiva. Den som inte på begäran samtycker är oftast inte längre aktuell för anställning. Det finns nog få situationer i livet där vi är så angelägna om att vara till lags och visa upp våra bästa sidor, som när vi söker anställning.

För en arbetsgivare är det inte bara den omständigheten att giltigheten av ett lämnat samtycke kan komma att sättas i fråga som gör att det är vanskligt att lägga ett samtycke till grund för en behandling av personuppgifter om arbetstagare. En behandling grundad enbart på den registrerades samtycke ger också denne ett slags vetorätt. Samtycket kan när som helst komma att återkallas.

³¹ Se t.ex. kommissionens dokument Second stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data, s. 11 med där gjorda hänvisningar till dokument från artikel 29-gruppen.

³² Se t.ex. Datainspektionens rapport 2005:3 s. 7, 22 och 24 samt beslut 2005-09-20 dnr 763-2005.

³³ Jfr Datainspektionens rapport 2005:3 s. 22.

Återkallas samtycket, får inga ytterligare uppgifter samlas in eller behandlas på annat sätt, om inte behandlingen kan anses tillåten på någon av de i lagen angivna grunderna där en behandling får ske oavsett samtycke (jfr 12 §). Redan insamlade uppgifter får trots återkallelsen behandlas i enlighet med det ursprungligen lämnade samtycket. I praktiken kan dock de grundläggande kraven på personuppgifternas kvalitet innebära att de måste utplånas eller avidentifieras sedan de blivit inaktuella eller ofullständiga.

Den arbetsgivare som förlitar sig på arbetstagarnas samtycke exponerar sig för en risk för att investeringar i tekniska system och utarbetade administrativa rutiner går om intet för det fall samtycket återkallas. Det kan ju i praktiken vara tillräckligt att bara en arbetstagare inte samtycker eller återkallar sitt samtycke. Det framstår därför som lämpligt att behandlingar av arbetstagares personuppgifter, så långt möjligt, sker med stöd av de bestämmelser i personuppgiftslagen där en behandling är tillåten oavsett arbetstagarnas inställning. Det framstår till och med som olämpligt att i sådana fall fråga efter arbetstagarnas samtycke. Däremot är det självfallet lämpligt att arbetsgivaren diskuterar behandlingen med de berörda arbetstagarna och arbetstagarorganisationerna i syfte att uppnå en samsyn kring hur behandlingen ska genomföras för att vara tillåten.

Nödvändigt

Ett gemensamt rekvisit för de i lagen angivna situationerna där en behandling av personuppgifter är tillåten, alldeles oavsett den registrerades inställning, är att behandlingen ska vara nödvändig för vissa särskilt angivna syften. Vad det rekvisitet innebär är inte alltid helt klart.

Om ändamålet med behandlingen inte kan uppnås på något annat sätt, är behandlingen självfallet nödvändig. De flesta arbetsuppgifter kan emellertid i princip utföras manuellt utan sådan behandling som omfattas av personuppgiftslagen. Det bör därför vara tillräckligt att det innebär en påtaglig förenkling för den personuppgiftsansvarige att personuppgifter behandlas på ett sätt som omfattas av lagen för att behandlingen ska anses vara nödvändig. Kan en arbetsuppgift däremot utföras nästan lika enkelt och billigt,

t.ex. genom att använda anonyma uppgifter, kan emellertid en behandling inte anses nödvändig.³⁴

Fullgöra avtal

Enligt personuppgiftslagen är det tillåtet att behandla personuppgifter, om det är nödvändigt för att fullgöra ett avtal med den registrerade. Det framstår inte som särskilt sannolikt att ett avtal med en registrerad kan berättiga till att behandla uppgifter om andra än avtalsparten. Datainspektionen har ansett att ett avtal med en juridisk person, t.ex. ett avtal mellan ett bemanningsföretag och en arbetsgivare, inte innebär att arbetsgivaren, med stöd av denna bestämmelse, får behandla uppgifter om anställda i bemanningsföretaget.³⁵

Nödvändiga behandlingar av arbetstagares personuppgifter enligt denna bestämmelse kan vara hänförliga till t.ex. personaladministrativa system (system för löneberäkning och registrering av sjukfrånvaro), in- och utpasseringssystem, flexitidssystem, system för behörighetskontroller och företagshälsovården.

Uppgifter om betyg, omdömen eller andra typer av värderande upplysningar, t.ex. från utvecklingssamtal med den anställde, får registreras med stöd av denna bestämmelse, om det behövs för anställningsförhållandet. Samma sak gäller uppgifter om prestationer i de fall det är nödvändigt för att uppfylla skyldigheter enligt ett ackordslöneavtal eller något annat avtalat prestationsbaserat lönesystem.

En behandling är också tillåten när det är nödvändigt för att på den registrerades begäran vidta åtgärder innan ett avtal träffas. I denna situation krävs det inte att avsikten är att den registrerade ska bli part i avtalet. Att en arbetssökande lämnar uppgifter om referenspersoner, bör i allmänhet kunna uppfattas som en sådan begäran som berättigar den tilltänkte arbetsgivaren att hämta in och behandla personuppgifter om sökanden från de angivna personerna.

³⁴ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 183.

³⁵ Datainspektionens informationsskrift om personuppgifter i arbetslivet.

Fullgöra rättslig skyldighet

Personuppgifter får dessutom behandlas om det är nödvändigt för att den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöra en rättslig skyldighet. Det krävs inte att det finns en rättslig skyldighet att genomföra själva behandlingen, utan det är tillräckligt att behandlingen är nödvändig för att kunna fullgöra en sådan skyldighet.

Arbetsgivare är enligt ett flertal lagar och förordningar skyldiga att lämna ut uppgifter om anställda till bl.a. statliga och kommunala myndigheter. En sådan skyldighet ger också arbetsgivaren rätt att med stöd av denna bestämmelse samla in och registrera nödvändiga personuppgifter beträffande arbetstagarna, t.ex. sådana som krävs för att redovisa skatter och avgifter.

Ett annat praktiskt exempel från arbetslivets område är att det kan vara nödvändigt att upprätta listor över arbetstagarna på grund av de turordningsbestämmelser som enligt lag gäller vid uppsägning. Det kan också vara nödvändigt för arbetsgivare att behandla personuppgifter för att kunna fullgöra de rättsliga skyldigheter som följer av arbetsmiljölagstiftningen.

Skydda vitala intressen

Personuppgifter får behandlas, om det är nödvändigt för att skydda vitala intressen för den registrerade. Det är oklart vad uttrycket vitala intressen syftar på. Enligt motsvarande bestämmelse i data-skyddsdirektivet ska det vara fråga om intressen som är av grundläggande betydelse för den registrerade (artikel 7 d). Samtidigt talas det i direktivets ingress om sådana intressen som är av avgörande betydelse för den registrerades liv (skäl 31). Det kan därför sättas i fråga om direktivets bestämmelse bara tar sikte på sådant som gäller liv eller död eller om den även avser annat som är av mera grundläggande betydelse. Uttrycket vitala intressen i personuppgiftslagen valdes därför att det ansågs kunna täcka in båda tolkningarna av direktivet. En rimlig tolkning av vad som kan utgöra vitala intressen förefaller vara att det inte bara kan vara fråga om sådant som gäller liv eller död. Samtidigt krävs det förmodligen att det är fråga om att skydda intressen som kan anses vara av yttersta vikt för den registrerade.

Med stöd av denna bestämmelse kan det vara tillåtet att en arbetsgivare behandlar arbetstagares personuppgifter, om det är nödvändigt för att skydda dessas liv eller hälsa.

Utföra arbetsuppgift av allmänt intresse

Personuppgiftslagen medger också att personuppgifter behandlas, om det är nödvändigt för att utföra en arbetsuppgift av allmänt intresse. Bedömningen av vad som ska anses vara av allmänt intresse ska göras mot bakgrund av verksamhetens syfte. Arbetsuppgiften kan utföras av såväl en myndighet som ett enskilt subjekt. Ett exempel på en arbetsuppgift av allmänt intresse som nämns i lagens förarbeten är arbetsmarknadsorganisationernas framställning av lönestatistik.³⁶

Utföra arbetsuppgift i samband med myndighetsutövning

Enligt personuppgiftslagen får personuppgifter behandlas, om det är nödvändigt för att kunna utföra en arbetsuppgift i samband med myndighetsutövning. Begreppet myndighetsutövning har nog en EG-gemensam innebörd. Man bör kunna utgå från att vad som enligt svensk rätt normalt ryms under detta begrepp ska gälla även vid tillämpningen av personuppgiftslagen.³⁷ Myndighetsutövningen ska utövas av antingen den personuppgiftsansvarige själv eller av en tredje man till vilken uppgifterna lämnas ut. Bestämmelsen är tillämplig även om myndighetsutövningen har anförtrotts ett enskilt subjekt.

Genom denna bestämmelse bör en stor del av behandlingen av personuppgifter i den offentliga sektorn vara tillåten såvitt avser den egentliga verksamheten. Det är mer tveksamt om bestämmelsen är tillämplig beträffande intern myndighetsadministration, t.ex. personalfrågor. Det har gjorts gällande att en rimlig utgångspunkt skulle kunna vara att om uppgiften används i den faktiska verksamheten, t.ex. tjänstgörings- och arbetsfördelningslistor, är bestämmelsen tillämplig. Å andra sidan skulle bestämmelsen inte vara tillämplig om uppgifterna bara är av direkt betydelse för förhållandet mellan den anställde och arbetsgivaren.³⁸ Arbetsgivarbeslut som en myndighet

³⁶ Se t.ex. SOU 1997:39 s. 305.

³⁷ SOU 1997:39 s. 362.

³⁸ SOU 2001:32 s. 95.

fattar kan i vissa fall vara att betrakta som myndighetsutövning gentemot de anställda.³⁹

Efter en intresseavvägning

Personuppgiftslagen innehåller en generell bestämmelse enligt vilken det är tillåtet att behandla personuppgifter efter en intresseavvägning.

Om det inte finns samtycke och en behandling inte heller kan anses nödvändig för de olika syften som anges i lagen, kan det ändå vara tillåtet att behandla personuppgifter. Har den personuppgiftsansvarige ett berättigat intresse av att personuppgifter behandlas och väger detta intresse tyngre än den registrerades intresse av skydd för den personliga integriteten, är det nämligen tillåtet att behandla uppgifterna.

I de fall personuppgiftslagen är tillämplig på en övervaknings- eller kontrollåtgärd i arbetslivet, krävs det i allmänhet en intresseavvägning för att pröva om åtgärden är tillåten. I princip blir det således fråga om att tillämpa en liknande norm som vid prövningen av integritetskänsliga åtgärder används av Arbetsdomstolen och Europadomstolen. Är åtgärden sakligt motiverad och väger intresset av att den genomförs tyngre än arbetstagarens intresse av skydd för den personliga integriteten, får den genomföras. Ofta sägs att vad som är att anse som god sed på arbetsmarknaden bör vara vägledande.⁴⁰

En intresseavvägning måste alltid avgöras efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Enligt Datainspektionen kan man vid en sådan helhetsbedömning bl.a. ta hänsyn till följande omständigheter:⁴¹

- vilket slag av verksamhet som bedrivs,
- eventuella överenskommelser som kan finnas i kollektivavtal,
- branschpraxis (som i det här sammanhanget snarast motsvaras av god sed på arbetsmarknaden),
- eventuella regler och riktlinjer som arbetsgivaren har utfärdat, t.ex. för privat användning av arbetsgivarens IT-verktyg,

³⁹ Se t.ex. Håkan Göransson, Betydelsen av begreppet myndighetsutövning inom arbetsrätten, JT 1991–92 s. 601 ff.

⁴⁰ Se t.ex. Datainspektionens informationsskrift om personuppgifter i arbetslivet.

⁴¹ Datainspektionen informerar, Intresseavvägning enligt personuppgiftslagen, s. 14 ff.

- för vilket ändamål behandlingen ska utföras,
- hur personuppgifterna behandlas och hur resultatet används,
- om det finns fungerande rutiner för gallring och säkerhet, och
- vilken information arbetstagarna har fått om behandlingen.

Till följd av ett långtgående uttalande av Datalagskommittén hävdas ibland att bestämmelsen om intresseavvägning snarast innebär ett slags vetorätt för den registrerade. Om en registrerad meddelar att han eller hon inte vill att behandlingen fortsätter, får den registrerades intresse av att slippa fortsatt behandling, enligt kommittén, i allmänhet anses väga över.⁴² Uttalandet är kritiserat och i kommentaren rekommenderas ett mer nyanserat förhållningssätt.⁴³ När det gäller frågor om övervakning och kontroll i arbetslivet synes uttalandet ge uttryck för ett alltför förenklat synsätt för att kunna tillmätas någon egentlig betydelse.

I fråga om intresseavvägningen beträffande övervaknings- och kontrollåtgärder kan det finnas anledning att skilja på när sådana åtgärder vidtas av säkerhetsskäl, ordningsskäl respektive effektivitetsskäl.⁴⁴

I allmänhet bör säkerhetsskäl väga tyngre än t.ex. företags-ekonomiska effektivitetsskäl. Åtgärder som betingas av ordningsskäl kan ofta väga lättare än sådana som utförs av säkerhetsskäl, men tyngre än de som vidtas av effektivitetsskäl. Ofta påverkas dock bedömningen av att samma behandling utförs för flera olika ändamål. Som redan framgått finns det inget utrymme för schablonmässiga bedömningar, utan en samlad och nyanserad bedömning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall måste alltid göras.⁴⁵

Artikel 29-gruppen har sammanfattat de olika bedömningar som måste göras innan tekniska övervaknings- och kontrollåtgärder kan genomföras på arbetsplatser i följande frågor.

- Har de anställda insyn i övervakningsverksamheten?
- Är den nödvändig eller skulle samma resultat kunna uppnås med andra metoder?
- Är den planerade personuppgiftsbehandlingen korrekt mot de anställda?

⁴² SOU 1997:39 s. 362, jfr även Datainspektionens informationsskrift om intresseavvägning.

⁴³ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 195 f.

⁴⁴ Jfr t.ex. Kent Källström, Arbetsgivarens kontroll – arbetstagarens integritet – Sverige, s. 96 ff.

⁴⁵ Jfr Datainspektionens rapport 2005:3 s. 22.

- Står åtgärden i proportion till de problem som arbetsgivaren vill lösa?

Det står fullt klart att vissa mer raffinerade och uppenbart integritetskränkande former av övervakning och kontroll som kan genomföras med hjälp av modern informationsteknik inte kan anses tillåtna efter en intresseavvägning. Det är nog inte tillåtet att en arbetsgivare installerar s.k. spionprogram på arbetstagarnas datorer i syfte att hålla sig fullständigt informerad om allt som dessa företar sig vid tangentbordet.⁴⁶

Datainspektionen har pekat ut vissa ändamål för vilka det normalt är tillåtet att behandla personuppgifter, under förutsättning att detta sker i enlighet med god sed på arbetsmarknaden. Enligt inspektionen är det normalt tillåtet att behandla personuppgifter för:

- att kontrollera och övervaka anställda om det krävs av säkerhets-skäl,
- att kontrollera och övervaka anställdas användning av Internet och e-postsystem av tekniska eller säkerhetsmässiga skäl, och
- att avsiktligt ta del av arbetstagares privata e-post eller annan privat elektronisk kommunikation vid allvarlig misstanke om illojalt eller brottsligt beteende.

Däremot är det, enligt Datainspektionen, normalt inte tillåtet:

- att använda logguppgifter för andra ändamål eller syften än de som ursprungligen bestämts,
- att läsa arbetstagares privata e-post eller annan privat elektronisk kommunikation, eller
- att samköra register med olika ändamål.

Det bör vidare normalt vara tillåtet att behandla personuppgifter i den utsträckning som krävs för att använda sedvanliga program för systemunderhåll och säkerhetsskydd. När sådana program används får arbetsgivaren nog anses ha rätt att avsiktligt ta del av även uppgifter kring arbetstagares privata e-post eller liknande, om det är nödvändigt för att utreda eller åtgärda fel i systemen, t.ex. vid ett virusangrepp.

⁴⁶ Jfr JO 2006/07 s. 108 angående installation av motsvarande programvara på fånges dator.

Swedish Standard Institute (SIS) har utarbetat olika standarder för bl.a. IT-säkerhet. Sedan 1999 finns det en svensk standard för IT-säkerhet (SS 62 77 99). Syftet med den standarden är att företag och organisationer ska få kontroll över hanteringen av information i datasystemen samt skydd mot oönskade händelser och hot, såväl interna som externa. Loggning av system och kontroll av anställda ingår som en del av det säkerhetsarbete som standarden förutsätter. Även om sådana standarder inte har direkt rättslig betydelse, kan de få betydelse inom ramen för en intresseavvägning.

Den tekniska utvecklingen har också inneburit att det genom kontroller av loggar finns möjlighet att övervaka eller kontrollera arbetstagare och andra personer på arbetsplatsen med hjälp av olika lokaliseringssuppgifter. Med lokaliseringssuppgifter menar vi uppgift om att en viss person befunnit sig vid en viss plats eller företagit en viss aktivitet vid en viss tidpunkt. Om man sammanställer sådana uppgifter från olika tekniska system, kan det vara möjligt att med större eller mindre noggrannhet kartlägga t.ex. en arbetstagares förehavanden.

Lokaliseringssuppgifter kan loggas i en mängd olika system, t.ex. när ett kreditkort eller en mobiltelefon används, vid in- och utloggning ur datasystem, andra former av behörighetskontroller, t.ex. vid in- och utpassering, eller när s.k. GPS-system används. I och med att den tekniska utvecklingen går i den riktningen att de tekniska systemen i allt större utsträckning länkas ihop till sammanhållna system, ökar också tillgängligheten till de lokaliseringssuppgifter som finns i olika loggar. Det blir därmed också lättare att sammanställa och bearbeta sådant material. Även frågan om personuppgiftslagen tillåter loggning av lokaliseringssuppgifter och kontroller av sådana loggar, kan för arbetslivets vidkommande i allmänhet behöva avgöras efter en intresseavvägning.

Beträffande sådana bedömningar kan inledningsvis anmärkas att det bör vara tillåtet att ersätta manuella system för t.ex. behörighetskontroller med elektroniska system, om materialet inte loggas. Att t.ex. ersätta ett system med vanliga nycklar med ett elektroniskt system bör vara tillåtet, om det inte sparas uppgifter om vem som utnyttjade systemet och när detta skedde.

Det bör därutöver finnas ett ganska stort utrymme för att logga och spara lokaliseringssuppgifter av säkerhetsskäl, t.ex. för att förhindra skadegörelser eller stölder eller för att sörja för personalens säkerhet.

Det finns inte heller något principiellt hinder mot att arbetsgivare utför individuella prestationsmätningar, framför allt i fall av avtalad prestationslön eller liknande.⁴⁷

Däremot är det nog endast i undantagsfall tillåtet att samköra olika system för loggning av lokaliseringssuppgifter i syfte att utreda en viss arbetstagares förehavanden⁴⁸ eller att övervaka förehavandena i realtid⁴⁹.

Datainspektionen har i ett fall bedömt tillåtligheten av att använda lokaliseringssuppgifter avseende anställda chaufförer.⁵⁰ Enligt inspektionen var det typiskt sett tillåtet för arbetsgivaren att efter en intresseavvägning använda uppgifterna för säkerhet, logistik, fördelning av resurser och underlag för fakturering. Inspektionen anförde i fråga om kontroll av arbetad tid och förande av bilbok följande:

Att använda tekniken i syfte att övervaka de anställdas arbetstider ligger utanför det område som man, typiskt sett, använder positioneringstekniken till. Ett sådant ändamål måste vara förenligt med vad som är god sed. Arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet samt rätten att följa upp enskilda arbetstagares insatser regleras genom arbetsrättsliga regelverk och eventuella tvister inom det här området bör i första hand lösas av parterna på arbetsmarknaden. Vid en bedömning om brukandet av den här tekniken i syfte att övervaka anställda är förenlig med personuppgiftslagen, bör man dels jämföra om de metoder som i dag används på arbetsplatsen för detta ändamål är lika ingripande, dels bedöma om det finns andra alternativ som innebär ett mindre intrång i den personliga integriteten och dels pröva om arbetsgivaren har sådana problem att en skärpt övervakning är sakligt motiverad. Man måste också beakta om det – utifrån det aktuella ändamålet – är relevant att använda positioneringsteknik. Vi bedömer att [den aktuella användningen av positioneringssuppgifter] i syfte att övervaka de anställdas arbetstider innebär en mer omfattande övervakning än vad som är nödvändigt för att tillgodose det avsedda syftet. Behovet kan tillgodoses på ett mindre integritetskränkande sätt, exempelvis genom tidrapportering. Behandlingen för detta ändamål strider därför mot de grundläggande kraven i 9 § personuppgiftslagen och är inte tillåten med stöd av en intresseavvägning. Undantagsvis kan det däremot vara befogat att använda systemet för att kontrollera anställdas arbetstider. Det krävs i så fall en konkret misstanke om allvarligt missbruk av arbetstidsredovisningen.

Att använda tekniken i syfte att bevisa för Skatteverket att servicebilarna inte används privat ligger även det utanför det område som

⁴⁷ Datainspektionens beslut 2006-10-04, dnr 1010-2006. Jfr Datainspektionens beslut 2007-06-27, dnr 87-2007.

⁴⁸ Jfr Datainspektionens beslut 2006-09-22, dnr 1897-2005.

⁴⁹ Jfr Datainspektionens beslut 2007-06-27, dnr 87-2007.

⁵⁰ Datainspektionens beslut 2008-02-29, dnr 806-2007.

man, typiskt sett, använder positioneringstekniken till. Vi bedömer att övervakningen även för detta ändamål innebär en mer omfattande övervakning än vad som är motiverat utifrån det avsedda ändamålet och att den därför är otillåten med stöd av en intresseavvägning. För att tekniken ska få användas för detta ändamål, krävs samtycken från berörda arbetstagare.

Ett sätt att identifiera individer kan vara att utnyttja s.k. biometriska uppgifter. Datainspektionen har pekat ut följande omständigheter som kan vara nödvändiga att beakta när sådana uppgifter används i arbetslivet:

- ändamålet med registreringen,
- vilken slags verksamhet som det är fråga om,
- vilken typ av biometriska uppgifter som ska registreras och hur omfattande registreringen är,
- hur länge uppgifterna sparas,
- om det är möjligt att återskapa uppgifterna utifrån vad som har registrerats,
- om det finns risk för att uppgifterna på något sätt ska kunna missbrukas eller användas på något annat sätt eller användas för något annat ändamål än det avsedda, och
- om arbetsledningsrätten inte därmed utövas på ett sätt som strider mot god sed.

Ett annat område för övervakning och kontroll är kameraövervakning och telefonavlyssning. Med hänsyn till att Datainspektionen numera i allmänhet bedömer sådana åtgärder enligt den nya missbruksregeln i 5 a § berörs dessa åtgärder i anslutning till den bestämmelsen, se avsnitt 5.1.7.

5.1.4 Särskilt om känsliga personuppgifter

En huvudregel som förbjuder behandling

Enligt personuppgiftslagen gäller i princip ett förbud mot att behandla vissa känsliga personuppgifter. Det är enligt lagen förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening (13 §). Med fackförening bör nog i

Sverige bara avses sådana sammanslutningar av arbetstagare som avses i 6 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Däremot omfattas förmodligen inte medlemskap i en arbetslöshetskassa av bestämmelsen.

Det är också förbjudet att behandla personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv (13 §). Uppgift om sjukligt missbruk, t.ex. drogmissbruk, kan utgöra uppgift om hälsa. Samma sak gäller t.ex. för uppgifter om graviditet. Frågan om uppgifter om att någon på grund av sjukdom inte kan förvärvsarbeta kan anses röra hälsa har varit omdiskuterad. EG-domstolens har numera slagit fast att uppgift om att någon har skadat sin fot och med hänsyn härtill är deltidssjukskriven är en personuppgift om hälsa.⁵¹ Samma bedömning har Högsta domstolen gjort avseende en uppgift om att en anställd har samarbetssvårigheter och är sjukskriven.⁵² Enligt kommentaren ligger det nära till hands att redan en isolerad upplysning om att någon till följd av sjukdom inte kan eller inte har kunnat arbeta, utgör en uppgift som rör hälsa.⁵³

Det synes oklart varför lagen gör skillnad på uppgifter som avslöjar vissa förhållanden och uppgifter som rör vissa förhållanden. Möjligen kan distinktionen vara av viss betydelse vid bedömningen av personuppgifter som innehåller negationer. Det kan innebära att uppgifter om att någon inte har en viss sjukdom eller inte har en viss sexuell läggning möjligen kan sägas röra uppgift om hälsa eller sexualliv. Däremot kan en uppgift om att någon t.ex. inte är medlem i en viss fackförening normalt inte anses avslöja något sådant medlemskap.

Undantag

Samtycke och offentliggörande

Känsliga personuppgifter får behandlas, om den registrerade uttryckligen har samtyckt till behandlingen (15 §). Detsamma gäller om den registrerade själv på ett tydligt sätt har offentliggjort uppgifterna.

⁵¹ EG-domstolens dom den 6 november 2003 i mål C-101/01.

⁵² NJA 2005 s. 361.

⁵³ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 229.

Fullgöra skyldigheter och utöva rättigheter inom arbetsrätten

Enligt personuppgiftslagen får känsliga personuppgifter behandlas, om det är nödvändigt för att den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöra sina skyldigheter eller utöva sina rättigheter inom arbetsrätten (16 § första stycket a). Det är något oklart vad som avses med uttrycket ”inom arbetsrätten”. Enligt förarbetena bör uttrycket inte ges en alltför snäv betydelse. I stort sett alla skyldigheter och rättigheter för arbetsgivare beträffande de anställda och deras organisationer omfattas. Detsamma bör gälla de fackliga organisationernas skyldigheter och rättigheter i förhållande till arbetsgivare och deras organisationer. Det är också möjligt att skyldigheter och rättigheter för pensionsstiftelser och arbetslöshetskassor omfattas av bestämmelsen.⁵⁴

Exempel på behandlingar som är nödvändiga för att fullgöra skyldigheter eller utöva rättigheter inom arbetsrätten kan vara när uppgifter om anställdas sjukdom behandlas för att beräkna sjuklön eller när uppgifter behandlas för att utreda frånvarorätt eller för att inleda en rehabiliteringsutredning enligt arbetsmiljölagen (1977:1160). Andra exempel är att uppgifter om fackligt medlemskap registreras för att arbetsgivaren har åtagit sig att göra löneavdrag för fackföreningsavgift eller för att denne ska kunna fullgöra sin förhandlings-skyldighet enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Behandling av uppgifter som har kommit fram vid undersökning, behandling och vård inom företagshälsovården regleras särskilt.

För känsliga personuppgifter som behandlas för att fullgöra skyldigheter eller utöva rättigheter inom arbetsrätten gäller en särskild regel för utlämnande av personuppgifter. Utlämnande får bara ske om det inom arbetsrätten finns en skyldighet för den personuppgiftsansvarige att göra det eller den registrerade uttryckligen har samtyckt till att uppgifterna lämnas ut (16 § andra stycket). En sådan skyldighet att lämna ut uppgifter till försäkringsbolag kan följa av t.ex. avtal om försäkringar eller pensioner. Det kan också vara nödvändigt för arbetsgivaren att lämna ut känsliga personuppgifter för att denne ska kunna fullgöra sin förhandlings-skyldighet enligt lagen om medbestämmande i arbetslivet.

⁵⁴ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 238 f.

Skydda vitala intressen

Känsliga personuppgifter får enligt personuppgiftslagen behandlas, om den registrerade inte kan lämna sitt samtycke och det är nödvändigt att uppgifterna behandlas för att den registrerades eller någon annans vitala intressen ska skyddas (16 § första stycket b). Bestämmelsen bör endast i undantagsfall ha relevans för arbetslivets område.

Rättsliga anspråk

Personuppgiftslagen tillåter att känsliga personuppgifter behandlas i de fall det är nödvändigt för att rättsliga anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras (16 § första stycket c). Själva behandlingen behöver inte gå ut på att fastställa, göra gällande eller försvara sådana anspråk. Det är tillräckligt att behandlingen är nödvändig för att någon, den personuppgiftsansvarige eller någon annan, ska kunna göra detta.

Det kan med stöd av denna bestämmelse vara tillåtet att behandla känsliga personuppgifter i syfte att säkra bevisning inför en eventuell framtida tvist. Ett praktiskt exempel från arbetslivets område är att en arbetsgivare registrerar försummelser som grundar sig på en arbetstagares arbetsoförmåga eller störningar på arbetsplatsen som har sin grund i psykisk sjukdom eller missbruk för att säkra bevisning för att i framtiden ha möjlighet att hävda att det finns saklig grund för uppsägning. Andra exempel är att medlemskap i fackförening kan behöva registreras för att t.ex. fastställa var en talan i domstol ska väckas.

Övriga undantag

Personuppgiftslagen innehåller även ytterligare undantag från förbudet mot att behandla känsliga personuppgifter (17–19 §§). Dessa undantag, som inte har någon större relevans för de frågor vi har att överväga, avser ideella organisationer, hälso- och sjukvård samt forskning och statistik.

5.1.5 Särskilt om personuppgifter om brott

Enligt personuppgiftslagen får bara myndigheter behandla personuppgifter om brott, dvs. personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel och administrativa frihetsberövanden (21 §). Det är således i princip förbjudet för andra än myndigheter att behandla sådana uppgifter.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer, dvs. i praktiken Datainspektionen, får dock medge att även andra än myndigheter får behandla uppgifter om brott. Sådana bemyndiganden kan lämnas antingen i form av generella föreskrifter för ett visst område eller i form av undantag i ett enskilt fall.⁵⁵

Bestämmelsen tar sikte på mer än bara uppgifter ur register eller ur domar. Redan en uppgift om att någon har eller kan ha begått ett visst brott utgör en uppgift om brott i lagens mening. Även faktiska iakttagelser av att brott begås eller har begåtts kan utgöra uppgifter om brott, t.ex. har digitala bilder av klotter ansetts utgöra personuppgifter om brott i de fall den som klottrat använt en beteckning på sig själv eller det gäng som han eller hon tillhör (s.k. tag).⁵⁶

5.1.6 Särskilt om personnummer och samordningsnummer

I personuppgiftslagen finns det en särskild bestämmelse som tar sikte på uppgifter om person- eller samordningsnummer. Sådana personuppgifter får, utan samtycke, bara behandlas när det är klart motiverat med hänsyn till ändamålet med behandlingen, vikten av en säker identifiering eller något annat beaktansvärt skäl (22 §).

Med stöd av denna bestämmelse får en arbetsgivare registrera personnummer för att administrera sina anställda eller för att kunna fullgöra sin uppgiftsskyldighet till olika myndigheter, t.ex. skattemyndigheten. Däremot finns det sällan anledning att behandla personnummer genom t.ex. utskrift på tjänstgöringslistor eller adressetiketter.

⁵⁵ Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 273 ff. för exempel på sådana föreskrifter och undantag som Datainspektionen har meddelat.

⁵⁶ Datainspektionens beslut 2005-08-30, dnr 1020-2005.

5.1.7 Missbruksregeln

Sedan den 1 januari 2007 behöver flertalet av de hanteringsregler vi beskrivit i det föregående inte längre tillämpas för behandlingar av personuppgifter som ingår i ett ostrukturerat material. I stället gäller numera en enkel regel i 5 a § med innebörd att behandling är tillåten så länge den inte innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet. Det finns dock inget som hindrar att den personuppgiftsansvarige som är osäker väljer att tillämpa det gamla systemet för alla sina behandlingar.

Syftet med reformen är att förenkla och lätta upp regleringen för sådana vardagliga behandlingar av personuppgifter som typiskt sett inte innebär några större risker för kränkningar av den personliga integriteten.⁵⁷ Lagen gör därför numera skillnad på personuppgifter som finns i ostrukturerad form och där själva innehållet, dvs. texten, ljudet eller bilden, är det centrala och följaktligen informations- och yttrandefrihetsintressen gör sig särskilt starkt gällande, och när sådana uppgifter ingår i en personuppgiftsanknuten struktur. I det senare fallet är det inte bara själva innehållet, utan framför allt möjligheterna att söka efter och sammanställa ett stort antal personuppgifter som är av betydelse från ett integritetsperspektiv.

Reformens syfte är således att åstadkomma en för svenskt vidkommande länge efterlängtd regelförenkling för de fall där integritetsriskerna typiskt sett är mindre. På så sätt tror sig lagstiftaren också kunna öka respekten för regelsystemet, eftersom hanteringsreglerna sannolikt i praktiken inte har tillämpats i någon större utsträckning vid vardaglig, ostrukturerad behandling av personuppgifter. En sådan attityd riskerar, enligt regeringen, att smitta av sig på sådana strukturerade behandlingar av personuppgifter där de grundläggande dataskyddsprinciperna är nödvändiga för en integritets-säker behandling.

Personuppgiftslagen innehåller således numera två olika regelsystem. Vilket system som ska eller får tillämpas avgörs av om det är fråga om ett strukturerat eller ostrukturerat material. Det är bara behandling av personuppgifter i ett material som har en personuppgiftsanknuten struktur som faller utanför det undantagna området.

En struktur är personuppgiftsanknuten om materialet har strukturerats så att just personuppgifter har markerats som sådana. Det

⁵⁷ Prop. 2005/06:173 s. 18 f.

krävs vidare att den personuppgiftsanknutna strukturen har uppnått en viss nivå eller kvalitet. Samlingen av personuppgifter måste ha strukturerats för att påtagligt underlätta sökningen efter eller sammanställningen av personuppgifter. I det sålunda undantagna området ingår helt klart produktion av löpande text i ordbehandlingsprogram, publicering av löpande text på Internet, användning av ljud eller bildupptagningar och korrespondens med e-post, allt under förutsättning att materialet inte ska ingå i en databas med en personuppgiftsanknuten struktur, t.ex. ett ärendehanteringssystem. Det som sker i vanliga program för e-post eller annan elektronisk kommunikation eller i sådana program som automatiskt indexerar alla ord och tecken i filer gör inte att det blir fråga om ett strukturerat material.⁵⁸

För personuppgifter som ingår i ett ostrukturerat material gäller numera bara att en behandling inte får utföras om den innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet. I förarbetena har framhållits att det i slutändan är en fråga för rättstillämpningen att i varje enskilt fall väga det intrång som kan ha skett i den personliga integriteten mot eventuella motstående intressen. I förarbetena lämnas dock några enkla och tämligen självklara handlingsregler:

- Behandla inte personuppgifter för otillbörliga syften, såsom förföljelse eller skandalisering.
- Samla inte utan godtagbara skäl en stor mängd uppgifter om en person.
- Rätta personuppgifter som visar sig vara felaktiga eller missvisande.
- Förtala eller förolämpa inte någon annan.
- Bryt inte mot sekretess eller tystnadsplikt.

I de fall den nya s.k. missbruksregeln är tillämplig behöver bara bestämmelserna om automatiserade beslut, säkerheten vid behandlingen, skadestånd och straff samt om tillsynsmyndighetens befogenheter i lagens ursprungliga system med hanteringsregler tillämpas.

Datainspektionen har i två ärenden tagit ställning till frågor om kameraövervakning i arbetslivet. I det första fallet var det fråga om kameraövervakning på en byggarbetsplats där övervakningen kunde

⁵⁸ Se Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 112 ff.

följas i realtid på Internet.⁵⁹ Inspektionen ansåg att övervakningen inte hade stöd i lagen och därför var otillåten. Prövningen i detta fall skedde innan den nya missbruksregleringen hade trätt i kraft, dvs. enligt lagens system med hanteringsregler.

Det andra ärendet, som prövades efter det att den nya missbruksregeln hade trätt i kraft och utifrån en bedömning enligt den bestämmelsen ansågs tillåten, avsåg kameraövervakning vid en återvinningsanläggning.⁶⁰

I det beslutet anförde Datainspektionen att faktorer av betydelse för bedömningen av om en kameraövervakning kan anses tillåten eller inte bl.a. är syftet med och behovet av övervakningen, vilken plats som ska övervakas, vilken information som ges till den registrerade om att platsen är övervakad, känsligheten av de uppgifter som kan komma att registreras, hur länge det inspelade materialet sparas och vem eller vilka som har tillgång till det inspelade materialet. Även andra faktorer kan naturligtvis vara av intresse.

När det gäller digital inspelning av telefonsamtal vid hot har Datainspektionen i ett samrådsärende från tiden innan den nya missbruksregeln trädde i kraft som rörde Stockholms tingsrätt konstaterat att domstolar är sådana myndigheter där risken är särskilt stor för att personal utsätts för våld eller annat allvarligt men. Syftet med inspelningen var att snabbt kunna agera när hot framförs till domstolens växel. Enligt inspektionens mening talade därför mycket för att den tilltänkta inspelningen och lagringen av telefonsamtal kunde bedömas som tillåten med stöd av en intresseavvägning enligt personuppgiftslagen.⁶¹

En annan utgång blev det i ett ärende, också det från tiden innan den nya missbruksregeln trädde i kraft, som gällde ett företags inspelning av samtal från kunder. Ändamålet med att spela in samtalen var att i efterhand kunna bedöma kvaliteten på samtalen, dvs. arbetstagarens prestation. Inspektionen konstaterade då att det var tveksamt om kvalitetssäkring av kundsamtal genom inspelning alltid kan anses vara ett berättigat ändamål i lagens mening, särskilt mot bakgrund av de möjligheter till medlyssning som finns. Inspelningen ansågs otillåten efter en intresseavvägning, som dock skedde utifrån kundens intresse av personlig integritet.⁶²

⁵⁹ Datainspektionens beslut 2005-09-20, dnr 763-2005.

⁶⁰ Datainspektionens beslut 2007-02-12, dnr 575-2006.

⁶¹ Datainspektionens beslut 2003-10-07, dnr 978-2002.

⁶² Datainspektionens beslut 2003-04-16, dnr 113-2003, jfr även inspektionens beslut 2003-04-16, dnr 1535 2002, som även det framför allt utgick från kundperspektivet.

Besluten föranleder den reflektionen att arbetstagarens intresse av personlig integritet i allmänhet inte synes hamna i fokus när inspelning av telefonsamtal bedöms enligt personuppgiftslagen. I stället blir det ofta kundens, eller någon annan samtalsparts, intressen som blir av avgörande betydelse för bedömningen.

Sedan missbruksregeln trätt i kraft har frågor om personuppgiftsbehandling i samband med kameraövervakning bedömts enligt den regeln, ett förhållande som Integritetsskyddskommittén ansåg vara otillfredsställande.⁶³

Numera har en utredning tillsatts som ser över lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning och som bl.a. har att överväga om det är lämpligt att kameraövervakning blir föremål för den förenklade reglering som missbruksregeln innebär.⁶⁴

5.1.8 Informationsskyldighet och registerutdrag

Inledning

I personuppgiftslagen finns det bestämmelser om vilken information som den personuppgiftsansvarige har att lämna till den registrerade (23–27 §§). Dessa bestämmelser rör två olika typsituationer. För det första finns det bestämmelser som reglerar sådan information som den personuppgiftsansvarige självmant ska lämna den registrerade i samband med att personuppgifterna samlas in. För det andra finns det regler om information som ska lämnas först när den registrerade begär det, s.k. registerutdrag. Gemensamt för de båda situationerna är dock att bestämmelser om sekretess och tystnadsplikt alltid går före skyldigheten att lämna information (27 §).

Information som ska lämnas självmant

Om uppgifter om en person samlas in från personen själv, ska den personuppgiftsansvarige i samband därmed självmant informera om behandlingen av uppgifterna (23 §). Sådana elektroniska spår som registreras genom loggning anses insamlade från den registrerade själv. Detsamma gäller om den registrerade självmant sänder in uppgifter med e-post. Även i fråga om kameraövervakning eller

⁶³ SOU 2007:22, Del 1, s. 314 f.

⁶⁴ Dir. 2008:22.

telefonavlyssning är nog uppgifterna att anse som insamlade från den registrerade, dvs. den som fotograferas eller avlyssnas.

Huvudregeln är att informationen ska lämnas i samband med att den registrerade lämnar uppgifterna eller uppgifterna annars samlas in från honom eller henne.

I de fall personuppgifter samlas in från någon annan källa än den registrerade, ska den personuppgiftsansvarige informera om behandlingen när uppgifterna registreras (24 §). Är avsikten att uppgifterna ska lämnas ut till tredje man, är det dock tillräckligt att informationen ges första gången som uppgifterna lämnas ut. Om det visar sig vara omöjligt eller skulle innebära en oproportionerligt stor arbetsinsats, behöver emellertid inte någon information lämnas. I sådant fall inträder dock en skyldighet att informera om behandlingen så snart uppgifterna används för att vidta åtgärder som rör den registrerade.

Den information som ska lämnas självant ska omfatta uppgift om den personuppgiftsansvariges identitet och om ändamålen med behandlingen. Därutöver ska information lämnas i den utsträckning det behövs för att den registrerade ska kunna ta till vara sina rättigheter. Det kan bl.a. avse information om mottagarna av uppgifterna, skyldighet att lämna uppgifter och rätten att ansöka om information och få rättelse (25 §). Information behöver dock inte lämnas om sådant som den registrerade känner till.

Datainspektionen har ansett att det vid loggning av positionsuppgifter med hjälp av t.ex. GPS bör lämnas information om hur länge loggarna sparas.⁶⁵ Samma sak bör i allmänhet gälla även vid andra former av loggning.

Information som ska lämnas på begäran – Registerutdrag

I personuppgiftslagen finns det också en bestämmelse som ger var och en som ansöker om det rätt att en gång per år kostnadsfritt få information om huruvida personuppgifter behandlas eller inte. Om uppgifter behandlas, ska skriftlig information (s.k. registerutdrag) lämnas om vilka uppgifter om den sökande som behandlas, varifrån dessa uppgifter har hämtats, ändamålen med behandlingen och till vilka mottagare eller kategorier av mottagare som uppgifterna lämnas ut (26 §).

⁶⁵ Se Datainspektionens checklista om positioneringsteknik i arbetslivet.

5.1.9 Övriga bestämmelser

Skyldighet att rätta personuppgifter

Den personuppgiftsansvarige är enligt personuppgiftslagen skyldig att på begäran av den registrerade snarast rätta, blockera eller utplåna uppgifter som har behandlats på ett otillåtet sätt (28 §). Den bestämmelsen hänger ihop med bestämmelsen i 9 § som innebär att den personuppgiftsansvarige självmant ska vidta alla rimliga åtgärder för att de uppgifter som behandlas är riktiga och aktuella samt adekvata och relevanta i förhållande till ändamålet med behandlingen. Den personuppgiftsansvarige ska i sådant fall som huvudregel också underrätta tredje man till vilken uppgifterna har lämnats ut, om den registrerade begär det eller i de fall en sådan underrättelse skulle kunna undvika mera betydande skada eller olägenhet för den registrerade.

Automatiserade beslut

I personuppgiftslagen finns det regler om bl.a. informations-skyldighet vid s.k. automatiserade beslut (29 §). Med automatiserade beslut avses sådana beslut som grundar sig enbart på automatiserad behandling av sådana personuppgifter som är avsedda att bedöma egenskaper hos den registrerade. Därutöver krävs att beslutet antingen har rättsliga följder eller annars har märkbara verkningar för den registrerade. Det kan här vara fråga om att på automatisk väg bedöma t.ex. arbetsprestationer, pålitlighet och uppträdande.

För sådana beslut finns det en särskild regel om informations-skyldighet som innebär att den registrerade har rätt att på begäran få information om vad som styrkt den automatiserade behandling som har lett fram till beslutet. Den som berörs av ett automatiserat beslut har också rätt att på begäran få beslutet granskat av en person som har befogenhet att ersätta det automatiserade beslutet med ett annat, dvs. en rätt till manuell omprövning.

Säkerheten vid behandling av personuppgifter

Personuppgiftslagen innehåller särskilda regler om säkerhet och sekretess (30–32 §§). Enligt dessa bestämmelser gäller i huvudsak följande.

Den som arbetar med personuppgifter får bara behandla sådana uppgifter i enlighet med instruktioner från den personuppgiftsansvarige. Det ska finnas ett skriftligt avtal mellan ett personuppgiftsbiträde och den personuppgiftsansvarige som reglerar bitrådets behandling av personuppgifter. Om det i lag eller annan författning finns särskilda bestämmelser avseende behandlingen i det allmännas verksamhet, ska i stället dessa regler gälla (30 §).

Därutöver finns det en allmän bestämmelse om vilka säkerhetsåtgärder som den personuppgiftsansvarige ska vidta för att skydda de personuppgifter som behandlas (31 §). Enligt denna bestämmelse ska den personuppgiftsansvarige vidta de tekniska och organisatoriska åtgärder som krävs för att åstadkomma en lämplig säkerhetsnivå. Bedömningen ska göras med beaktande av de tekniska möjligheter som finns, vad det skulle kosta att genomföra åtgärderna, de särskilda risker som finns med den aktuella behandlingen och hur pass känsliga de behandlade uppgifterna är. I de fall den personuppgiftsansvarige anlitar ett personuppgiftsbiträde, åligger det denne att förvissa sig om att biträdet kan genomföra de säkerhetsåtgärder som krävs och att åtgärderna verkligen vidtas. Det är alltid den personuppgiftsansvarige som bär ansvaret gentemot den registrerade för att lämpliga säkerhetsåtgärder vidtas.

Datainspektionen kan i enskilda fall besluta om vilka säkerhetsåtgärder den personuppgiftsansvarige ska vidta. Sådana beslut får förenas med vite (32 och 45 §§).

Datainspektionen har utfärdat dels ett allmänt råd om säkerhet för personuppgifter, dels ett särskilt faktablad om säkerheten.⁶⁶ Som en sammanfattning anges i de allmänna råden att den personuppgiftsansvarige bör tänka på:

- att kartlägga hotbilden,
- att sätta mätbara mål för säkerheten,
- att fastställa en policy för säkerheten,
- att skapa en fungerande organisation för säkerheten,
- att skaffa den utrustning som behövs och använda den rätt,
- att upprätta regler och rutiner,
- att informera och utbilda kontinuerligt,
- att följa upp att regler och rutiner följs och respekteras, och
- att testa säkerheten regelbundet.

⁶⁶ Säkerhet för personuppgifter, 1999, och Informationssäkerhet, september 2006.

Även om säkerhetsnivån ska anpassas till en nivå som är lämplig i det enskilda fallet, står det klart att lagens krav på säkerhet innebär att den personuppgiftsansvarige alltid måste ha god kontroll över hur personuppgifter hanteras och noggrant överväga vilka åtgärder som måste vidtas för att skydda dessa.

Överföring av personuppgifter till tredje land

Det är enligt personuppgiftslagen som huvudregel förbjudet att föra över personuppgifter till tredje land som inte har en adekvat skyddsnivå (33 §). Med tredje land avses enligt lagen en stat som inte ingår i EU eller är ansluten till EES (3 §).

Undantag från huvudregeln får göras antingen om den registrerade har lämnat sitt samtycke eller om överföringen är nödvändig för att uppnå vissa i lagen uppräknade syften (33 och 34 §§). För att en överföring till tredje land utan adekvat skyddsnivå ska kunna ske utan samtycke krävs att det är nödvändigt för att ett avtal mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöras eller för att åtgärder som den registrerade begärt ska kunna vidtas innan ett avtal träffas. Detsamma gäller om det är nödvändigt för att ett avtal mellan den personuppgiftsansvarige och tredje man ska kunna ingås eller fullgöras, om avtalet är i den registrerades intresse. Det är också tillåtet att föra över uppgifter till tredje land utan adekvat skyddsnivå, om det är nödvändigt för att fastställa, göra gällande eller försvara rättsliga anspråk eller för att skydda vitala intressen för den registrerade. Regeringen eller Datainspektionen kan meddela ytterligare undantag.

De nu angivna kraven gäller utöver de grundläggande kvalitetskraven och såväl de allmänna som de särskilda bestämmelserna avseende bl.a. känsliga personuppgifter som reglerar när en behandling är tillåten.

Till följd av åtaganden enligt Europarådets dataskyddskonvention anges i en särskild bestämmelse att det alltid är tillåtet att föra över personuppgifter för användning enbart i en stat som har anslutit sig till konventionen (34 § andra stycket).

Anmälningsskyldighet

I princip är den personuppgiftsansvarige skyldig att anmäla all behandling av personuppgifter som sker helt eller delvis på automatiserad väg till Datainspektionen. Regeringen eller Datainspektionen kan meddela föreskrifter om undantag från anmälningsskyldigheten för sådana typer av behandlingar som sannolikt inte kommer att leda till otillbörliga intrång i den personliga integriteten (36 §). Så har också skett i stor omfattning, bl.a. för arbetslivets område.⁶⁷ Samma sak gäller även för det motsatta förhållandet. Regeringen får även meddela föreskrifter om obligatorisk anmälningsskyldighet för sådana behandlingar av personuppgifter som innebär särskilda risker för otillbörliga intrång i den personliga integriteten (41 §).

Som redan nämnts kan den personuppgiftsansvarige enligt 37 § i stor utsträckning slippa anmälningsskyldigheten genom att utse ett personuppgiftsombud.

I fråga om behandlingar som inte har anmälts till Datainspektionen finns det vidare i 42 § en särskild bestämmelse om informationsskyldighet. Enligt den bestämmelsen är den personuppgiftsansvarige skyldig att lämna upplysningar om icke anmälda behandlingar till var och en som begär det.

5.1.10 Tillsyn, sanktioner och rättegång

Som redan framgått är det Datainspektionen som har att utöva tillsyn enligt personuppgiftslagen. I praktiken anser sig Datainspektionen många gånger ha ett sådant ansvar beträffande de olika registerförfattningarna som kompletterar och förtydligar personuppgiftslagen. Inspektionen har rätt att för sin tillsyn på begäran att få tillgång till de personuppgifter som behandlas, upplysningar om och dokumentation av behandlingen och säkerheten vid denna samt tillträde till sådana lokaler som har anknytning till behandlingen (43 §).

Får Datainspektionen inte på begäran tillgång till de uppgifter som behövs för att kunna konstatera att behandlingen är laglig, kan

⁶⁷ Se Sören Öman o.a., Personuppgiftslagen, En kommentar, tredje upplagan, 2007, s. 403 ff. Det har varit en medveten strategi att så långt dataskyddsdirektivet medger meddela föreskrifter om undantag för att minska de negativa effekterna av den hanteringsmodell som direktivet bygger på (se prop. 1997/98:44 s. 98).

inspektionen vid vite förbjuda den personuppgiftsansvarige att behandla personuppgifter på något annat sätt än att lagra dem (44 §).

Den som inte tillmötesgår en begäran från Datainspektionen riskerar således att bli förbjuden att i fortsättningen behandla personuppgifter på annat sätt än att lagra dem. Vad som nu sagts gäller även om inspektionen kan konstatera att personuppgifter behandlas eller kan komma att behandlas på ett olagligt sätt. För ett sådant förbud krävs det dock också antingen att det inte går att få den personuppgiftsansvarige att vidta rättelse på annat sätt eller att saken är brådskande (45 §).

Datainspektionen kan också ansöka hos länsrätten om att sådana personuppgifter som har behandlats på ett olagligt sätt ska utplånas. Länsrätten får inte meddela ett beslut om utplånande om det är oskäligt (47 §).

Datainspektionens beslut i enskilda fall får i allmänhet överklagas till allmän förvaltningsdomstol (51 §).

Den som har lidit skada till följd av en otillåten behandling har rätt till ersättning för den skada och kränkning som han eller hon därigenom lidit. Den personuppgiftsansvarige kan dock, genom att visa att felet inte berodde på honom eller henne, helt eller delvis befrias från sin ersättningskyldighet (48 §).

Vissa olagliga förfaranden är dessutom straffsanktionerade, nämligen olaglig behandling av känsliga personuppgifter och uppgifter om brott m.m., olaglig överföring till tredje land och underlåtenhet att göra anmälan till Datainspektionen. Detsamma gäller för den som lämnar osann uppgift i sådan information till den registrerade som lagen kräver eller i anmälan till Datainspektionen (49 §).

Straffskalan för normalbrottet är böter eller fängelse i högst sex månader. Om brottet är grovt, döms till fängelse i högst två år. I subjektivt hänseende krävs det uppsåt eller grov oaktsamhet. I ringa fall ska inte dömas till ansvar. I enlighet med allmänna principer (principen om *ne bis in idem*, dvs. förbudet mot dubbel bestraffning) anges det uttryckligen att straff inte kan komma i fråga för gärningar som omfattas av ett vitesföreläggande. En konsekvens av personuppgiftslagens sanktionssystem är att det är möjligt att föra process om lagens tillämpning i de allmänna förvaltningsdomstolarna och i de allmänna domstolarna på såväl civilrättslig som straffrättslig väg samt i Arbetsdomstolen.

5.2 Begreppet loggning

Inledning

I våra direktiv anges att vårt lagförslag ska reglera kontroll av Internetbruk och övrig loggning. Frågan är vad loggning är och vad begreppet står för.

Vi har i det föregående avsnittet lämnat en relativt utförlig redogörelse för personuppgiftslagen. Som vi anger där kan något förenklat uttryckt sägas att personuppgiftslagen blir tillämplig så snart personuppgifter registreras i en dator eller annat digitalt minne. Det innebär att loggning och kontroll av loggar, med den innebörd vi i detta avsnitt redovisar, är en form av behandling av personuppgifter för vilken personuppgiftslagen alltid är tillämplig.

Definitioner

Loggning är ett centralt och grundläggande begrepp i samband med teknisk övervakning och kontroll. Ordet loggning och dess avledningar används dock i olika sammanhang och med olika betydelser. Det är inte heller alltid fullt klart vad som egentligen avses.

Någon närmare ledning för förståelsen av orden logg, logga eller loggning i samband med datoranvändning ges inte i Svenska Akademiens ordlista.

Enligt Nationalencyklopedin⁶⁸ är en logg i datorsammanhang ett rutinmässigt uppsamlade av data och händelser. Vidare uttalas att en logg är viktig om fel uppstår och genomförda transaktioner ska återskapas. Enligt samma källa betyder verbet logga att upprätta eller avbryta samband med en dataanläggning (logga in respektive logga ur eller ut). Substantivformen av verbet logga anges bl.a. vara loggning, som i det sammanhanget torde syfta på själva förfarandet där sambandet med en data-anläggning upprättas eller avbryts (inrespektive utloggning).

I en ordbok på Internet som förklarar olika IT-begrepp anges att en logg är en kontinuerlig förteckning över de händelser som inträffar medan ett program eller ett programsystem körs eller installeras.⁶⁹

⁶⁸ Nationalencyklopedins Internettjänst, NE.se.

⁶⁹ www.pagina.se.

Regeringen har i en skrivelse till riksdagen om målen för IT-användningen i vård och omsorg (Skr. 2005/06:139 s 41) förklarat innebörden av begreppet loggning som att det avser en registrering av vem som har tagit del av eller förändrat elektroniskt lagrad information. Över huvud taget förefaller begreppet loggning i svenska förarbeten i allmänhet syfta på att olika händelser i datoriserade system automatiskt förtecknas eller registreras när de inträffar för att sedan sparas för framtida bruk, t.ex. för felsökning i systemen eller för att återskapa transaktioner och material.

När begreppet loggning diskuterades av Integritetsutredningen förefaller det dock ha haft en delvis annan innebörd. Med loggning avsåg utredningen ”all insamling av sådana elektroniska spår som innehåller information om aktiviteter som har vidtagits av en fysisk person vid användning av en datoriserad tillämpning”⁷⁰. Denna innebörd av begreppet loggning återkommer sedan i våra direktiv där det uttalas att ”genom insamling av elektroniska spår kan ett flertal aktiviteter som arbetstagaren vidtar registreras”. Enligt direktiven går detta bruk under benämningen loggning.

Två betydelser

Det står således klart att begreppet loggning används i olika sammanhang och med skilda betydelser.

I det ena fallet avses själva uppkomsten av elektroniska spår, dvs. att händelser i datoriserade system förtecknas eller registreras när de inträffar för att sparas för framtiden. Att logga in eller logga ut ur systemen hör nära samman med denna betydelse med hänsyn till att man därmed torde syfta på de olika verifikationsprocesser, vanligtvis bestående av att ange ett visst användarnamn och lösenord, som måste till för att det ska vara möjligt att knyta enskilda händelser i systemen till en viss individ, kategori av användare eller dataterminal. Med denna innebörd är det således i princip fråga om att på automatisk väg och med stor noggrannhet föra en elektronisk loggbok över hur systemen används. Eftersom det ofta är fråga om stora system med många olika användare och aktiviteter, kan självfallet det samlade informationsinnehållet i loggarna bli mycket stort.

Av betydelse i sammanhanget är att materialet i loggarna i princip ligger dolt fram till dess den som förfogar över systemet bestämmer sig för att genom ytterligare automatiska eller manuella

⁷⁰ SOU 2002:18 s. 134.

åtgärder göra det synligt. En logg består i allmänhet av en teckensträng, och det närmare informationsinnehållet i teckensträngen är inte lättillgängligt för en lekman. Materialet i loggarna måste därför sammanställas och bearbetas av den som förfogar över systemet för att den sökta informationen ska framträda tydligt. Dessa processer kan ske helt eller delvis på automatisk väg med speciella verktyg (program) eller på manuell väg. Beroende av systemens komplexitet och hur pass detaljerad information man vill få fram kan dessa åtgärder naturligtvis vara mer eller mindre resurskrävande.

Den andra betydelsen av begreppet loggning, som synes förekomma på arbetslivets område, syftar i stället på det nyss nämnda synliggörandet. Det är, som redan nämnts, här fråga om olika förfaranden varigenom de elektroniska och i princip osynliga spår som finns lagrade i loggarna ställs samman och bearbetas i syfte att göra de individer, terminaler eller aktiviteter som har skapat spåren synliga.

Även om loggning i den först nämnda betydelsen är en nödvändig förutsättning för att de åtgärder som ryms i begreppets andra betydelse ska kunna äga rum, är det i princip fråga om två olika aktiviteter. Det gäller inte minst när man anlägger integritetsaspekter på fenomenet loggning. I båda fallen är det dock fråga om en behandling av personuppgifter för vilken personuppgiftslagen är tillämplig.

De olika loggningsbegreppen

De olika "loggningbegreppen" skulle således mot den ovan beskrivna bakgrunden kunna förstås på följande sätt.

Med *logga/loggning* avses enbart det automatiska förfarande varigenom händelser och aktiviteter i datoriserade system förtecknas eller registreras i syfte att spara informationen för eventuellt framtida bruk.

Det förfarande varigenom samband med en dataanläggning upprättas eller avbryts skulle kunna benämnas *in- respektive utloggning*.

För en i datasystemet förtecknad eller sparad uppgift om en viss händelse eller aktivitet kan då användas beteckningen *logg*.

När det gäller de olika förfaranden och processer varigenom materialet i en eller flera olika loggar undersöks i syfte att göra de bakomliggande individerna, terminalerna eller andra tekniska applikationer eller aktiviteter synliga, kan uttrycket *kontroller av loggar användas*.

Som ett samlingsnamn för alla de åtgärder som en arbetsgivare kan vidta för att övervaka eller kontrollera arbetstagare med hjälp av tekniska system som arbetsgivaren själv förfogar kan man använda benämningen teknisk övervakning och kontroll.

Kontroll av loggar kan alltså avse olika system som helt eller delvis bygger på digitalteknik, som

- datoranvändning
- datorstödd kommunikation, t.ex. e-post och telefonväxlar
- dörrlås
- alkolås
- behörighetssystem
- GPS
- kameraövervakning
- teleavlyssning.

Genom kontroll av loggarna kan information inhämtas som är hänförliga till en fysisk person och som därmed utgör personuppgifter. Vad som är en personuppgift enligt personuppgiftslagen redovisas i avsnitt 5.1.2.

De centrala aktiviteterna i de tekniska systemen och från arbetsgivarens sida i samband med teknisk övervakning och kontroll i arbetslivet måste så gott som alltid vara loggning och kontroller av loggar. Det gäller oavsett vilken typ av åtgärd det är fråga om. Utan information om vem, när och vad som hände torde inte en teknisk övervaknings- eller kontrollåtgärd tjäna något syfte. Det är loggen som är startpunkten utifrån vilken det är möjligt att leta sig fram till vad som hände i systemet, när det hände och vem det var som vidtog åtgärden. Det är därmed också loggen som är den centrala länken i den eventuella bevisning som en arbetsgivare kan vilja säkra för att t.ex. kunna göra gällande att en arbetstagare har använt arbetsplatsens e-postsystem eller Internetanslutning på ett otillåtet sätt, eller på annat sätt missbrukat det förtroende eller de lojalitetsplikter som följer av anställningsavtalet.

Det är den omständigheten att aktiviteter loggas, eller kanske rättare sagt av hänsyn till systemsäkerhet och systemunderhåll måste loggas, som gör att de tekniska systemen får en så stor potential när det gäller övervakning och kontroll. Utan loggning skulle ju möjligheterna till att använda de tekniska systemen i övervaknings-

eller kontrollsyrte starkt begränsas av att all övervakning skulle behöva ske i realtid. Ett sådant förfarande innebär också att arbetsgivaren skulle vara tvungen att binda stora resurser för att övervaka eller kontrollera arbetstagare, en prioritering som sannolikt sällan skulle vara motiverad från ett företagsekonomiskt perspektiv. Med loggningen fås övervaknings- och kontrollfunktionerna så att säga på köpet och kan i princip när som helst aktiveras på förekommen anledning eller för rutinmässiga kontroller. Även de särskilda program som är konstruerade för att göra avancerade former av övervakning och kontroll i datormiljö möjliga, t.ex. s.k. spyware-program, bygger i princip på att aktiviteter loggas.

6 Medicinska undersökningar – gällande regler och praxis

6.1 Inledning

Information om arbetstagares och arbetssökandes hälsa och drog-användning kan vara av intresse för en arbetsgivare både under själva anställningsförfarandet och under ett bestående anställningsförhållande. Arbetsgivarens intresse av att få del av medicinsk information kan emellertid komma i konflikt med en arbetssökandes eller en arbetstagares intresse av skydd för sin personliga integritet.

Den reglering som finns om arbetsgivares möjlighet att kräva medicinska kontroller och om arbetstagares och arbetssökandes skydd mot att utsättas för sådana kontroller är svåröverskådlig. Frågorna är endast delvis reglerade och bestämmelserna återfinns i olika lagar och förordningar.

I detta avsnitt redovisar vi den rättsliga reglering som aktualiseras när arbetsgivare önskar få information om en arbetssökandes eller en arbetstagares hälsa. I avsnittet redovisas också några avgöranden av intresse från Arbetsdomstolen. Avslutningsvis lämnas en redogörelse för regleringen av medicinska undersökningar i arbetslivet i Norge, Danmark och Finland.

En kortare sammanfattning av rättsläget finns i avsnitt 12 där vi behandlar våra överväganden och förslag om medicinska undersökningar.

6.2 Vissa internationella bestämmelser

ILO

Några bindande ILO-konventioner eller rekommendationer som direkt tar sikte på de frågor vi behandlar i detta avsnitt har inte antagits. Däremot har inom ILO antagits dels vägledande principer för drog- och alkoholtester på arbetsplatser (1993), dels riktlinjer för hur alkohol- och drogrelaterade problem bör hanteras på arbetsplatsen (1996). Dessutom har riktlinjer antagits till skydd för arbetstagares personuppgifter.

I de *vägledande principerna för drog- och alkoholtester på arbetsplatser* som utarbetades av ILO:s expertgrupp år 1993 förespråkas bl.a. följande. Arbetsgivaren ska tillsammans med arbetstagarna och deras representanter utvärdera arbetsplatsens behov av åtgärder mot narkotika och alkohol samt med utvärderingen som underlag besluta om vilka åtgärder som är lämpliga. Om tester ska ingå som ett led i företagets strategi, bör de utgöra en del av företagets program för att öka säkerheten på arbetsplatsen och för att förbättra arbetsmiljön och produktiviteten. Alla detaljer kring eventuella tester och testprocedurer bör regleras i s.k. drogpolycys, t.ex. syftet med drogtest, vad resultatet ska användas till, test- och analysmetoder och frågor om sekretess. Tester för annat än droger, t.ex. för aids och andra sjukdomar eller graviditetstester, bör inte genomföras. Angående testprocedurens säkerhet rekommenderas att denna procedur ska följa de krav som National Institute on Drug Abuse (NIDA) ställer på amerikanska laboratorier. Testresultat från en screening av urin bör alltid konfirmeras med en annan metod. Positivt resultat ska alltid utvärderas av oberoende medicinsk expertis för att utesluta alternativa orsaker till resultatet. Även de etiska aspekterna berörs. Dessa innebär framför allt att företagen måste väga behovet av tester mot det faktum att sådana tester kränker den enskilda arbetstagarens personliga integritet. De juridiska aspekterna kan sammanfattas med att tester och testprocedurer måste stämma överens med internationella överenskommelser och nationell lag.

I *riktlinjerna för hur alkohol- och drogrelaterade problem bör hanteras på arbetsplatsen* anges bl.a. följande. Drogpolitiken och drogprogrammen bör gälla hela personalen och behandla alla lika. En central utgångspunkt är att alkohol- och narkotikaproblem utgör hälsoproblem precis som andra hälsoproblem på arbets-

platsen och bör skötas utan någon som helst diskriminering. Arbetsgivarna och arbetstagarna samt deras företrädare bör tillsammans bedöma konsekvenserna av drogbruk på arbetsplatsen, utveckla ett skriftligt drogprogram och i möjlig mån identifiera arbetssituationer som medför risk för att någon börjar missbruka droger samt vidta behövliga förebyggande eller korrigerande åtgärder. Arbetsgivarna ska erbjuda en trygg och sund arbetsplats och upprätthålla den enligt tillämpliga lagar och bestämmelser. De ska vidta de åtgärder som behövs för att förebygga olyckor och trygga de anställdas hälsa. Arbetsgivarna bör iaktta god ledningspraxis, anamma rättvisa tillvägagångssätt och organisera arbetet på ett tillfredsställande sätt och sträva efter att skapa en tillfredsställande miljö som inte leder till oskälig stress eller fysiska eller psykiska svårigheter. Arbetsgivarna bör ha rätt att vidta behövliga åtgärder när det gäller anställda med drogproblem som påverkar eller skäligen kan påverka situationen. Arbetsgivaren bör skapa ett system som garanterar att uppgifter om drogproblem förblir konfidentiella. Var och en bör också vara medveten om att arbetsgivaren har befogenheter att vidta disciplinära åtgärder med anledning av förseelser eller fel som hänför sig till arbetet och som har samband med drogbruk. Rådgivning, behandling och rehabilitering är dock att föredra framför disciplinära åtgärder. Om en anställd inte anlitar tjänster för drogbrukare på överenskommet sätt kan arbetsgivaren vidta de disciplinära åtgärder som anses nödvändiga. Vad gäller frågor om tester och testprocedurer hänvisar riktlinjerna till de vägledande principerna från år 1993.

Enligt *riktlinjerna angående skydd för arbetstagares personuppgifter* får personuppgifter om medicinska förhållanden endast inhämtas enligt nationell lagstiftning och i övrigt enligt god sed, under förutsättning att detta är nödvändigt för att avgöra om arbetstagaren är lämpad för särskild anställning, för att uppfylla arbetsmiljökrav och krav på säkerhet samt för att bestämma och utge sociala förmåner. Riktlinjerna innehåller även restriktioner för sättet att inhämta uppgifter. Bland annat sägs att drogtester bör genomföras bara i enlighet med nationell lag och praxis eller enligt nationell standard. Vad gäller förvar av personuppgifter anges bl.a. att hälsouppgifter bör förvaras för sig och behandlas bara av personer med tystnadsplikt. En expertgrupp inom ILO har också år 1997 antagit vissa tekniska och etiska riktlinjer för övervakningen av arbetstagares hälsa. Med nyssnämnda riktlinjer som

grund anges bl.a. ytterligare riktlinjer om behandling av hälsorelaterade personuppgifter som berör arbetstagare.

Europarådet

Artikel 8 i Europakonventionen behandlas närmare i nästföljande avsnitt.

Europarådets rekommendation No. R (89) 2 om skydd av personuppgifter som används för anställningsändamål innehåller bestämmelser av intresse. Enligt rekommendationen kan frågor om hälsotillstånd ställas till en arbetstagare eller arbetssökande endast i följande situationer:

- för att fastställa arbetstagarens och arbetssökandens lämplighet för sin arbetsuppgift,
- för att uppfylla kraven i fråga om förebyggande hälsovård, och
- med tanke på beviljandet av sociala förmåner.

Enligt denna rekommendation får uppgifter om hälsa samlas från andra källor än arbetstagaren själv endast med arbetstagarens vetskap och uttryckliga samtycke eller i enlighet med nationell lagstiftning. Sekretessbelagda uppgifter får registreras bara av anställda som är bundna av tystnadsplikt och får lämnas vidare endast till andra inom personaladministrationen som behöver uppgifterna för sitt beslutsfattande samt i enlighet med nationell lagstiftning. Uppgifter om hälsa ska dessutom registreras skilt från andra uppgifter som arbetsgivaren förfogar över.

6.3 Europakonventionen

Enligt artikel 8.1 Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. I 8.2 sägs att offentlig myndighet inte får inskränka åtnjutandet 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.

I rätten till privatliv ingår bl.a. den fysiska integriteten. Artikel 8 omfattar bl.a. skydd mot medicinska undersökningar, även sådana av mindre betydelse. Kommissionen har uttalat att det torde vara tyngden av de medicinska skälen och inte själva ingreppet i sig som avgör om åtgärder av detta slag innebär en kränkning av rätten till privatliv.¹

Även EG-domstolen har tillämpat artikeln på medicinska undersökningar². Domstolen slog i det aktuella avgörandet fast att skyddet för privatlivet även innefattar rätten att hålla sitt hälsotillstånd hemligt. Rättsfallet gällde en genomförd aidsanalys av en arbetssökandes blodprov, trots att den arbetssökande förklarat att en sådan inte skulle få ske. EG-domstolen ansåg att de intressen som arbetsgivaren haft för att genomföra undersökningen inte medförde att denna kunde göras mot den enskildes vilja. Förfarandet ansågs strida mot Europakonventionens artikel 8. Enligt domen har dock en arbetsgivare inte någon skyldighet att anställa den som, efter att ha blivit informerad om att ett test krävs, inte ger sitt samtycke till sådan test.

Artikel 8 i Europakonventionen innebär som framgått primärt ett skydd för den enskilde mot direkta angrepp från staten. Av Europadomstolens praxis framgår emellertid att staten också har ett ansvar för att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskilde mot kränkningar av andra enskilda, se vidare avsnitt 3.1 och 8.1

I Oskarshamnsmålet (AD 1998 nr 97, se avsnitt 6.10) uttalade Arbetsdomstolen att artikel 8 i Europakonventionen inte innebar ett generellt förbud mot drogtestning, men att testning under särskilda omständigheter kunde strida mot konventionen och därmed också mot svensk lag. Omständigheter av betydelse kunde enligt domstolen vara arbetsgivarens intresse, graden av ingrepp i den enskildes integritet och sättet att utföra testerna.

Här nedan redovisas två avgöranden av intresse i sammanhanget från Europadomstolen. Av redovisningarna framgår att Europadomstolen fann att åtgärderna uppfyllde kraven som ställs i artikel 8.2. Domstolen gjorde inte någon egentlig prövning av frågan om åtgärderna var ett ingrepp i en rättighet som skyddas av artikel 8 eller av frågan om Europakonventionens tillämplighet mellan enskilda i anställningsförhållanden.

¹ Se SOU 2002:18 s. 162.

² C-404/92 P, X/EG-kommissionen.

*Wretlund mot Sverige*³

Oskarshamnsmålet, i vilket Arbetsdomstolen fann att arbetstagaren var skyldig att underkasta sig ett narkotikatest, fördes vidare till Europadomstolen. Inför Europadomstolen gjorde klaganden gällande att den skyldighet att genomgå drogtestning som hon ålagts utgjorde en kränkning av hennes rätt till respekt för privatlivet enligt artikel 8 i Europakonventionen. Europadomstolen, som fann att klagomålet var uppenbart ogrundat, uttalade att drogtestning kunde rättfärdigas med stöd av artikel 8.2.

Som skäl för sin slutsats angav Europadomstolen bl.a. följande. Först och främst var skyldigheten att genomgå drogtestning tillräckligt grundad i svensk rätt för att kunna anses ha haft stöd i lag i den mening som anges i 8.2. Visserligen var skyldigheten inte lagreglerad men Arbetsdomstolen hade slagit fast att den av arbetsmarknadens parter överenskomna principen om arbetsgivares rätt att leda och fördela arbetet var en allmän rättsprincip. Vidare hade Arbetsdomstolen ansett att denna princip innefattar en rätt att vidta kontrollåtgärder i form av t.ex. alkohol- och drogtestar. Arbetsdomstolen hade i det aktuella fallet funnit testerna naturligt kopplade till företagets verksamhet och en rätt att beordra de anställda att genomgå sådana tester kunde därför ses som en del av företagets rätt att leda och fördela arbetet i enlighet med det centrala kollektivavtalet. Kravet på drogtestning kunde vidare anses ha haft till syfte att tillgodose flera av de intressen som anges i artikel 8.2, bl.a. allmän säkerhet och skydd för andra personers fri- och rättigheter. Slutligen kom Europadomstolen fram till att proportionalitetskravet i artikel 8.2 var uppfyllt. En rimlig balans hade upprätthållits mellan de allmänna intressena och klagandens intresse av skydd för den personliga integriteten. Vid denna bedömning betraktade domstolen bl.a. att man på ett kärnkraftverk av naturliga skäl måste upprätthålla mycket höga krav på säkerhet vilket motiverar kontrollåtgärder av olika slag i förhållande till de anställda. Ett drogpolicyprogram med regelbundna tester måste därför i sig anses berättigat. Domstolen fann också att genomförandet av programmet i det aktuella fallet var acceptabelt och att rimlig hänsyn hade tagits till klagandens intresse av skydd för den personliga integriteten. Domstolen betonade bl.a. att testerna utfördes på samtliga anställda och att ingen behövde känna sig utpekad. Testerna genomfördes i avskildhet och testresultaten

³ Application no. 46210/99.

visades bara för personer som arbetade med drogpolicyprogrammet och användes inte för något annat än att avslöja eventuell alkohol- och drogkonsumtion. När det gällde drogtesternas effektivitet, vilken ifrågasatts av sökandena, noterade domstolen bl.a. att ett av huvudsyftena var den preventiva effekten.

*Madsen mot Danmark*⁴

I ett tidigare mål vid Europadomstolen gällde frågan alkohol- och drogtester som en privat arbetsgivare (det danska rederiet DFDS A/S) föreskrev i ett internt reglemente. Enligt reglementet var en promillehalt alkohol i blodet om högst 0,2 tillåten när arbetstagaren var i tjänst och en promillehalt om högst 0,4 när arbetstagaren var ledig ombord. Bruk av narkotika och andra preparat var förbjudet. Reglementet hade skickats till arbetstagarna för påskrift innan de slumpmässiga alkohol- och drogtesterna skulle börja genomföras. Testerna hade beslutats ensidigt av arbetsgivaren med stöd av arbetsledningsrätten. Någon lagreglering eller något kollektivavtal till grund för testerna fanns inte. En fackförening hade invänt mot testerna och anförde att slumpmässiga tester stred mot artikel 8 i Europakonventionen. Den danska motsvarigheten till Arbetsdomstolen hade inte ansett att testerna var ett intrång i arbetstagarnas privatliv. Europadomstolen förklarade klagomålet uppenbart ogrundat.

Det Europadomstolen framför allt prövade var om provtagningarna, urinprov och utandningsprov, varit i överensstämmelse med lag. Domstolen beaktade att beslutet fattats med stöd av arbetsledningsrätten och att arbetsgivarens rättigheter att vidta kontrollåtgärder med stöd av denna inte var obegränsade. Med beaktande bl.a. av att arbetsgivaren i förväg meddelat att arbetstagarna kunde förvänta sig att bli utsatta för test en gång om året och att reglerna gällde alla ombordanställda, även kaptenen, fann domstolen att reglementet var "in accordance with the law". Testerna ansågs vidare nödvändiga i ett demokratisk samhälle för att tillgodose de intressen som anges i artikel 8.2. De ansågs inte orimliga eller oproportionerliga. Domstolen konstaterade att det var välkänt att intag av alkohol och droger försämrade mentala och fysiska funktioner samt att alla ombord var skyldiga att delta i

⁴ Application 58341/00.

säkerhetsarbete även på sin fritid. Det var därför viktigt att de vid varje tillfälle var kapabla till detta.

6.4 Regeringsformen

Offentligt anställda skyddas mot påtvingade kroppsliga ingrepp i arbetet genom 2 kap. 6 § regeringsformen. Denna rätt kan begränsas genom lag men endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Därtill får begränsningen aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den (2 kap. 12 § regeringsformen), se avsnitt 4.1.

Till uttrycket *kroppsligt ingrepp* hänförs förutom direkt våld mot människokroppen läkarundersökningar, smärre ingrepp som vaccinering och blodprovstagning samt liknande företeelser som brukar betecknas som kroppsbesiktning, t.ex. utandningsprov eller liknande alkoholtest (prop. 1975/76:209 s. 56 och 147). Begreppet kroppsbesiktning definieras i 28 kap. 12 § andra stycket rättegångsbalken som undersökning av människokroppens yttre och inre samt tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prov.

JO har i flera beslut funnit att det inte kan ses som ett kroppsligt ingrepp när en enskild åläggs att lämna urinprov. I ett beslut (JO dnr 2461-2003, beslut 2006-03-07) anför JO att med tidigare redovisat synsätt utgör ett krav på urinprov inte ett sådant kroppsligt ingrepp mot vilket den enskilde åtnjuter ett särskilt skydd enligt 2 kap. 6 och 12 §§ regeringsformen. JO framhåller emellertid att enligt 8 kap. 3 § regeringsformen måste som huvudregel föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna som gäller åliggande för enskilda och i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga förhållanden meddelas genom lag. Under vissa angivna förutsättningar kan dock normgivningskompetens i sådant fall delegeras till regeringen. En redovisning av ärenden där bl.a. JO uttalat sig i frågan finns i SOU 2006:85 s. 84 f. Där framgår att praxis inte varit helt enhetlig. Här skall emellertid uppmärksammas att i ett beslut som meddelats helt nyligen har JO uttalat som sin uppfattning att tagande av urinprov är att betrakta som ett sådant kroppsligt ingrepp som avses i 2 kap. 6 § regeringsformen och att åtgärden i den mån den är att anse som påtvingad fordrar lagstöd enligt 2 kap. 12 § regeringsformen (se vidare JO 2009-03-27, dnr 5978-2006).

Sammanfattningsvis kan sägas att det står klart att blodprovstagning och utandningsprov är åtgärder som utgör ett kroppsligt ingrepp. Av JO:s uttalanden att döma tycks, oavsett om urinprovstagning utgör ett kroppsligt ingrepp eller ej, krävas för att ett sådant ska få tas i förhållandet mellan enskilda och det allmänna, att en reglering härom meddelas i lag.

Skyddet i 2 kap. 6 § regeringsformen gäller gentemot *påtvingat ingrepp*. Om en offentlig arbetsgivare kräver att en arbetstagare ska underkasta sig en läkarundersökning och det finns ett sanktionshot anses undersökningen påtvingat och omfattas av skyddsregeln (prop. 1993/94:65 s. 111). När en läkarundersökning utgör en förutsättning för en förmån t.ex. en anställning, anses dock inte ett tvångsmässigt ingrepp föreligga.

Vad gäller samtyckets roll kan nämnas att i samband med revideringen av rättegångsbalkens bestämmelser om kroppsvisitation och kroppsbesiktning erinrade dåvarande departementschefen om att frågan om samtycke inte reglerades generellt i rättegångsbalken. Vidare anfördes följande.

Med visst fog kan man i sådant fall påstå att det överhuvudtaget inte är fråga om någon tvångsmedelsanvändning, eftersom tvångsmomentet saknas. Grundlagsskyddet avser ju också enbart *påtvingade* ingrepp. Så snart ingreppet inte är påtvingat, eller m.a.o. frivilligt, är det inte fråga om någon inskränkning i det grundlagsenliga skyddet. Den förhärskande uppfattningen är också att samtycke innebär att en åtgärd, som utan samtycke vore grundlagsstridig, får genomföras (prop. 1993/94:24 s. 39).

6.5 Arbetsrättsliga bestämmelser

6.5.1 Lagen om offentlig anställning

Arbetsdomstolen fann i avgörandet AD 1984 nr 94 att ett åläggande om läkarundersökning av en statsanställd stred mot 2 kap. 6 § regeringsformen. Som en följd av avgörandet infördes bestämmelsen om periodiska undersökningar i 30 § lagen (1994:260) om offentliga anställning (LOA). Lagen gäller arbetstagare hos riksdagen och dess myndigheter samt myndigheter under regeringen. Arbetstagare hos kommuner och landsting lyder under vissa föreskrifter i lagen, däribland 30 § LOA.

Enligt 30 § LOA gäller följande. Om arbetstagaren har arbetsuppgifter där brister i arbetstagarens hälsotillstånd medför risk för

människors liv, personliga säkerhet eller hälsa eller för betydande skador på miljö eller egendom, är arbetstagaren efter särskild uppmaning av arbetsgivaren skyldig att regelbundet genomgå hälsoundersökningar som är nödvändiga för bedömning om arbetstagaren har sådana brister i sitt hälsotillstånd.

Paragrafen tar sikte på sådana offentliganställda, som typiskt sett har riskfyllda arbetsuppgifter och där brister i hälsotillståndet kan äventyra de angivna skyddsintressena. I förarbetena anges att regleringen avses omfatta både kommunala och statliga anställningar där bristande tjänstduglighet som beror på sjukdom eller liknande innebär en allvarlig säkerhetsrisk med avseende på de angivna skyddsintressena. Vad som främst åsyftas är offentliganställda som utövar samhällets tvångsbefogenheter gentemot medborgarna eller som utövar hälso- och sjukvård eller utför transport av personer eller gods eller som hanterar särskilt farliga ämnen eller föremål eller har något annat riskfyllt arbete.

I LOA-utredningens delbetänkande (SOU 1991:29 s. 28–30), som låg till grund för lagförslaget, angavs exempel på vilka personalkategorier det kunde röra sig om. Där anges bl.a. en mängd anställningar inom försvaret och vissa anställningar som polis, flygledare och tulltjänsteman.

Skyldigheten att genomgå hälsoundersökningar gäller enligt 30 § andra stycket LOA endast om arbetstagarna enligt kollektivavtal eller föreskrifter av regeringen är skyldiga genomgå sådana undersökningar. I förarbetena uttalas att det förutsattes att det av kollektivavtal eller – om det inte finns något sådant avtal – av en förordning, när det gäller arbetstagare hos myndigheterna under regeringen, närmare framgår i vilka anställningar som sådan skyldighet ska finnas. I kollektivavtal eller förordning kan också ges föreskrifter t.ex. om intervalltäteten.

Med hälsoundersökningar avses i 30 § LOA sådana undersökningar som är avsedda att genomföras regelbundet (periodiska hälsoundersökningar) av läkare eller andra t.ex. optiker och sjuksköterskor. Däremot avses inte påtvingade läkarundersökningar enligt fullmaktsanställningslagen (se nedan). Bestämmelsen gäller inte heller kontroller i speciella fall på förekommen anledning (s.k. extraordinära hälsoundersökningar) eller undersökningar som erbjuds av arbetsgivaren utan att det föreligger något tvång att genomgå dem, t.ex. basundersökningar som anordnas av företagshälsovården. I förarbetena till bestämmelsen understryks att under-

sökningen givetvis inte får vara mer omfattande än vad som är motiverat med hänsyn till den anställdes arbetsuppgifter.

Att förbudet mot påtvingat kroppsligt ingrepp i 2 kap. 6 § regeringsformen inte hindrar undersökningar som den anställda samtycker till framgår av förarbetsuttalanden till 30 § LOA (prop. 1993/94:65 s. 107). Där anges bl.a. att slutsatsen av 1984 års rättsfall är att utan ett särskilt lagstöd kan periodiska eller andra hälsoundersökningar genomföras bara efter arbetstagarens medgivande. I propositionen uttalas också att det i praktiken saknas behov av att på förekommen anledning – alltså vid sidan av de periodiska hälsoundersökningarna – tvinga en arbetstagare till en hälsoundersökning. Sådana s.k. extraordinära undersökningar torde kunna anordnas i samförstånd med arbetstagaren (a. prop. s. 112).

Den som vägrar att genomgå en hälsoundersökning är i princip skyldig att låta sig omplaceras till andra uppgifter. En vägran kan också leda till disciplinpåföljd. Om möjlighet saknas till omplacering kan arbetsgivaren i sista hand ha rätt att säga upp arbetstagaren.

De speciella bestämmelser om hälsoundersökningar som finns i andra lagar för speciella områden har i egenskap av specialbestämmelser företräde framför regeln om hälsoundersökningar i LOA.⁵

6.5.2 Lagen om fullmaktsanställning

På det statliga området gäller även lagen (1994:261) om fullmaktsanställning. Lagen är en speciallag i förhållande till LOA och gäller endast arbetstagare hos myndigheter under regeringen som är anställda med fullmakt. Hit hör framförallt vissa yrkeskategorier inom rättsväsendet, t.ex. ordinarie domare.

Enligt 11 § får beslutas att en arbetstagare ska undersökas av en läkare om arbetstagaren inte fullgör sina arbetsuppgifter tillfredsställande och det är sannolikt att den bristande arbetsförmågan beror på sjukdom eller något jämförligt förhållande. Några periodiska eller slumpmässiga undersökningar kan inte genomföras med stöd av lagen. Med jämförliga förhållanden avses enligt förarbetsuttalanden bl.a. arbetstagares alkoholmissbruk. Enligt förarbetena uppställs det inte något krav på att missbruket ska vara

⁵ Anm: Lufträttsutredningen ifrågasatte om Arbetsmiljölagens bestämmelser om arbetsgivarens ansvar och arbetstagarens medansvar för en säker arbetsmiljö (3 kap. 2 och 4 §§) utgör specialbestämmelser till 30 § LOA, se SOU 1999:42 s. 214.

av sjukdomskaraktär. Bestämmelsen är föranledd av de särskilda reglerna om avgångsskyldighet på grund av sjukdom som finns för denna grupp av arbetstagare (6 §). Reglerna om saklig grund för uppsägning i lagen (1982:80) om anställningsskydd inte är alltså inte tillämpliga på dem.

6.5.3 Anställningsförordningen

Anställda hos myndigheter under regeringen omfattas av anställningsförordningen (1994:373). Enligt 5 § i den förordningen kan en statlig arbetsgivare föreskriva att en arbetssökande ska lämna läkarintyg om de tänkta arbetsuppgifterna ställer särskilda krav på hälsotillståndet hos dem som anställs. De yrkeskategorier som är skyldiga att lämna läkarintyg enligt anställningsförordningen torde i huvudsak vara samma som omfattas av bestämmelsen om periodiska hälsoundersökningar enligt 30 § LOA.

6.5.4 Antagningsrätten och arbetsledningsrätten

På den *privata sektorn* gäller principen om den fria antagningsrätten och arbetsgivaren har stor frihet att bestämma vilka krav som ska ställas på den arbetssökande, t.ex. att han eller hon ska genomgå en medicinsk kontroll. Den fria antagningsrätten begränsas såvitt nu är aktuellt främst genom förbudet att efterforska genetisk information i lagen om genetisk integritet m.m., se nedan, och förbudet mot diskriminering på grund av funktionshinder i diskrimineringslagen. På det *offentliga området* är antagningsrätten mer begränsad. Här gäller vid anställning hos statliga myndigheter bl.a. bestämmelserna i 11 kap. 9 § regeringsformen om att endast sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet får beaktas. För all offentlig verksamhet, såväl statlig som kommunal, gäller vidare ett krav på saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 § regeringsformen).

Frågan om arbetsgivares möjlighet att i samband med nyanställning kräva in intyg eller genomföra tester i samband med nyanställning är alltså i huvudsak oreglerad.

Huruvida det trots avsaknad av regler på området ändå kan finnas begränsningar i fråga om arbetsgivarens rätt att inhämta uppgifter som beslutsunderlag i en anställningssituation berördes i en skiljedom från år 1989 av skiljenämnden för arbetsmiljöavtalet

SAF/LO-PTK. En arbetsgivare, Saab-Scania, hade infört haschtester vid nyanställningar. I skiljedomen konstaterades att undersökningen, genom det sätt på vilket den organiserats och möjligheten att hemlighålla resultaten genom att avbryta anställningsförfarandet, i varje fall inte innefattade ett sådant ingrepp i den enskildes personliga integritet att förfarandet på den grunden stod i strid med god sed på arbetsmarknaden. Vidare framhölls att huvudregeln i svensk rätt var att arbetsgivaren hade rätt att fritt anställa vem han eller hon ville. När arbetsgivaren utövade denna rätt var han i princip oförhindrad att för anställningen kräva att den arbetssökande företedde betyg eller intyg av olika slag. Det stod helt klart att en arbetsgivare kunde ställa kravet att en arbetssökande genom läkarintyg visade att han eller hon inte missbrukade narkotika. Ett sådant krav kunde nämligen inte anses strida mot god sed på arbetsmarknaden.

Enligt praxis och doktrin kan medicinska undersökningar falla under arbetsgivarens arbetsledningsrätt, se närmare om arbetsledningsrätten i avsnitt 4.3 och AD 1991 nr 45 – ställningsbyggnads-målet (redovisat i avsnitt 6.10).

6.5.5 Arbetsmiljölagen

Allmänt

Inom EU finns på arbetsmiljöområdet en omfattande reglering rörande skyddet för arbetstagare mot t.ex. farliga miljöer och ämnen. Bland annat finns ramdirektivet för att främja förbättringar i arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet (rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989). Därutöver finns olika särdirektiv som innehåller bestämmelser till skydd för arbetstagarna bl.a. vid exponering för skadliga ämnen. Särdirektiven innehåller ofta bestämmelser om läkarundersökningar. Direktiven är genomförda genom arbetsmiljölagen (1977:1160) och till den lagen anslutande förordning och föreskrifter.

Arbetsmiljölagstiftningens övergripande syfte är att trygga en god och säker arbetsmiljö. I arbetsmiljölagen, som är en ramlag, finns de grundläggande bestämmelserna om arbetsmiljöns beskaffenhet. Arbetsmiljöförordningen (1977:1166) innehåller bl.a. bemyndiganden för Arbetsmiljöverket att meddela de närmare krav som arbetsmiljön ska uppfylla.

Enligt arbetsmiljölagen vilar huvudansvaret för arbetsmiljön på arbetsgivaren. I lagen finns en rad bestämmelser om hur arbetsgivaren ska nå syftet med lagen.

I 3 kap. 2 § anges att arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder för att förebygga att arbetstagare utsätts för ohälsa eller olycksfall. Vidare sägs i 3 kap. 2 a § att arbetsgivaren ska systematiskt planera och leda och kontrollera verksamheten på ett sätt som leder till att arbetsmiljön uppfyller föreskrivna krav på en god arbetsmiljö. Där sägs också att arbetsgivaren ska se till att det i hans verksamhet finns en på lämpligt sätt organiserad anpassnings- och rehabiliteringsverksamhet för fullgörande av uppgifter som enligt arbetsmiljölagen och enligt 22 kap. lagen (1962:381) om allmän försäkring åligger arbetsgivaren.

Arbetsgivarens ansvar enligt 3 kap. 2 § innefattar ett allmänt ansvar att se till att hälsoövervakning och medicinska kontroller kommer till stånd i behövlig omfattning. Den närmare regleringen av arbetsgivarens skyldigheter att låta utföra läkarundersökningar avsågs enligt förarbetena ske genom särskilda föreskrifter av Arbetarskyddsstyrelsen, numera Arbetsmiljöverket (prop. 1976/77:149 s. 298).

I 4 kap. 5 § arbetsmiljölagen föreskrivs att Arbetsmiljöverket efter regeringens bemyndigande, om ett arbete innebär risk för ohälsa eller olycksfall, kan föreskriva om skyldighet för arbetsgivaren att föranstalta om läkarundersökning, vaccinering eller annan förebyggande behandling mot smitta av dem som sysselsätts eller ska sysselsättas i arbete. Föreskrift kan också meddelas om förbud att till arbete anlita den som vid läkarundersökning företett sjuklighet eller svaghet som gör arbetstagaren särskilt mottaglig för sådan risk. Föreskrifterna kan avse såväl undersökning innan anställning som regelbundna undersökningar under anställningstiden (a. prop. s. 298).

Arbetstagares medverkan i arbetsmiljöarbetet

Ansvar för arbetsmiljön vilar emellertid inte enbart på arbetsgivaren. Enligt 3 kap. 4 § arbetsmiljölagen ska arbetstagarna medverka i arbetsmiljöarbetet och delta i genomförandet av de åtgärder som behövs för att åstadkomma en god arbetsmiljö. Arbetstagarna ska följa givna föreskrifter samt använda de skyddsanordningar och iaktta den försiktighet i övrigt som behövs för att

förebygga ohälsa och olycksfall. Om detta medansvar inte uppfylls kan fråga uppkomma om att skilja arbetstagaren från anställningen.

I det utredningsförslag som låg till grund för lagen uttalades att frågan huruvida saklig grund för uppsägning föreligger får bedömas enligt lagen (1982:80) om anställningsskydd med beaktande av de skyddsskäl som kan tala mot fortsatt anställning. I propositionen (prop. 1976/77:149 s. 259) framhölls att uppsägning inte automatiskt borde bli följden av ohörsamhet mot skyddsföreskrifter utan att omständigheterna i det enskilda fallet kunde vara sådana att arbetstagaren hade rimliga skäl för sin vägran. Det föredragande statsrådet anförde härefter följande.

Vidare vill jag även i detta sammanhang framhålla att rätt bedriven information liksom arbetets allmänna uppläggning är av grundläggande betydelse också för att det blir god efterföljd av skyddsföreskrifter på arbetsplatsen. Det är emellertid alldeles klart att skyddsarbetet kan äventyras om arbetstagare inte vill rätta sig efter de skyddsföreskrifter som gäller. Underlåtenheten kan medföra risker inte bara för den egna säkerheten och arbetskamraternas utan också inverka ogynnsamt på skyddsmedvetandet över huvud. I sådant fall måste det finnas möjlighet att enligt lagen om anställningsskydd skilja arbetstagaren från anställningen. Föreligger speciella skäl för vägran att rätta sig efter skyddsföreskrifter, t.ex. överkänslighet för viss skyddsutrustning, bör i stället andra åtgärder såsom omplacering övervägas.

Frågan om arbetstagares medansvar har berörts i Arbetsdomstolens avgöranden AD 1991 nr 45 och AD 1998 nr 97 (se avsnitt 6.10).

Medicinska kontroller i arbetslivet

Med stöd av bestämmelsen i 18 § arbetsmiljöförordningen har Arbetsmiljöverket utfärdat föreskrifter om medicinska kontroller i arbetslivet (AFS 2005:6). Föreskrifterna gäller för alla arbetsgivare.

Med begreppet medicinsk kontroll avses enligt definitionen i 2 § en medicinsk åtgärd avsedd att vara till stöd i arbetsmiljöarbetet. I denna kan ingå biologisk exponeringskontroll, läkarundersökning, hälsoundersökning och tjänstbarhetsbedömning. Vaccinationer räknas inte som medicinsk kontroll.

Enligt 3 § ska arbetstagaren *erbjudas* medicinska kontroller när en riskbedömning enligt Arbetsmiljöverkets föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete visar att det är motiverat med sådana kontroller. Uttrycket erbjuda innebär att det inte finns

något hinder eller förbud för arbetsgivaren att sysselsätta den som avböjt ett erbjudande att genomgå en medicinsk kontroll.

Föreskrifterna innehåller också regler om obligatoriska läkarundersökningar. Enligt 4 § ska arbetsgivaren, oavsett riskbedömning enligt 3 §, *ordna* med medicinska kontroller av arbetstagare vid vissa typer av arbeten. Det gäller bl.a. vid exponering för vissa angivna ämnen samt för arbete som innebär stor fysisk påfrestning. För de flesta av dessa typer av arbete ska den medicinska kontrollen resultera i en tjänstbarhetsbedömning som arbetsgivaren ska ta del av.

Enligt 5 § får en arbetsgivare inte sysselsätta en arbetstagare som inte genomgått sådana medicinska kontroller där det ställs krav på tjänstbarhetsbedömning i det arbete som föranlett kravet på kontroll. Detsamma gäller om en arbetstagare efter läkarundersökning eller biologisk exponeringskontroll bedömts som inte tjänstbar. Arbetsgivaren ska, när det inte hindras av sekretess eller tystnadsplikt, ta del av resultatet av de medicinska kontroller som utförts med stöd av föreskriften om medicinska kontroller (7 §). En arbetsgivare som bryter mot föreskrifterna kan med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 arbetsmiljölagen dömas till böter.

I Arbetsmiljöverkets allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna om medicinska kontroller i arbetslivet anges i kommentaren till 3 § i föreskrifterna bl.a. följande.⁶

Arbeten med olycksrisker

Vissa arbeten kan innebära särskilda risker för olycksfall. Det kan t.ex. gälla arbeten med att framföra fordon, hantering av farliga redskap eller farliga ämnen och arbeten med fallrisker. Medicinska tillstånd som sänker medvetandet eller omdömet liksom nedsatt syn och hörsel kan behöva beaktas i sådana riskutsatta arbeten. Ett särskilt problem utgör missbruk av läkemedel och droger som påverkar nervsystemet och sinnesorganen. På vissa arbetsplatser har parterna kommit överens om drogtestar av arbetstagarna för att förebygga olycksfall. Drogtester kan anses innebära ett intrång i den personliga integriteten hos den undersökte vilket måste vägas mot de risker för olycksfall som man vill försöka förebygga. Arbetsgivare och arbetstagare ska enligt föreskrifterna om arbetsanpassning och rehabilitering utarbeta en policy för hur eventuella problem med missbruk på arbetsplatsen ska hanteras. En hörnsten i denna policy bör vara att missbrukare ska bli kvitt missbruket och om möjligt bli kvar i arbetet. Om drogtestning kommer till användning behöver metoderna för dessa analyser vara kvalitetsssäkrade för att undvika felaktiga resultat. Råd till arbetsplatser

⁶ AFS 2005:6 s. 36.

angående alkohol och narkotikafrågor kan inhämtas från ALNA, som är ett samarbetsorgan för arbetsmarknadens parter.

I de allmänna råden sägs vidare som kommentar till 5 § i föreskrifterna bl.a. följande.

Under förutsättning att den undersökta är informerad om syftet med och konsekvenserna av den medicinska kontrollen, är läkaren som utför undersökningen oförhindrad att lämna uppgift om tjänstbarhet eller resultat från biologisk exponeringskontroll till arbetsgivare och tillsynsmyndighet. Eventuella diagnoser eller annan medicinsk information faller under läkares tystnadsplikt enligt 2 kap. 8–9 §§ lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område eller sekretess enligt 7 kap. 1 § sekretesslagen och kan inte meddelas arbetsgivaren utan den undersöktes samtycke.

Arbetsgivarens rehabiliteringsansvar

Medicinska kontroller kan aktualiseras även inom ramen för arbetsgivarens anpassnings- och rehabiliteringsverksamhet enligt 3 kap. 2 a § tredje stycket arbetsmiljölagen.

I föreskrifter om anpassning och rehabilitering som utfärdats av dåvarande Arbetarskyddsstyrelsen (AFS 1994:1) föreskrivs att arbetsgivaren ska ha de rutiner som behövs för verksamheten med anpassning och rehabilitering (10 §). Rutinerna ska även omfatta arbetsanpassning och rehabilitering vid missbruk av alkohol och narkotika. Arbetsgivaren ska dessutom klargöra vilka interna regler och rutiner som gäller om en arbetstagare uppträder påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel i arbetet (13 §). I de allmänna råden som utfärdats om tillämpningen av föreskrifterna anges beträffande 13 § att arbetsgivaren lämpligen i samråd med arbetstagarna kan ta fram t.ex. ett handlingsprogram för hur olika slag av missbruk kan hanteras. Där sägs också att det av programmet bör framgå vilken policy som gäller beträffande bruk av alkohol och droger på arbetet och att det i allmänhet är lämpligt att rutinerna finns i skriftlig form.

I 22 kap. lagen om allmän försäkring regleras arbetsgivarens, individens och Försäkringskassans ansvar då den anställda är i behov av insatser för att kunna återgå i arbete. Enligt tidigare regler som gällde fram till den 1 juli 2007 hade en arbetsgivare ansvar för att en rehabiliteringsutredning kom till stånd. Detta ansvar har ersatts med ett ansvar för arbetsgivaren att efter samråd med

arbetstagaren lämna de upplysningar som Försäkringskassan behöver för att arbetstagarens behov av rehabilitering ska kunna klarläggas och en skyldighet att även i övrigt medverka därtill. Arbetsgivaren ska också fortsätta att svara för att de åtgärder vidtas som behövs för en effektiv rehabilitering.

I propositionen till ovanstående lagändring (prop. 2006/07:59 s. 16 f.) berörs också arbetsgivarens rehabiliteringsansvar enligt den arbetsrättsliga lagstiftningen. Där sägs bl.a. följande. På det arbetsrättsliga området finns inte någon reglering som direkt tar sikte på arbetsgivarens rehabiliteringsansvar. Ett sådant ansvar följer dock indirekt genom reglerna om saklig grund för uppsägning i lagen om anställningsskydd. Utgångspunkten är nämligen enligt förarbeten och Arbetsdomstolens praxis att sjukdom och därav följande nedsatt prestationsförmåga inte i sig utgör saklig grund för uppsägning. För att en nedsättning av arbetsförmågan till följd av sjukdom ska kunna utgöra saklig grund krävs att nedsättningen är stadigvarande och dessutom så väsentlig att arbetstagaren inte längre kan utföra något arbete av betydelse för arbetsgivaren. Arbetsgivaren måste också ha uppfyllt sitt rehabiliteringsansvar. I detta ansvar ligger att arbetsgivaren gör allt som är möjligt för att anställningen ska bestå och överväger alla möjligheter att omplacera arbetstagaren till någon arbetsuppgift på arbetsplatsen som han eller hon klarar av. Innebörden av rehabiliteringsansvaret inom ramen för en sakliggrundprövning hämtar i viss utsträckning sitt innehåll från det ansvar som en arbetsgivare har enligt arbetsmiljölagen. Arbetsgivaren kan således ha en skyldighet att anpassa arbetet till den enskildes förutsättningar, exempelvis genom olika hjälpmedel och rehabiliteringsinsatser som syftar till att arbetstagaren ska kunna stanna kvar hos arbetsgivaren.

6.6 Speciallagstiftning inom vissa yrkesområden

Medan arbetsmiljölagens bestämmelser om medicinska kontroller i första hand har tillkommit till skydd för arbetstagarnas egen hälsa finns i annan lagstiftning krav på medicinsk kontroll av vissa yrkesgrupper av skäl som främst gäller allmänhetens säkerhetsintresse. Bestämmelser om läkarundersökning och hälsokontroll av sådana skäl finns bl.a. i livsmedelslagen (2006:804), järnvägslagen (2004:519), lagen (1990:1157) om säkerhet vid tunnelbana och

spårväg, luftfartslagen (1957:297), mönstringslagen (1983:929) och strålskyddslagen (1988:220).

6.7 Lagen om genetisk integritet m.m.

Enligt 2 kap. 1 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. är det inte tillåtet att utan stöd i lag ställa som villkor för ett avtal att den andra parten ska genomgå en genetisk undersökning eller lämna genetisk information om sig själv. Det är inte heller tillåtet att utan stöd av lag i samband med ett avtal efterforska eller använda genetisk information om den andre. Se även avsnitt 4.2.

6.8 Personuppgiftslagen

Arbetsgivares kontroll av arbetstagare och arbetssökande genom hälsoundersökningar och drogtestar är en åtgärd som inte i sig med nödvändighet innebär behandling av personuppgifter. Uppgifterna som framkommer vid en undersökning eller test kan emellertid komma att behandlas av arbetsgivaren på ett sådant sätt att reglerna i personuppgiftslagen (1998:204) blir tillämpliga på förfarandet. Där framgår bl.a. att personuppgiftslagen blir tillämplig om behandling av personuppgifter sker automatiserat eller i registerform. Enbart det förhållandet att en arbetsgivare lägger ett begärt medicinskt intyg i en personakt innebär, med den tolkning av personuppgiftslagen som vi gör, inte nödvändigtvis att åtgärden faller under personuppgiftslagen.

Personuppgiftslagens närmare reglering avseende behandling av uppgifter om hälsa finns redovisade i avsnitt 5.

6.9 Sekretess och tystnadsplikt

När undersökningar genomförs av hälso- och sjukvårdspersonal blir bestämmelser om sekretess och tystnadsplikt tillämpliga. Här ska därför kort redovisas något om sekretess på detta område.

Enligt 7 kap. 1 c § sekretesslagen⁷ gäller sekretess inom hälso- och sjukvården för uppgift om enskilda hälsotillstånd eller andra

⁷ Bestämmelsen motsvaras av 25 kap. 1 § i den nya förslagna offentlighets- och sekretesslagen (prop. 2008/09:150).

personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men. Sekretess gäller alltså med omvänt skaderekvisit, dvs. det föreligger en presumtion för sekretess. I vilka fall uppgifter kan lämnas ut måste avgöras från fall till fall. Något utrymme för intresseavvägningar mellan behov och befarad skada medges inte i bestämmelsen.

Samma sekretess gäller ”i annan medicinsk verksamhet”. Härmed menas verksamhet som inte primärt har vård- eller behandlingssyfte. Med uttrycket avses bl.a. läkarundersökningar som går ut på att fastställa en persons lämplighet för viss befattning t.ex. inom försvaret (prop. 1979/80:2, Del A s. 167).

All personal som är verksam inom det allmännas hälso- och sjukvård, vare sig verksamheten avser det egentliga vårdarbetet eller administrativt, ekonomiskt eller tekniskt arbete är skyldiga att iaktta sekretessen.

Utanför bestämmelsen om sekretess inom hälso- och sjukvården faller verksamhet vid sjukhus och andra liknande inrättningar som bedrivs av enskilda. För sådan verksamhet gäller i stället bestämmelser om tystnadsplikt i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Enligt 2 kap. 8 § den lagen får den som tillhör eller har tillhört hälso- och sjukvårdspersonalen inom den enskilda hälso- och sjukvården inte obehörigen röja vad han eller hon i sin verksamhet har fått veta om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. Som obehörigt röjande anses inte att någon fullgör sådan uppgiftsskyldighet som följer av lag eller förordning.

I förarbetena till sekretesslagen (prop. 1979/80:2, Del A sid. 169) berördes vad som bör gälla i fråga om sådana uppgifter som läkare begär för att fullgöra ett uppdrag som han erhållit från annan än patienten, t.ex. att gå myndighet tillhanda med ett utlåtande. Enligt departementschefen måste en läkare som har åtagit sig att som sakkunnig yttra sig i en fråga om en viss person i princip vara berättigad att redovisa sina rön till uppdragsgivaren; han röjer då inte några uppgifter utanför denna sin särskilda verksamhet för det allmänna. Undersöker han den enskilde måste han klargöra situationen för denne. Det kan emellertid tänkas att vederbörande vänt sig till samma läkare och anförtrott honom vissa uppgifter. Den verksamhet i vilken dessa uppgifter har inhämtats får anses skild från verksamheten som sakkunnig. Läkaren får därför i princip inte

utan den undersöktes samtycke utnyttja eller yppa uppgifterna när han fullgör sakkunniguppdraget

I nämnda proposition berördes också sekretessen inom företagshälsovården. Där anges att sådan verksamhet – i den mån den är att hänföra till allmän och inte till enskild verksamhet – faller under den aktuella sekretessregleringen. Det innebär att det föreligger mycket begränsade möjligheter att utan patientens samtycke föra uppgifter vidare från t.ex. företagsläkaren. Om läkaren har åtagit sig att såsom sakkunnig yttra sig t.ex. i fråga om en viss persons lämplighet till viss befattning måste han emellertid kunna redovisa sina iakttagelser till arbetsgivaren. Detta förhållande måste givetvis påpekas för den enskilde vid undersökningen, om sådan företas. Har den enskilde tidigare vänt sig till företagsläkaren, är läkaren i princip förhindrad att föra vidare uppgifter som därvid anförtrotts honom. Uppgifter av sistnämnda slag bör i likhet med vad som anförts i fråga om sakkunniguppdrag i allmänhet få föras vidare enbart om den enskilde samtyckt till det.

Se också avsnitt 6.5.5 ovan beträffande vad som sagts i detta avseende i Arbetsmiljöverkets allmänna råd om tillämpningen av föreskrifterna om medicinska kontroller i arbetslivet (AFS 2005:6).

I 7 kap. 11 § tredje stycket sekretesslagen⁸ finns bestämmelser som föreskriver om sekretess inom vissa delar av den personaladministrativa verksamheten. Enligt bestämmelsen gäller sekretess för bl.a. uppgifter om enskilds hälsotillstånd om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider men om uppgifterna röjs. Med stöd av bestämmelsen kan uppgift som myndigheterna hämtar in i samband med sjukledighet eller om arbetstagares hälsotillstånd i andra sammanhang hemlighållas. Sekretessen gäller dock inte i ett ärende om anställning. Uppgifter om hälsa som en arbetssökande lämnar eller som annars framkommer i ett anställningsärende är därför oftast offentliga.

6.10 Arbetsdomstolens rättspraxis

Här redovisas fem rättsfall av intresse. Ett avgörande avser frågan om möjligheten för en offentlig arbetsgivare att kräva läkarundersökning och de fyra övriga frågan om en privat arbetsgivares rätt att vidta drogkontroll och möjlighet att säga upp en arbetstagar som vägrar provtagning.

⁸ 39 kap. 2 § i den föreslagna offentlighets- och sekretesslagen.

1. AD 1984 nr 94 – påtvingad läkarundersökning

Arbetsdomstolen prövade i AD 1984 nr 94 frågan om staten genom SJ genom att påkalla läkarundersökning av en anställd handlat i strid med 2 kap. 6 § regeringsformen. Avgörandet föranledde, som redan nämnts, införandet av 30 § LOA.

SJ hade föranstaltat om läkarundersökning av en anställd vid fyra tillfällen under en period av fyra år. Undersökningstillfällena bestod i kortare samtal med läkare och var dels periodiska, dels extraordinära. En vägran från den anställdes sida att genomgå läkarundersökning hade medfört att denne omplacerats inom ramen för sin anställning, vilket inneburit att arbetsgivaren vidtagit samma åtgärd som om arbetstagaren konstaterats inte uppfylla hälsokraven. Den anställde anförde till stöd för sin talan att SJ saknat rätt att påkalla läkarundersökningarna bl.a. på grund av att besluten stått i strid med 2 kap. 6 § regeringsformen genom att de utgjorde påtvingade kroppsliga ingrepp och att SJ saknat stöd i lag för sådana ingrepp. SJ anförde å sin sida bl.a. att grundlagsbestämmelsen bara var tillämplig när det var fråga om någon form av myndighetsutövning vilket det inte var frågan om här, eftersom arbetstagarens skyldighet att genomgå undersökningarna följde av anställningsavtalet.

Arbetsdomstolen resonerade inledningsvis beträffande frågan om myndighetsutövning och anförde följande. Det kan ligga nära till hands att uppfatta regeringsformen på det sättet att en åtgärd inte kommer i konflikt med förbudet mot påtvingade kroppsliga ingrepp annat än i den mån det kan sägas vara fråga om ett tvång som har karaktären av utövande av offentlig makt. Detta betyder dock inte att 2 kap 6 § regeringsformen skulle sakna tillämplighet i ett fall som det aktuella enbart av det skälet att SJ kan sägas ha handlat såsom arbetsgivare i förhållande till en anställd. Domstolen uttalade därefter att det inom offentlig sektor numera fanns frågor som rörde tjänstemännens ställning i allmänhet som var av privaträttslig natur. Detta hindrade emellertid inte att beslut av en myndighet i dess egenskap av arbetsgivare likväl kunde vara att betrakta som myndighetsutövning. De föreskrifter som SJ åberopat till stöd för arbetstagarens skyldighet att underkasta sig hälsoundersökningen var utfärdade med stöd av 10 § i den allmänna verksstadgan och var inte att betrakta som föreskrifter om anställnings- eller arbetsvillkor. Arbetsdomstolen anmärkte i det sammanhanget att föreskrifterna inte heller främst var avsedda att

tillgodose det allmännas intresse som arbetsgivare, utan i stället intresset av att offentliga funktioner fullgjordes på ett riktigt sätt. I huvudsak på grund av det anförda drog domstolen slutsatsen att beslutet om läkarundersökningar var grundade på regler av offentligrättslig natur och att 2 kap. 6 § regeringsformen alltså var tillämplig. Arbetsdomstolen slog därefter fast, att även om läkarundersökningarna bara bestått av samtal med läkare var dessa, oavsett om arbetstagaren underkastat sig undersökningen frivilligt, att bedöma som ett kroppsligt ingrepp. Vidare uttalade domstolen att läkarundersökningarna var att se som påtvingade i och med att SJ utan förbehåll beordrat arbetstagaren att delta. Det saknade betydelse att SJ i internt utfärdade föreskrifter inte föreskrev någon sanktion för den arbetstagare som vägrade att underkasta sig undersökningarna. Eftersom SJ saknat stöd i lag för att genomföra läkarundersökningarna var det beordrade förfarandet inte förenligt med 2 kap. 6 § regeringsformen.

2. AD 1991 nr 45 – ställningsbyggnads målet

I AD 1991 nr 45 behandlades frågan om det förelegat saklig grund för uppsägning av två montörer vid ett ställningsbyggnadsföretag som vägrat underkasta sig urinprovstagning. Företaget hade sedan det uppkommit misstanke att någon eller några missbrukat cannabis beordrat personalen att lämna urinprov. Arbetsgivaren angav att provtagningsförfarandet motiverades av säkerhetsskäl. De två montörerna hade invänt att förfarandet utgjorde ingrepp i deras personliga integritet och vägrat lämna urinprov. De sades då upp av arbetsgivaren.

Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren fattat beslutet om provtagning i syfte att värna säkerheten på arbetsplatsen och därmed fullgöra den allmänna skyldighet som åvilar arbetsgivaren att vidta behövliga åtgärder för att förekomma olycksfall. Beträffande frågan om det kunnat krävas av arbetstagarna att de medverkade till provtagningen såsom en i detta syfte vidtagen åtgärd anförde Arbetsdomstolen inledningsvis bl.a. följande.

Enligt arbetsdomstolens mening står det utom tvivel att avtal kan träffas i en verksamhet som den här aktuella om skyldighet för arbetstagare att underkasta sig urinprovstagning i syfte att spåra narkotikamissbruk, när avtalet är avsett att tillgodose säkerheten i ett arbete som i likhet med detta på ett utpräglat sätt kräver gott omdöme, god reaktionsförmåga och skärpt uppmärksamhet. Ett sådant avtal torde

visserligen inte kunna betraktas som bindande i den meningen att dess fullgörande skulle kunna utkrävas med rättsliga tvångsmedel, såsom vite eller allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott (jfr NJA 1975 s. 6) Därav följer dock inte att en arbetstagares vägran att underkasta sig provtagning i enlighet med det avtalade åtagandet inte som rättslig verkan skulle kunna medföra förlust av anställningen.

I det aktuella fallet hade något avtal inte träffats i saken, vare sig som kollektivavtal eller som ett inslag i de enskilda anställningsavtalen. Frågan var då enligt Arbetsdomstolen om det ändå borde anses ha ålegat arbetstagarna en skyldighet att enligt anställningsavtalet underkasta sig provtagning.

Enligt Arbetsdomstolen fanns det inte allmänt sett stöd i rättspraxis för att härleda en rätt för arbetsgivaren att vidta kontrollåtgärder av olika slag ur den allmänna rätten att leda och fördela arbetet. Den aktuella rättsfrågan borde enligt domstolens mening i stället betraktas med utgångspunkt i den särskilda problematik som var i fråga.

Arbetsdomstolen anförde bl.a. följande.

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

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

Vidare bör beaktas att det inte var fråga om tvång i bokstavlig mening utan i stället om en situation i vilken intresset av säkerheten på arbetsplatsen ytterst ställdes mot den enskilde arbetstagarens anspråk på att få behålla sitt arbete som ställningsmontör hos bolaget. Även om detta anspråk från den enskildes synpunkt kan vara av stor betydelse är det inte orimligt att väga det mot intresset av säkerheten på arbetsplatsen, inte bara för den enskilde arbetstagaren själv utan också för andra som arbetade eller vistades där.

Arbetsdomstolen gjorde den bedömningen att bolagets skäl för beslutet om urinprovstagning vägde över de invändningar som rests under hänvisning till de enskildas anspråk på skydd för den personliga integriteten. Därefter anfördes:

Som tidigare nämndes har i arbetsmiljölagen de enskilda arbetstagarna ålagts ett medansvar för arbetsmiljön och för säkerheten på arbetsplatsen. Av förarbetena framgår att lagstiftaren har tänkt sig att det i vissa situationer och under vissa omständigheter ska kunna komma i fråga att från anställningen skilja den arbetstagare som vägrar att fullgöra vad som följer av detta ansvar, eller sålunda att tillmäta vägran betydelse som ett åsidosättande av vad som åligger arbetstagaren i anställningsförhållandet. Vad som då har åsyftats har varit att arbetstagaren inte rättar sig efter skyddsföreskrifter som gäller på en arbetsplats och det är tydligt att den fråga som arbetsdomstolen nu har att ta ställning till inte har uppmärksamats i detta lagstiftningssammanhang. Likväl finner domstolen att det ligger väl i linje med vad som allmänt gäller i fråga om medansvaret för säkerheten på arbetsplatserna att anse, att bolaget under de förhållanden som har rått i detta fall har haft rätt enligt anställningsavtalen att som en åtgärd i syfte att främja säkerheten i arbetet ställa som villkor för arbete med ställningsmontage att arbetstagarna deltog i den av bolaget anordnade urinprovstagningen och att det har åvilat arbetstagarna en motsvarande skyldighet att medverka till provtagningen.

Vid en samlad bedömning fann Arbetsdomstolen att en sådan skyldighet bör anses ha åvilat arbetstagarna enligt anställningsavtalen, i den rättsliga meningen att en vägran bör kunna leda till att arbetstagaren får skiljas från anställningen. För att så ska kunna ske bör dock liksom i andra sammanhang göras en helhetsbedömning av arbetstagarens skäl för sin vägran och övriga omständigheter i det enskilda fallet. Vid en sådan bedömning ansåg inte domstolen att saklig grund för uppsägning hade förelegat redan vid den tidpunkt då uppsägningen skedde.

Arbetsdomstolen tillade att den med detta ställningstagande inte hade uttalat sig vare sig allmänt om vilken rätt som bör anses tillkomma en arbetsgivare att vidta kontrollåtgärder av skilda slag eller

om hur en tvist om provtagning för att spåra narkotikamissbruk bör bedömas under andra förhållanden än de som har förelegat i detta mål. Sådana mer vittsyftande bedömningar borde enligt Arbetsdomstolen på det här aktuella området inte göras på grundval enbart av förhållandena i en enskild tvist. Det naturliga syntes enligt domstolen vara att ett ämne som detta reglerades i kollektivavtal eller i förekommande fall genom lagstiftning.

3. AD 1998 nr 97 – Oskarshamnsmålet

Arbetsdomstolen har i avgörandet AD 1998 nr 97 prövat frågan om en lokalvårdare vid Oskarshamns kärnkraftverk(OKG) var skyldig att medverka i av arbetsgivaren anordnade drogtester (narkotika- och alkoholtest). Den anställda var medlem i Svenska Elektrikerförbundet som motsatt sig att träffa kollektivavtal innefattande regler om obligatoriska tester. Övriga fackförbund med medlemmar bland de anställda hade dock träffat sådant lokalt avtal med arbetsgivaren. Trots avsaknad av överenskommelse med Svenska Elektrikerförbundet beslutade arbetsgivaren att drogtestning skulle gälla även förbundets medlemmar vid kärnkraftverket. Svenska Elektrikerförbundet hävdade att arbetsgivaren inte hade rätt att kräva att den anställde skulle genomgå drogtester. Förbundet gjorde gällande i första hand att drogtestningen stred mot artikel 8.1 i Europakonventionen.

Arbetsdomstolen konstaterade att det inte fanns någon lagstiftning som direkt tog sikte på rätten för arbetsgivare att mot arbetstagares vilja genomföra drogtest. Domstolen hänvisade vidare till det nyss redovisade rättsfallet AD 1991 nr 45 och däri gjorda uttalanden. Härefter fann domstolen att det fick hållas för visst att parter genom kollektivavtal eller i det enskilda anställningsavtalet eller i annan form kunde överenskomma om rätt för arbetsgivaren att genomföra drogtester och att ett avtal härom i princip hade giltig verkan.

Domstolen fann att något generellt förbud mot drogtestning inte kunde grundas på Europakonventionens regler. Däremot kunde enligt domstolen sådan testning under särskilda omständigheter vara konventionsstridig och därmed stridande mot svensk lag. Av betydelse var därvid under vilka omständigheter testningen skedde. Omständigheter av vikt kunde exempelvis vara arbetsgivarens intresse av att företa drogtestning, graden av ingrepp

i den enskilda integriteten i det individuella fallet och sättet att utföra testningen.

Enligt Arbetsdomstolen syntes frågan om utförande av tester vid ett företag av OKG:s karaktär ha sådan naturlig anknytning till den verksamhet som företaget drev att det fick anses ligga nära till hands att som princip anse frågan reglerad såsom en arbetsledningsfråga i kraftverksavtalet. Detta betydde dock inte enligt Arbetsdomstolen att de anställda som inte var bundna av kollektivavtal om testning utan vidare var skyldiga att underkasta sig drogtestningen. Situationen kunde nämligen vara den att man måste anse att en beordring av en anställd till drogtestning innebar ett överskridande av gränsen för hur arbetsledningsrätten fick utövas.

När det gällde OKG:s intresse av att få genomföra tester konstaterade Arbetsdomstolen att verksamheten vid kärnkraftverket betraktades som samhällsviktig, att det inom verksamheten förekom risker som bl.a. berodde på en radiologisk arbetsmiljö och elledningar med hög spänning och att långtgående säkerhetskrav hade ställts upp från myndigheternas sida. Vidare hade Kärnkraftsinspektionen såsom tillsynsmyndighet betecknat det såsom viktigt att drogtester genomfördes som ett led i att upprätthålla en drogfri miljö.

Arbetsdomstolen anförde vidare att enligt 3 kap. 2 § arbetsmiljölagen ska arbetsgivaren vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga ohälsa eller olycksfall. I 4 § samma kapitel anges att arbetstagarerna ska medverka i arbetsmiljöarbetet och delta i genomförandet av de åtgärder som behövs för att åstadkomma en god arbetsmiljö. I linje med dessa regler låg att ett företag som OKG verkade för en drogfri miljö och som ett led i strävandena i detta hänseende genomförde drogtester och även att anställda medverkade i testerna. Enligt Arbetsdomstolens rådde det inte något tvivel om att OKG hade ett starkt intresse av att genomföra drogtester avseende anställda och andra som verkade inom bolagets anläggningar såsom ett led i att skapa och vidmakthålla en drogfri miljö inom verksamheten. Arbetsdomstolen noterade också att drogtester förekom även vid landets övriga kärnkraftverk. Domstolen påpekade att OKG:s intresse av att genomföra tester avseende anställda som inte verkade i de delar av anläggningen där särskilda risker gjorde sig gällande kunde synas vara avsevärt mindre. Domstolen menade dock att det var en grannlaga och föga meningsfull uppgift att göra en uppdelning mellan sådana som skulle vara skyldiga att underkasta sig test och sådana som inte

skulle vara skyldiga härtill. Det förelåg också risk att de anställda flyttades mellan områdena. Vidare fanns det intresse med hänsyn till den verksamhet som bedrevs att utåt kunna ange att bolaget gjorde alla rimliga ansträngningar för att åstadkomma en totalt drogfri miljö och att det i linje med detta låg att – såsom man löst frågan i kollektivavtalet – låta antidrogprogrammet gälla samtliga anställda.

Vad härefter gällde frågan om testet innebar en sådan inskränkning av den personliga integriteten att skyldighet av det skälet inte borde föreligga anförde Arbetsdomstolen att provtagningen, som ägde rum inom företagshälsovården med analys av svaren vid ett ackrediterat laboratorium, var för den enskilde föga integritetskränkande. Enligt Arbetsdomstolen saknades varje grund för att anse att provtagningen skett i sådana former och under sådana omständigheter i övrigt att det av det skälet inte förelegat någon skyldighet att medverka i testerna.

Vid en samlad bedömning fann Arbetsdomstolen att arbetstagaren var skyldig att genomgå narkotikatest.

Någon sådan skyldighet förelåg dock inte i fråga om alkoholtestet. Arbetsdomstolen framhöll inledningsvis den grundläggande skillnaden att det var straffbart att ta befattning med narkotika medan bruket av alkohol var tillåtet och socialt accepterat. Domstolen konstaterade härefter att det i det övervägande antalet positiva testfallen fanns andra förklaringar till resultaten. Dessa omständigheter sammantagna med att den enskildes alkoholbruk var en i hög grad integritetskänslig fråga medförde att den anställde inte ansågs ha skyldighet att medverka i alkoholtestningen. Domstolens ställningstagande i denna del fick enligt domstolen inte leda till slutsatser om hur man generellt bör se på alkoholtestning. Avgörande för om sådana tester ska kunna genomföras är bl.a. hur testningen är utformad.

4. AD 2001 nr 3 – Fryshusfallet

I AD 2001 nr 3 prövade Arbetsdomstolen huruvida Fryshuset haft saklig grund för uppsägning av en arbetstagarare, en skolvärd vid ett gymnasium inom ramen för Fryshusets projekt ”Lugna gatan”, som vägrat underkasta sig urinprov i syfte att utröna om det fanns grund för misstankarna att arbetstagaren missbrukade narkotika. Arbetstagaren var tidigare narkoman och avtjänade i början av

1990-talet ett längre straff för narkotikabrott. Då arbetstagaren som hänvisade till sin personliga integritet trots ett flertal uppmaningar vidhöll sin vägran att underkasta sig testet sades han upp från sin anställning.

Arbetstagersidan hävdade att Fryshuset hade överskridit gränserna för sin arbetsledningsrätt av följande skäl. Fryshuset bedrev inte någon sådan riskfylld verksamhet som enligt Arbetsdomstolens praxis kunde medföra skyldighet för anställda att underkasta sig drogtest. Eventuellt narkotikamissbruk hos arbetstagaren hade kunnat uppdagas på andra mindre integritetskränkande sätt än genom urinprovstagning. Fryshuset hade därutöver inte haft någon ordentlig drogpolicy som varit känd bland personalen. Fryshusets misstankar om att arbetstagaren återfallit i narkotikamissbruk var helt obefogade.

Fryshuset anförde å sin sida bl.a. följande. Genom att ta anställning hos Fryshuset hade den anställde insett eller bort inse att det var en förutsättning för anställningen och dess fortbestånd att arbetstagaren ställde sig till förfogande för drogtestning i den omfattning som krävdes om misstanke eller tveksamhet uppstod om hans drogfrihet. Detta i synnerhet eftersom den anställde var före detta missbrukare. Det hade därför enligt anställningsavtalet åvilat arbetstagaren en skyldighet att medverka i provtagning. Drogtest hade dessutom en naturlig anknytning till Fryshusets verksamhet, eftersom denna krävde allmänhetens, kundernas och ungdomarnas förtroende i drogfrihetsfrågan. Detta intresse vägde tyngre än arbetstagarens intresse av skydd för den personliga integriteten. Till följd därav var det tillåtet för Fryshuset att kräva drogtestning som ett led i arbetsledningsrätten. Drogtester med urinprov var därvid Fryshusets enda möjliga sätt att spåra förekomsten av missbruk. Provtagningen hade inte i något avseende varit integritetskränkande eller förnedrande.

Arbetsdomstolen fann att intresset bakom Fryshusets drogtestar av personal var av ett annat slag än i de två tidigare målen (AD 1991 nr 45 och AD 1998 nr 97) i vilka arbetsgivarens krav burits upp av ett starkt säkerhets- och skyddsintresse. Här var intresset i högre grad knutet till ändamålet med verksamheten. Fryshuset hade med hänsyn till verksamhetens karaktär ett mycket starkt allmänt intresse av att utföra drogtestar på sin personal för att undanröja eventuella misstankar och att utåt kunna garantera att dess verksamhet var helt fri från narkotika. Domstolen fann vidare att det inte kunde uppställas några krav på att misstankarna mot en

arbetstagare måste vara särskilt välgrundade i ett fall som det aktuella där det med hänsyn till verksamhetens art fanns ett särskilt intresse av att undanröja varje tvivel. Huruvida Fryshusets drogpolicy kunde leva upp till de krav som arbetstagarsidan ansåg borde gälla för en drogpolicy var enligt domstolen av begränsad betydelse i målet. Den väsentliga frågan var i stället i vilken mån ett drogtest skulle ha inneburit en sådan kränkning av den anställdes integritet att han av det skälet inte var skyldig att medverka.

Domstolen konstaterade att testningen skulle ha skett genom att den anställde lämnade ett urinprov på arbetsplatsen. Urinprovstagning i allmänhet och det sätt på vilket Fryshuset genomfört testet fick anses föga integritetskränkande och domstolen kunde inte finna att den skulle ha varit förnedrande för arbetstagaren. Vid ett samlat övervägande fann domstolen att Fryshusets intresse av att drogtesta den anställde i fråga vägt tyngre än dennes behov av skydd för sin integritet. Arbetstagaren ansågs vara skyldig att medverka i den aktuella provtagningen.

5. AD 2002 nr 51 – busschaufför

En busschaufför hade vid ett tillfälle vägrat genomgå ett oannonserat drogtest, varefter arbetsgivaren – ett busstrafikbolag – sagt upp honom. Busschauffören hade vid ett provtagningstillfälle två år tidigare testats positivt för amfetamin. I målet var ostridigt att bolaget med hänsyn till verksamhetens art haft rätt att kräva av den anställde att han som busschaufför skulle medverka vid de tester som var aktuella. Tvistefrågan var om den anställdes underlåtenhet att medverka till ett drogtest mot bakgrund av vad som tidigare förevarit utgjort saklig grund för uppsägning.

Vid bussbolaget gällde en policy som föreskrev att allt bruk av narkotika var förbjudet, och att en anställd i "trafik- eller säkerhetstjänst" skulle medverka vid provtagning när arbetsgivaren begärde det. Policyn föreskrev också att ett positivt provsvar skulle medföra skyldighet för den anställde att genomgå ett rehabiliteringsprogram. Om rehabiliteringsprogrammets krav inte uppfylldes, skulle detta leda till uppsägning. En vägran att medverka till provtagning skulle behandlas som om den anställde lämnat ett positivt provsvar.

I domskälen konstaterade Arbetsdomstolen först att det med hänsyn till den bedrivna verksamhetens art var en given utgångs-

punkt att bolaget hade ett mycket starkt intresse av att inga chaufförer var påverkade av narkotika eller andra droger, och därmed även att chaufförerna medverkade till de drogtestar som utfördes i enlighet med drogpolicyn på företaget.

Domstolen framhöll emellertid att busschauffören under de senaste två åren skött sina åtaganden utan anmärkningar och att det inte kunde uteslutas att busschaufförens vägran inte berodde på missbruk utan på ”stundens ingivelse”. Av dessa skäl hade det enligt Arbetsdomstolens mening varit motiverat med ytterligare utredning från arbetsgivarens sida innan en uppsägning kunnat komma till stånd. Busschauffören borde ha getts tillfälle att i enlighet med den tillämpade drogpolicyn medverka i utredning och eventuell erforderlig rehabilitering. Domstolen kom därför till slutsatsen att uppsägningen inte varit sakligt motiverad och förklarade att uppsägningen var ogiltig.

6.11 Regleringen av medicinska undersökningar i de nordiska länderna

Norge

I den norska arbetsmiljölagens kapitel om kontrollåtgärder i verksamheten⁹ finns dels en bestämmelse om inhämtande av hälsoupplýsning vid anställning, dels en bestämmelse om medicinska undersökningar av arbetstagare och arbets sökande.

I den förstnämnda bestämmelsen föreskrivs att en arbetsgivare i samband med utlysning av en tjänst eller på annat sätt inte får begära att sökande ska lämna andra hälsoupplýsningar om sig själva än sådana som är nödvändiga för att utföra de arbetsuppgifter som ingår i anställningen. Arbetsgivaren får heller inte vidta åtgärder för att inhämta hälsoupplýsningar på annat sätt. I kravet på nödvändighet ligger enligt förarbetena att det är endast strängt sakliga syften som får tillvaratas.

Både den bakomliggande utredningen (Arbetslivslovutvalget) och regeringen behandlade frågan om arbetssökandes samtycke skulle kunna utgöra en självständig grund för att inhämta nämnda upplýsningar. De ansåg emellertid samstämmigt att en arbetssökande ofta torde uppleva en tvångssituation och att ett samtycke

⁹ LOV 2005-06-17 nr 62: Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

därför skulle framstå som mer eller mindre illusoriskt. Samtycke tilläts därför inte utgöra en självständig grund för arbetsgivarens möjlighet att inhämta upplysningarna i fråga.

I bestämmelsen om medicinska undersökningar anges uttömmande under tre punkter när en arbetsgivare kan kräva att medicinska undersökningar ska genomföras, nämligen när det följer av lag eller föreskrift, vid tjänster som innebär särskild risk eller när arbetsgivaren anser det nödvändigt för att skydda liv och hälsa. Samtycke kan inte ge grund för undersökningar utöver vad som anges i paragrafen. Med medicinska undersökningar avses även drogtest.

Danmark

Den danska lagen – lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet¹⁰ – har till syfte att säkerställa att hälsouppgifter inte används för att begränsa arbetstagares möjligheter att få och behålla en anställning. Som huvudregel gäller att en arbetsgivare i samband med eller under anställning bara får begära sådana uppgifter om syftet med detta är att få klarlagt om arbetstagaren lider eller har lidit av en sjukdom eller har haft symptom på en sjukdom som kan ha en väsentlig betydelse för dennes arbetsförmåga i det aktuella arbetet. Undersökningar som inte har till syfte att inhämta information om en persons sjukdom eller symptom på sjukdom omfattas inte av lagen. Alkohol- eller andra drogtestar i kontrollerande syfte omfattas därför inte av lagen.

Lagen förbjuder uttryckligen arbetsgivaren att inhämta eller använda hälsouppgifter som rör arbetstagarens risk för att utveckla eller få en sjukdom. En arbetsgivare kan t.ex. inte begära en HIV-test för att värdera risken för att arbetstagaren ska utveckla AIDS.

Arbetstagaren har vidare en skyldighet att i samband med anställningen självant eller på fråga informera arbetsgivaren om huruvida han eller hon lider av eller har symptom på en sjukdom som kan ha väsentlig betydelse för arbetsförmågan i det aktuella arbetet.

En begäran om undersökning ska genom arbetstagaren och efter arbetstagarens val överlämnas till den läkare som arbetstagaren vanligen besöker eller till en sakkunnig vid den företagshälsovård till vilken arbetsgivarens verksamhet är knuten. Resultatet av

¹⁰ Kap. 9 LOV nr 286 af 24/04/1996.

undersökningen ska överlämnas till arbetstagaren. Innan en hälsoundersökning genomförs ska den som utför undersökningen försäkra sig om att arbetstagaren är både skriftligt och muntligt informerad om bl.a. undersökningens ändamål, art och metod.

Lagen medger också att kollektivavtal ingås om möjlighet att inhämta upplysningar om arbetstagares hälsotillstånd. En förutsättning härför är att detta är nödvändigt för att tillgodose väsentliga ändamål i verksamheten. Om något kollektivavtal inte kan träffas kan arbetsministern, förutsatt att väsentlighetskriteriet är uppfyllt, ge tillstånd till att upplysningarna inhämtas.

Finland

Den finska lagen om integritetsskydd i arbetslivet, som kompletterar den finska personuppgiftslagen och som har ett vidare tillämpningsområde än den lagen då den även omfattar alla dokumenterade uppgifter, innehåller såvitt här är av intresse, bl.a. en bestämmelse som reglerar behandling av *uppgifter om hälsotillstånd*.

Enligt denna bestämmelse får arbetsgivaren behandla uppgifter om arbetstagarens hälsotillstånd endast om arbetstagaren själv har tillstått arbetsgivaren uppgifterna eller om arbetstagaren har gett skriftligt samtycke till att överlåta sådana uppgifter åt arbetsgivaren. För att behandling ska vara tillåten krävs dessutom att uppgifterna behövs för att utbetala lön under sjukdomstid eller motsvarande förmåner, för utredning om det finns grundad anledning till frånvaro från arbetet eller om arbetstagaren själv uttryckligen önskar att hans eller hennes arbetsförmåga utreds på basis av uppgifterna om hälsotillstånd. Arbetsgivaren har dessutom rätt att behandla nämnda uppgifter i sådana situationer och i sådan omfattning som bestäms någon annanstans i lag.

Uppgifter om hälsotillstånd får endast behandlas av personer som bereder, fattar eller verkställer beslut i ett anställningsförhållande. Dessa personer har tystnadsplikt som gäller även efter avslutad anställning.

Vidare finns ett antal bestämmelser i den nya lagen som avser behandling av *uppgifter om narkotikabruk*. Det är inte fråga om regler om den egentliga narkotikatestningen utan endast om arbetsgivarens rätt att behandla uppgifter som ingår i ett intyg över ett narkotikatest.

Där föreskrivs till att börja med att arbetsgivaren endast får behandla sådana testuppgifter om arbetstagares narkotikabruk som ingår i ett intyg över narkotikatest som arbetstagaren tillställt arbetsgivaren. Det är således alltid arbetstagaren som avgör om arbetsgivaren ska tillställas intyget. Med intyg avses ett intyg av en yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården och ett laboratorium som anvisats av arbetsgivaren.

Intyget får endast innehålla uppgift om att arbetstagaren har genomgått narkotikatest och en redogörelse för om arbetstagaren använt narkotika för andra ändamål än medicinska på ett sätt som försämrar hans eller hennes arbets- eller funktionsförmåga.

Vad gäller intyg över narkotikatest *vid anställning* så har arbetsgivaren rätt att begära att den som valts till ett uppdrag ska visa ett intyg över narkotikatest. För rätt att behandla narkotikatestet i fråga ska två grupper av förutsättningar vara uppfyllda. Den ena gruppen avser krav som på grund av arbetsuppgiften ställs på den som valts, den andra de sannolika verkningarna om uppgiften sköts under påverkan av narkotika.

Ett intyg kan begäras om avsikten är att arbetssökanden ska ha sådana arbetsuppgifter som förutsätter noggrannhet, tillförlitlighet, självständig omdömesförmåga eller god reaktionsförmåga och utförandet av uppgifterna under påverkan av narkotika eller beroende av narkotika kan

1. äventyra arbetstagarens eller andras liv, hälsa eller arbetarskydd,
2. äventyra landets försvar eller statens säkerhet,
3. äventyra trafiksäkerheten,
4. öka risken för betydande miljöskador,
5. äventyra skyddet, användbarheten, integriteten, och kvaliteten i fråga om uppgifter som erhållits i arbetet och därmed orsaka olägenhet eller skada för de allmänna intressen som skyddas av sekretessbestämmelserna eller äventyra de registrerades integritetsskydd eller rättigheter,
6. äventyra affärs- eller yrkeshemlighet eller orsaka arbetsgivaren eller dennes kund ekonomisk skada som är större än ringa, om äventyrandet av affärs- eller yrkeshemligheten eller uppkomsten av en ekonomisk risk inte kan förhindras på något annat sätt.

Härutöver kan ett intyg över narkotikatest begäras i ytterligare några situationer. Det gäller tre typer av situationer där särskild personlig tillförlitlighet förutsätts av arbetstagaren. Exempel på sådana situationer är att arbetssökande ska utföra uppgifter i någon annans hem och handhar nycklar till hemmet, att arbetssökande sköter minderåriga barn utan att andra personer närvarar resp. att arbetssökanden ska ha arbetsuppgifter med självständigt och oövervakat tillträde till narkotika (dvs. arbetsuppgifter vid exempelvis läkemedelslager, hos polisen eller tullen.)

De ovan redovisade förutsättningarna som tar sikte på situationen när en person ska anställas gäller även när arbetsuppgifterna för redan anställd personal förändras så att de angivna kriterierna för arbetsgivarens rätt att behandla uppgifter i intyget uppfylls.

Medan ett anställningsförhållande pågår kan arbetsgivaren kräva att arbetstagaren visar upp ett intyg över narkotikatest om arbetsgivaren har grundad anledning att misstänka att arbetstagaren är narkotikapåverkad i arbetet eller är beroende av narkotika och, om testning är nödvändig för att utreda hans eller hennes arbetsförmåga och arbetstagaren har ett arbete som kräver särskild noggrannhet, tillförlitlighet, självständighet, omdömesförmåga, god reaktionsförmåga och det, om arbetsuppgifterna utförs under narkotikapåverkan eller vid narkotikaberoende, kan föranleda vad som angivits i punkterna 1–6 ovan. Dock har kravet skärpts så att det ska vara fråga om att allvarligt äventyra eller avsevärt öka risken för de konsekvenser som anges i 1–5 och att det ska vara fråga om betydande ekonomisk skada i punkten 6.

Dessutom har den situation lagts till, när fråga är om en pågående anställning, att det beskrivna förhållandet avsevärt kan öka risken för olaga handel och spridning av ämnen som avses i narkotikalagen.

I lagen åläggs arbetsgivaren skyldighet att i samband med ett ansökningsförfarande underrätta en arbetssökande innan avtal ingås, eller en redan anställd innan arbetsvillkoren ändras, att det är fråga om en arbetsuppgift där ett narkotikaintyg begärs.

Arbetsgivaren har också rätt att behandla uppgifter i intyget om arbetstagaren på basis av ett positivt resultat förbundet sig till vård på grund av narkotikamissbruk och behandlingen av uppgifterna i intyget hänför sig till övervakning av vården.

Bestämmelserna om narkotikatest i lagen om integritetsskydd i arbetslivet utgör inte något hinder mot att narkotikatest utförs av företagshälsovården som en del av en hälsoundersökning med stöd av bestämmelser i lagen om företagshälsovård eller motsvarande bestämmelser.

I lagen erinras också om skyldigheten enligt lagen om företagshälsovård för arbetsgivaren att i samarbete med personalen utarbeta ett skriftligt antidrogprogram. Ett sådant program är en förutsättning för att ett narkotikatest ska kunna utföras.

För utförande av kontroller och test som gäller arbetstagarens hälsa samt för provtagningar ska yrkesutbildade personer inom hälso- och sjukvården, personer med behörig laboratorieutbildning och hälso- och sjukvårdstjänster anlitas. Detta gäller även alkohol- och narkotikatest.

I sammanhanget kan nämnas att man i Finland i anslutning till bestämmelserna om narkotikatest i lagen om integritetsskydd i arbetslivet och lagen om företagshälsovård har utfärdat förordningen om utförande av narkotikatester (218/2005). Man har också utarbetat en anvisning som beskriver god praxis för narkotikatestning i arbetslivet; Narkotikatestning i arbetslivet, Social- och hälsovårdsministeriets publikationer 2006:3, se även avsnitt 12.8.

7 Regleringen i andra nordiska länder

7.1 Finland

I Finland är privatlivet och den personliga integriteten skyddade i grundlag. Inskränkningar i dessa rättigheter måste därför ske genom lag.

Allmänt

År 2001 antogs lagen om integritetsskydd i arbetslivet. Genom lagen kompletterades bestämmelserna i den finska personuppgiftslagen så att de lämpade sig för de speciella behoven inom arbetslivet. Redan när lagen antogs förutsatte emellertid den finska riksdagen att regeringen skulle förbereda förslag till lagstiftning avseende vissa ytterligare företeelser inom arbetslivet. Regeringen återkom år 2003 med förslag till utökade bestämmelser.¹ En ny lag om integritetsskydd i arbetslivet² som ersatte den tidigare lagen antogs och trädde i kraft den 1 oktober 2004. Sakinnehållet i de tidigare bestämmelserna ändrades inte men väl lagens struktur och den kompletterades med ytterligare bestämmelser.

Syftet med lagen anges vara att i arbetslivet genomföra de grundläggande fri- och rättigheter som tryggar skyddet för privatlivet och övriga grundläggande fri- och rättigheter som tryggar skyddet för den personliga integriteten. Den gäller arbetstagare och i tillämpliga delar även arbetssökande.

¹ RP 162/2003 rd.

² Lagen om integritetsskydd i arbetslivet 13.8.2004/759.

Grundläggande krav

I lagen uppställs ett grundläggande relevanskrav. Arbetsgivaren får behandla endast sådana personuppgifter som har direkt relevans för arbetstagarens anställningsförhållande. Relevanskravet kan inte åsidosättas genom arbetstagarens samtycke.

Vidare föreskrivs att arbetsgivaren i första hand ska samla in personuppgifter från arbetstagaren själv. Om uppgifterna inhämtas från annat håll ska som huvudregel arbetstagarens samtycke inhämtas.

Samarbetsförfarande

Enligt lagen omfattas insamling av personuppgifter när någon anställs eller under ett pågående anställningsförhållande av s.k. samarbetsförfarande. Detta förfarande innebär att arbetsgivaren måste förhandla med arbetstagarrepresentanter bl.a. när beslut fattas om att ta i bruk nya personuppgiftssystem och om övriga uppgifter som ska insamlas inklusive de uppgifter som kan fås fram genom olika test. Det grundläggande relevanskravet kan emellertid inte åsidosättas genom avtal.

Kreditupplysningar

Från och med den 1 september 2008 gäller en särskild bestämmelse om behandling av kreditupplysningar. Enligt denna har en arbetsgivare rätt att få tillgång till och använda personkreditupplysningar om en arbetssökande som valts till en uppgift, om arbetsuppgiften kräver särskild tillförlitlighet och är av i lagen närmare angivet slag. Motsvarande gäller om en arbetstagares arbetsuppgifter ändras under anställningsförhållandet så att de uppfyller dessa villkor.

Uppgifter om hälsa m.m.

I en särskild bestämmelse i lagen regleras användandet av person- och lämplighetstest, se närmare om denna bestämmelse i avsnitt 14.

Lagen innehåller som tidigare framgått bestämmelser som reglerar behandling av uppgifter om hälsotillstånd och narkotikabruk. Dessa bestämmelser har beskrivits i avsnitt 6 och tas därför

inte upp här. För utförande av kontroller och test som gäller arbetstagarens hälsa samt för provtagningar ska enligt lagen yrkesutbildade personer inom hälso- och sjukvården, personer med behörig laboratorieutbildning och hälso- och sjukvårdstjänster anlitas. Detta gäller även alkohol- och narkotikatest.

Lagen innehåller också ett förbud för en arbetsgivare att kräva deltagande i en genetisk undersökning. Arbetsgivaren har heller inte rätt att få veta om arbetstagaren genomgått en genetisk undersökning.

Kameraövervakning

I lagen finns bestämmelser om kameraövervakning. Dessa reglerar förutsättningarna för och krav på öppenhet vid övervakningen.

Enligt huvudregeln får arbetsgivaren i sina lokaler genomföra övervakning med hjälp av en teknisk anordning som fortlöpande förmedlar eller tar upp bilder i syfte att

- trygga den personliga säkerheten för arbetstagare och andra som vistas i lokalerna,
- skydda egendom eller övervaka att produktionsprocesser fungerar, och
- för att förhindra och utreda situationer som äventyrar säkerheten, egendom, eller produktionsprocesser.

Kameraövervakning får dock inte användas för observation av en viss arbetstagare eller vissa arbetstagare på arbetsplatsen. Det får inte heller finnas kameraövervakning på toaletter, i omklädningsrum eller på andra motsvarande platser eller i andra personaltymmen eller i arbetsrum som anvisats för arbetstagares personliga bruk. Om observation är nödvändig för vissa i lagen särskilt angivna syften får dock arbetsgivaren rikta kameraövervakning mot ett visst arbetsställe.

E-post

Lagen innehåller även bestämmelser om hämtning och öppnande av arbetstagares elektroniska post. Syftet med reglerna är att sekretessen i fråga om arbetstagarens e-post inte ska äventyras

samtidigt som arbetsgivaren ska kunna få tillgång till meddelanden som tillhör arbetsgivaren och som är nödvändiga för verksamheten även vid arbetstagares frånvaro.

Arbetsgivaren har således på basis av uppgift om avsändare, mottagare och rubrik rätt att ta reda på om arbetstagaren i sin frånvaro eller omedelbart dessförinnan har skickat eller mottagit meddelanden som hör till arbetsgivaren och som det är nödvändigt att arbetsgivaren får veta om för att kunna slutföra förhandlingar, betjäna kunder eller i övrigt trygga sina funktioner. För att hämta meddelanden måste dessutom vissa ytterligare i lagen angivna förutsättningar vara uppfyllda.

För att, utan samtycke från arbetstagaren, få hämta eller öppna meddelanden som arbetstagare tagit emot eller skickat måste arbetsgivaren dessförinnan ha fullgjort sin omsorgsplikt. Denna plikt innebär att arbetsgivaren måste skydda meddelanden som arbetstagaren under eget namn tagit emot och skickat genom att arbetstagaren har tillgång till en automatisk funktion för frånvaromeddelanden eller vidarebefordran eller att arbetstagaren kan utse annan person som godkänts av arbetsgivaren för att utreda om mottagen e-post är avsedd för arbetsgivaren.

Rätten att hämta meddelanden kan användas endast med hjälp av systemadministratören. Vidare ska en skriftlig rapport om hämtningen av meddelanden ges till arbetstagaren.

Ett meddelande får efter hämtning öppnas endast om det på basis av nämnda rapport är uppenbart att det klart hör till arbetsgivaren och uppfyller kriterierna ovan. Dessutom förutsätts att man utan resultat försöker få kontakt med avsändaren eller mottagaren för att få reda på meddelandets innehåll. Öppnandet får ske med hjälp av systemadministratören och i närvaro av en annan person. Uppgifter om meddelandets innehåll får inte behandlas i större omfattning än vad som är nödvändigt för syftet med hämtningen. En rapport ska också utarbetas varav det bl.a. framgår vilket meddelande som öppnats, varför det öppnats och av vem.

Tillsyn och påföljder

Tillsynen över lagens efterlevnad utövas av arbetarskyddsmyndigheterna tillsammans med dataombudsmannen. Lagen ska hållas tillgänglig för arbetstagarna på arbetsplatserna.

Påföljden för överträdelse av bestämmelser i lagen är böter för brott mot lagen om integritetsskydd i arbetslivet om inte strängare straff för gärningen föreskrivs någon annanstans.

7.2 Norge

Allmänt

I Norge intogs bestämmelser som rör kontrollåtgärder gentemot arbetstagare i ett särskilt kapitel (kap. 9) i den nya norska arbetsmiljölagen, Lov 2005-06-17 nr 62: Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. – arbeidsmiljøloven.³

Villkor för kontrollåtgärd

I den inledande generella bestämmelsen, som utgör en kodifiering av norsk rätt såsom den utvecklats genom praxis och kollektivavtal, anges som villkor för att en arbetsgivare ska kunna genomföra kontrollåtgärder gentemot arbetstagare att åtgärden har saklig grund i verksamhetens förhållande och att den inte innebär en oproportionerlig belastning för arbetstagaren (§ 9-1). Kontrollmöjligheten kan vara reglerad i annan lag. Enligt förarbetena kompletteras och begränsas kontrollmöjligheterna av sådana bestämmelser. Vidare kan i det enskilda fallet kollektivavtal, arbetsavtal och arbetsreglemente innehålla bestämmelser av betydelse för möjligheten att genomföra åtgärden. Däri kan t.ex. anges att åtgärden ska genomföras på visst sätt. Sådana bestämmelser kan således verka preciserande eller avgränsande för möjligheten att använda åtgärden.

Vad gäller skönsmomentet i bestämmelsen sägs i förarbetena att arbetsrättens och allmänna domstolars praxis får utgöra utgångspunkt liksom utländska avgöranden; framför allt kan dansk och svensk domstolspraxis ha relevans. De generella villkoren för när en kontrollåtgärd ska vara möjlig att genomföra kan inte sättas ur spel av parterna t.ex. genom samtycke, anställningsavtal eller kollektivavtal.

Kravet på saklig grund inbegriper en rad förhållanden som inte *kan* anges uttömmande. I förarbetena nämns emellertid att såväl

³ Förslaget lades fram i Ot.prp. nr 49 (2004–2005) och byggde på betänkandet NOU 2004:5.

teknologiska och ekonomiska som säkerhets-, arbetsmiljö- och hälsomässiga förhållanden ska kunna utgöra grund för åtgärden liksom särskilda samhälleliga hänsyn som måste beaktas i verksamheten.

Saklighetskravet innebär dels att det måste föreligga ett sakligt ändamål som är förankrat i verksamheten som sådan, dels att det måste föreligga saklig grund i förhållande till den enskilda arbetstägaren. Villkoret om saklig grund innebär också ett krav på fortlöpande saklighet; dvs. att kontrollåtgärden måste upphöra när behov inte längre finns. Saklighetsvillkoret innebär också ett förbud mot osaklig särbehandling av arbetstagare eller grupper av arbetstagare i samband med kontrollåtgärd.

Enligt förarbetena måste vidare vid bedömning av proportionalitetskravet hänsyn tas inte bara till den enskilda åtgärden utan till summan av åtgärderna. Andra faktorer som har betydelse vid bedömningen av om proportionalitetskravet är uppfyllt är åtgärdens syfte (hur tungt vägande verksamhetens behov är), kontrollens art, hur den praktiskt ska genomföras, vilka ingrepp i den personliga integriteten det är fråga om, huruvida centrala integritetsskyddande åtgärder vidtagits genom godtagbara metoder som garanterar säkra resultat, i vilken grad arbetsgivaren säkrat begränsad tillgång till data som framkommer. Om åtgärden medför icke obetydliga ingrepp i rättigheter som personlig integritet, värdighet, privatlivets fred, kroppslig okränkbarhet torde villkoren endast undantagsvis vara uppfyllda. Motsatsvis gäller att det ska mycket till för att mer traditionella kontrollåtgärder i arbetslivet som t.ex. tidsregistrering, produktions- och resultatkontroll, kontroll vid misstänkta fall av straffbara gärningar inte ska uppfylla kravet på proportionalitet.

Samråd, information och utvärdering

Lagen innehåller också en bestämmelse om samråd, information och utvärdering av kontrollåtgärder (§ 9–2). I bestämmelsen föreskrivs att arbetsgivaren så tidigt som möjligt ska samråda om behov, utformning, genomförande och väsentlig ändring av kontrollmöjligheter med arbetstagarnas förtroendevalda. Vidare ska arbetsgivaren innan åtgärden börjar användas ge berörda arbetstagare information om syftet och praktiska konsekvenser av åtgärden och dess tänkta varaktighet.

Informationsplikten gäller enligt förarbetena oavsett om det finns förtroendevalda i verksamheten. Avsikten är inte att enskilda kontroller t.ex. en väskkontroll ska bli föremål för samråd men kontrollåtgärden som sådan förutsätts ha varit föremål för samråd. Bestämmelsen innehåller också ett krav på en regelbunden utvärdering av åtgärden.

Inhämtande av hälsoupplysningar och medicinska undersökningar

I lagen regleras också genom särskilda bestämmelser dels inhämtande av hälsoupplysningar vid anställning, dels medicinska undersökningar (§ 9-3 och § 9-4). Innehållet i dessa bestämmelser har närmare redovisats i avsnitt 6.

Kontroll av e-post

Lagen har numera också kompletterats med en bestämmelse (§ 9-5), vari erinras om att arbetsgivares rätt till insyn i e-post regleras i personupplysningsföreskriften. Enligt huvudregeln har en arbetsgivare bara rätt till insyn i anställdas e-post när det är nödvändigt för verksamhetens dagliga drift eller andra berättigade intressen eller när det finns en grundad misstanke om att arbetstagaren använder e-posten på ett sätt som innebär ett grovt brott mot arbetsförhållandet. Arbetsgivaren ska i varje enskilt fall göra en behovs- och proportionalitetsprövning av kontrollåtgärden innan den vidtas. Föreskriften innehåller också regler om krav på information och om genomförandeprocessen.

Tillsyn

Arbetsstilsynet utövar tillsyn över lagens efterlevnad. När särskild expertkunskap är nödvändig kan Arbetsstilsynet utse sakkunnig för att genomföra kontroll och undersökningar på Arbetsstilsynets vägnar.

Överväganden

8 Allmänna utgångspunkter

Av våra utredningsdirektiv följer, som vi redan nämnt, att vi ska lämna förslag till lagreglering om skydd för den personliga integriteten i arbetslivet. När skyddet för den personliga integriteten diskuteras uppkommer ofta frågan vad som egentligen avses med själva begreppet personlig integritet. Vi inleder därför detta avsnitt med att närmare redogöra för detta begrepp.

8.1 Begreppet personlig integritet

8.1.1 Allmänt om begreppet personlig integritet

Termen personlig integritet är inte på något sätt allenaordande, utan en mängd andra uttryck förekommer såsom t.ex. "privatlivets fred",¹ "rätt till respekt för privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens",² "rätt till respekt för privat- och familjeliv samt hem och egna personuppgifter",³ "rätt till integritet" och "vars och ens privatliv, heder och hemfrid är tryggad"⁴. Trots att dessa uttryck används med något varierande innebörd, har de också många gånger i väsentliga delar överlappande syftning. I den angloamerikanska diskussionen används dessutom i allmänhet termen "privacy". Det hävdas ibland att det uttrycket har en något vidare syftning än vad som i Sverige vanligtvis anses innefattas i begreppet personlig integritet.⁵

Slår man upp ordet integritet i Svenska Akademiens ordlista beskrivs det som orubbat tillstånd, okränkbarhet och oberoende.

Av Nationalencyklopedin framgår att ordet integritet härstammar från latinets "integritas" och står för orörd, hel, fullständig,

¹ Se SOU 1980:8.

² Artikel 8 i Europakonventionen.

³ EU-stadgan.

⁴ 2 kap. 7 och 10 §§ Finlands grundlag.

⁵ Se t.ex. SOU 2007:22 s. 53.

oförvitlig och hederlig. I Nationalencyklopedin ges ordet fyra olika betydelser. Den betydelse som här är av särskilt intresse innebär rätten att få sin personliga egenart och inre sfär respekterad samt att inte utsättas för personligen störande ingrepp (personlig integritet).

Datainspektionen ger på sin hemsida följande beskrivning av begreppet personlig integritet.

Det finns ingen allmänt vedertagen definition, integritet är en inre egenskap, som är olika hos olika individer. ”Rätten att få vara i fred” är en vanlig tolkning. ”Rätten att få sin personliga egenart och inre sfär respekterad och inte utsättas för kränkande behandling” är en annan.

Det har under årens lopp i olika sammanhang lagts ner förhållandevis stor möda på att försöka avgränsa, definiera och närmare beskriva vad som menas med uttrycket personlig integritet och andra närliggande uttryck. Vi har inte för avsikt att här göra någon allmän översikt om vad som sagts om begreppet. Vi vill i stället hänvisa till Integritetsskyddskommitténs delbetänkande Skyddet för den personliga integriteten – Kartläggning och analys (SOU 2007:22) och framför allt avsnitt 2.2.

Det kan anföras att det i stort sett är omöjligt att åstadkomma en entydig och allmänt accepterad definition av uttrycket personlig integritet eller andra liknande uttryck som används i diskussionen. Rätten till personlig integritet ses i allmänhet som en grundläggande mänsklig rättighet och frihet. Det medför att alla försök att definiera uttrycket personlig integritet kräver ställningstaganden i grundläggande moralfilosofiska och rättsteoretiska frågor, såsom t.ex. vad en rättighet är, vad det är som ger rättigheter dess giltighet och, framför allt, hur olika rättigheter ska förhålla sig till varandra vid normkonflikter. Såväl moralfilosofin som rättsteorin har en mycket lång historia där den förda diskussionen successivt har lett till ökad medvetenhet om olika problemställningar och perspektiv. Därigenom har också under årens lopp många olika – men långt ifrån invändningsfria – svar på bl.a. de nyss nämnda grundläggande filosofiska och rättsteoretiska frågorna kunnat lanseras.

8.1.2 Begreppet personlig integritet i förhållande till Europakonventionen

Rätt till skydd för privat- och familjeliv

I Europakonventionen används inte begreppet personlig integritet. Konventionen ger emellertid ett skydd mot olika former av intrång i den enskildes personliga sfär, framför allt genom artikel 8.

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.

I kommentarer till Europakonventionen och den praxis som har utbildats vid dess tillämpning framhålls ofta i anslutning till artikel 8 att rätten till respekt för privatlivet är en svårdefinierad rättighet med flera aspekter.⁶ Många olika företeelser kan, om man så vill, hänföras till privatlivet. Det är först genom rättspraxis som begreppet rätten till respekt för privatlivet kan få en något så när tydlig avgränsning. Vid sidan av rätten till respekt för privatlivet skyddar artikel 8 också rätten till respekt för familjelivet samt för hem och korrespondens. Dessa rättigheter är nära förbundna med varandra och kan ofta inte särskiljas, t.ex. kan telefonavlyssning eller kontroll av e-post på olika sätt komma att beröra alla nu nämnda rättigheter.

Därtill kommer att artikel 8 kan ses som något av en slasktratt som i flera avseenden fångar upp sådana förfaranden och företeelser som inte omfattas av andra bestämmelser i Europakonventionen. Artikel 8 tillämpas således inte på sådana företeelser som omfattas av konventionens mer speciella bestämmelser, t.ex. skyddet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling (artikel 3) och frihetsberövande (artikel 5). Av systematiska skäl utgör därför bestämmelsen i artikel 8 den nedre gränsen för vad som kan sägas vara Europakonventionens skyddsområde i fråga om olika former

⁶ Se t.ex. Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3 upplagan, 2007, s. 301 f och Pieter van Dijk m.fl. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4 upplagan, 2006, s. 664 f.

av intrång i den enskildes privata sfär. Samtidigt utgör artikel 8 också i väsentliga delar den överordnade norm under vilken Europarådet har antagit flera andra och mer specifika konventioner och rekommendationer, såsom t.ex. dataskyddskonventionen och den särskilda rekommendationen om skydd för personuppgifter som används för anställningsändamål.⁷ Det kan noteras att i dessa texter används begreppet *privacy*, vilket i svenska lagförarbeten (se prop. 1981/82:189 s. 187 f och SOU 1993:10 s. 87 f) har översatts till personlig integritet. I dokument som har antagits i anslutning till rekommendationen uttalas vidare att begreppet *privacy*/personlig integritet inte bara ska tolkas som en rätt att slippa oberättigade intrång i det dagliga arbetet, utan särskilt tar sikte på att skydda individens privatliv i samband med behandling av personuppgifter.

I allmänhet systematiseras de mänskliga rättigheterna genom att man gör skillnad mellan å ena sidan de mer traditionella mänskliga rättigheterna, ofta benämnda som medborgerliga och politiska rättigheter, och å andra sidan olika sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter. Europakonventionen skyddar i princip bara de medborgerliga och politiska rättigheterna. När det gäller artikel 8 har rättsutvecklingen dock inneburit att skyddet numera i viss utsträckning omfattar även vad som normalt betecknas som sociala och ekonomiska rättigheter. Europadomstolen har t.ex. funnit att det förhållandet att f.d. KGB-anställda var uteslutna från statliga tjänster och funktioner utgjorde en kränkning av rätten till respekt för privatlivet. Enligt domstolen innebar det påtalade förhållandet påtagliga begränsningar i sökandenas möjligheter att utöva olika professionella aktiviteter. Det innebar att deras möjligheter till socialt samspel med andra människor och till att över huvud taget kunna förtjäna sitt uppehälle påtagligt försämrades. Dessa förhållanden ansåg domstolen i målet mellan Sidabras m.fl. och Litauen den 27 juli 2004 vara tillräckliga för att utgöra ett ingrepp i rätten till respekt för privatlivet. I det målet påpekade domstolen också uttryckligen, med hänvisning till tidigare avgöranden, att det inte finns några vattentäta skott mellan de grundläggande mänskliga fri- och rättigheterna och de sociala och ekonomiska rättigheterna.

Europadomstolen har själv gett följande översikt beträffande tillämpningsområdet för artikel 8 i ett mål som avsåg rätten till dödshjälp.

⁷ Konvention om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter (nr 108) och Recommendation No. R (89) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Personal Data Used for Employment Purposes.

As the Court has had previous occasion to remark, the concept of "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person (...). It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity (...). Elements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall in the sphere protected by Article 8 (...). Article 8 also protects a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (...). Though no previous case law has established any right to self-determination as being contained in Article 8 of the Convention as such, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees."⁸

Europadomstolen synes således förstå och tillämpa artikel 8 på så sätt att den rymmer olika former av rättigheter, bl.a. avseende den enskildes självbestämmande, privacy, identitet, integritet, utveckling, möjlighet att identifiera sig och samspela med andra individer och grupper av individer och många andra liknande företeelser som på ett eller annat sätt är knutna till den egna personligheten. Europadomstolen förefaller också inte tveka inför att låta nya företeelser omfattas av rätten till privatliv, eller att flytta fram positionerna och på så sätt utvidga skyddsområdet för artikel 8, när den anser omständigheterna i det enskilda fallet vara sådana att det är befogat. Det förhållningssättet har i den svenska diskussionen ibland kritiserats som allt för expansivt och aktivistiskt.⁹

Begreppet personlig integritet eller andra liknande begrepp rymms således i princip inom det större begreppet rätten till privatliv. Vid tillämpningen av Europakonventionens artikel 8 blir därför självfallet inte frågan om vad som menas med begreppet personlig integritet särskilt intressant. Det som från konventionens utgångspunkter är intressant är i stället hur en viss företeelse förhåller sig till begreppet rätten till respekt för privatlivet eller de andra begrepp som används i artikel 8.

⁸ Europadomstolens dom den 29 april 2002 i målet mellan Pretty och Storbritannien (*domstolens hänvisningar till andra avgöranden har utelämnats*).

⁹ Se t.ex. Göran Lambertz kritik av Europadomstolens avgörande i målet mellan von Hannover och Tyskland den 24 juni 2004 i SvJT 2007 s. 822 f.

Individens självbestämmande

En generell iakttagelse är att, vid bedömningen av om ett påtalat förfarande innebär en kränkning av någon av de rättigheter som ryms under artikel 8, Europadomstolen förefaller fästa särskilt avseende vid individens självbestämmande. Ett direkt uttryck för detta är t.ex. att fysiska ingrepp som sker med stöd av samtycke i princip inte omfattas av skyddet i artikel 8. Tvärtom kan det ofta anses stå i strid mot artikel 8, om staten genom lag eller på annat sätt förbjuder handlingar som innebär ingrepp i den kroppsliga integriteten men som utförs med den berörda personens samtycke. I det senare fallet kan dock ett förbud ofta vara legitimt enligt de förutsättningar som anges i andra punkten i artikel 8 och staten har här uppenbart ett stort utrymme att bestämma var gränsen ska gå. Vad som nu sagts borde i allt väsentligt gälla även för andra typer av ingrepp i rätten till respekt för privatlivet.

Även indirekt förefaller individens självbestämmande många gånger väga tungt när Europadomstolen bedömer frågor som rör rätten till respekt för privatlivet. Ett centralt och ofta återkommande moment i bedömningarna är nämligen vilka förväntningar den enskilde kan ha haft i det enskilda fallet på att rätten till respekt för privatlivet ska upprätthållas, eller, för att använda domstolens terminologi, ”a reasonable/legitimate expectation of privacy”.

I målen mellan Halford respektive Copland och Storbritannien den 27 maj 1997 respektive den 3 april 2007 som rörde kontroller av arbetstagares användning av telefon, e-post och Internet har Europadomstolen använt uttrycket ”a reasonable expectation ...”. Grunden för att arbetstagarna i dessa fall ansågs ha haft ”a reasonable expectation ...” var att dessa inte hade förvarnats om att övervakning och kontroller kunde äga rum. I målet mellan von Hannover och Tyskland av den 24 juni 2004 synes domstolen möjligen ha gått ett steg längre och talar i stället om ”a legitimate expectation ...”. Den bakomliggande tanken bakom rekvisiten synes vara att det är en grundläggande förutsättning att individen känner till vilka spelregler som gäller för just den situation som han eller hon befinner sig i. Med sådan kunskap har individen en chans att anpassa sitt agerande, och på så sätt själv förfoga över den personliga information som delges andra.

Ett liknande resonemang återfinns i Europadomstolens avgörande i målet mellan Peck och Storbritannien den 28 januari

2003. I det målet var det fråga om en man som med hjälp av en kniv hade försökt begå självmord på allmän plats där det förekom kameraövervakning. Fotografier tagna av mannen i denna känsliga situation publicerades sedan av kommunen i syfte att illustrera nyttan med övervakning. Även på television förekom bilder från händelsen. Europadomstolen fann att spridningen av dessa bilder, utan mannens samtycke, var ett allvarligt ingrepp i hans rätt till respekt för privatlivet. I sina domskäl framhåller domstolen särskilt att mannen, som inte hade haft några invändningar mot kameraövervakningen som sådan, rimligtvis inte hade kunnat förutse att bilder från händelsen skulle spridas i media. Även om det kan sättas i fråga om en person som försöker ta sitt liv över huvud taget är i stånd att anpassa sitt agerande utifrån kriteriet ”a reasonable expectation of privacy”, visar detta att domstolen fäster stort avseende vid att den berörda individen har klart för sig vilka spelregler som gäller i den aktuella situationen.

Självfallet finns det situationer där det inte kan komma i fråga att låta den berörda individen känna till att övervakning eller kontroller förekommer, t.ex. åtgärder som vidtas i utredningssyfte av polisen eller säkerhetspolisen. Sådana åtgärder är ju normalt meningslösa om de är kända av den berörda individen. I sådana situationer råder det däremot ingen tvekan om att fråga är om ett ingrepp i de rättigheter som skyddas av artikel 8. Prövningen inriktas därför i stället på om ingreppet kan rättfärdigas med stöd av andra punkten i nämnda artikel.

Privatliv – arbetsliv

Från våra utgångspunkter kan en berättigad fråga vara om alla de företeelser som anges i våra direktiv där arbetsgivare kan övervaka eller kontrollera arbetstagare omfattas av skyddet enligt artikel 8. Det enkla svaret på den frågan är med all säkerhet ja. Många av de företeelser som anges i våra direktiv är sådana som har varit föremål för prövning av Europadomstolen, låt vara att det oftast inte har varit fråga om att pröva åtgärder som har vidtagits i anställningsförhållanden. Det finns inte heller skäl att sätta i fråga att de företeelser som inte har varit föremål för prövning inte skulle kunna förekomma i ett sådant sammanhang att de skulle kunna utgöra ett ingrepp i rätten till respekt för privatlivet. Det gäller inte minst

mot bakgrund av det breda tillämpningsområde som denna rättighet har fått genom Europadomstolens rättsutveckling.

Den fråga som därmed inställer sig är om det vid tillämpningen av artikel 8 finns någon skiljelinje mellan privatlivet och arbetslivet. Ordalydelsen av artikel 8 kan ge intryck av att det finns just en sådan skiljelinje mellan privatlivet i mer inskränkt mening, dvs. vad som i normalt språkbruk vanligen avses med uttrycket privat eller privata förhållanden, och t.ex. arbetslivet eller andra mer publika och offentliga sammanhang. Den invändningen har också framförts i mål inför Europadomstolen. Domstolen har i avgörandet i målet mellan Niemitz och Tyskland den 16 december 1992 bl.a. uttalat följande.

The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of "private life". However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.

There appears, furthermore, to be no reason of principle why this understanding of the notion of "private life" should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world. This view is supported by the fact that, as was rightly pointed out by the commission, it is not always possible to distinguish clearly which of an individual's activities form part of his professional or business life and which do not. Thus, especially in the case of a person exercising a liberal profession, his work in that context may form part and parcel of his life to such a degree that it becomes impossible to know in what capacity he is acting at a given moment of time.

De nu citerade domskälen härrör visserligen från ett mål som avsåg husrannsakan på ett advokatkontor, men Europadomstolen har stött sig på dessa principer även i mål som direkt har avsett arbetsgivares kontroller av arbetstagare.¹⁰ Man borde därför kunna dra den slutsatsen att Europadomstolen inte gör någon större skillnad mellan privatlivet i mer inskränkt mening och arbetslivet när det gäller bedömningen av om huruvida ett visst förfarande utgör ett intrång i rätten till respekt för privatlivet. Inte heller förefaller

¹⁰ Jfr t.ex. avgörandet av Europadomstolen i målet mellan Halford och Storbritannien.

Europadomstolen tillmätta frågan om huruvida staten i en viss situation har uppträtt i egenskap av det allmänna eller i egenskap av arbetsgivare någon avgörande betydelse.¹¹

De slutsatser vi nu har dragit bygger dock alla på den förutsättningen att det är staten som har vidtagit den åtgärd som utgör själva intrånget i rätten till respekt för privatlivet, dvs. för vårt vidkommande att det är staten som är den övervakade eller kontrollerade arbetstagarens arbetsgivare. Rättsläget blir betydligt mera oklart i situationer där så inte är fallet.

Rättsliga förhållanden mellan privata parter

Primärt innebär artikel 8, liksom övriga artiklar i Europakonventionen, en skyldighet för staten att avhålla sig från ingrepp i de skyddade rättigheterna. Sådana ingrepp består vanligen av åtgärder i enskilda fall, men kan likväl bestå i generella inskränkningar i människors frihet att själva forma sin tillvaro. Därtill kommer emellertid att artikel 8 i vissa fall kan ålägga staten att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privata sfär. Vad som i detta sammanhang i huvudsak kan förväntas av staten är att den utfärdar lagar och förordningar som ger ett tillfredsställande skydd för de enskildas privatliv, familjeliv, hem och korrespondens och att de rättsvårdande myndigheterna håller kontroll över att dessa lagar och förordningar respekteras, eller att det på annat sätt finns möjlighet att på rättslig väg genomdriva reglernas efterlevnad. Som beteckning för det förhållandet att Europakonventionen kan äga tillämpning på rättsliga förhållanden mellan privata parter och att brister i den nationella rätten kan åberopas mot stater i mål inför Europadomstolen brukar det tyska ordet "drittwirkung" användas. Terminologin är emellertid inte konsekvent, utan "drittwirkung" används även för att beteckna det förhållandet att Europakonventionen tillämpas i mål mellan privata parter. Eftersom privata parter inte kan vara svarande i mål inför Europadomstolen är detta emellertid en frågeställning som hör till den nationella rätten. Såvitt vi kunnat utröna har frågan om Europakonventionen kan ha "drittwirkung" på rättsliga förhållanden mellan privata parter och

¹¹ Jfr Annamaria J. Westregård, *Integritetsfrågor i arbetslivet*, 2002, s. 301 och där åberopade avgöranden från Europadomstolen. Det bör anmärkas att inget av dessa avgöranden avser tillämpningen av artikel 8 och vi har själva inte heller kunnat finna något avgörande där Europadomstolen har bedömt den nu aktuella frågan mot artikel 8.

som avsett artikel 8 och anställningsförhållanden inte prövats av Europadomstolen.

Det finns två fall där en privat arbetsgivares åtgärd att kräva att en arbetstagare ska underkasta sig drogtestar har prövats av Europadomstolen, nämligen Europadomstolens beslut i målen mellan Madsen och Danmark respektive Wretlund och Sverige den 7 november 2002 respektive den 9 mars 2004. I de fallen prövades varken frågan om "drittwerkung" eller, vilket kan vara värt att framhålla, om det över huvud taget var fråga om ett ingrepp i de rättigheter som skyddas av artikel 8. Domstolen konstaterade bara att under alla förhållanden uppfyllde åtgärderna de krav som ställs upp i andra punkten av artikel 8 och på den grunden togs aldrig ansökningarna upp till full sakprövning, dvs. förklarades vara "inadmissible".

Frågan har däremot prövats i många andra sammanhang, t.ex. i ett mål som avsåg fotografering av en offentlig person i vad som betecknades som privata sammanhang (avgörandet mellan von Hannover och Tyskland). I det målet uttalade domstolen, såvitt avser själva principfrågan, följande.

The Court reiterates that, although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (...). That also applies to the protection of a person's picture against abuse by others.

The boundary between the State's positive and negative obligations under this provision does not lend itself to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole: and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (...).

Principiellt sett förefaller det således inte spela någon större roll om målet avser statens negativa eller positiva förpliktelser enligt artikel 8. Däremot får man nog utgå från att det kräver en större tyngd i individens intresse av rätt till respekt för de rättigheter som ryms under artikel 8 för att det ska anses åligga staten en positiv förpliktelse, jämfört med den situationen att staten själv aktivt

agerar på sådant sätt att ingrepp sker.¹² Såvitt avser statens positiva förpliktelser förefaller också en välgrundad gissning vara att Europadomstolen kommer att se betydligt strängare på fall där arbetsgivare övervakar och kontrollerar arbetstagare i situationer där dessa rimligen inte kan förvänta sig att så är fallet, jämfört med de situationer där arbetstagarna är fullt införstådda med att övervakning och kontroller sker och vad det är som rent faktiskt övervakas och kontrolleras. Vad gäller den senare situationen kan också noteras att Europadomstolen har godtagit Arbetsdomstolens tillämpning av den norm om att kontrollåtgärder inte får strida mot god sed på arbetsmarknaden i det s.k. Wretlundmålet som avsåg drogtester (se AD 1998 nr 97).

En annan reflektion i sammanhanget är att det förefaller vara betydligt enklare för staten att hävda utrymmet för ”a margin of appreciation” beträffande eventuella positiva förpliktelser för det fall frågan i någon form är föremål för reglering, eller i vart fall har varit föremål för konkreta överväganden i lagstiftningssammanhang.

Vi kan i detta sammanhang bara konstatera att det å ena sidan förefaller möjligt att hävda att det finns ett stort utrymme för att Europakonventionen ska kunna få betydelse för frågor som rör personlig integritet i arbetslivet. Å andra sidan är rättsläget, i brist på vägledande avgöranden från Europadomstolen, i många avseenden oklart.

8.1.3 Personlig integritet i arbetslivet

Uttalanden i litteraturen

Professor Reinhold Fahlbeck publicerade två artiklar om arbetstagares personliga integritet under första hälften av 1990-talet.¹³ I den första av dessa artiklar beskrev Fahlbeck syftet med sitt arbete på följande sätt.

My aim is humble. I want to survey the land rather than explore at any great detail the many sensitive and delicate issues arising here.

Några år senare i samband med ett nordiskt arbetsrättsligt möte där bl.a. den personliga integriteten i arbetslivet diskuterades skrev professor Kent Källström att det från ett historiskt perspektiv kan

¹² Se t.ex. Andrew Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993, s. 222.

¹³ Båda artiklarna hade titeln *Employee Privacy in Sweden* och publicerades i *JT* 1991/92 s. 41 f och *Comparative Labor Law Journal*, 1995, s. 139 f.

te sig främmande att tala om skydd för arbetstagares personliga integritet.¹⁴ I äldre samhällen, där husbonde och tjänstefolk levde och bodde tillsammans, flöt privat- och arbetsliv ihop på ett sätt som gjorde det omöjligt att dra en skarp gräns mellan det privata och sociala livet. I det moderna arbetslivet hade emellertid utvecklingen gått i sådan riktning att arbetsgivaren var tvungen att hantera en mängd uppgifter om arbetstagarna, vilket, enligt Kent Källström, aktualiserade frågor om arbetstagares personliga integritet.

Kent Källströms utgångspunkt var att skyddet för den personliga integriteten i anställningsförhållanden kan sägas innebära preciserade regler för partsautonomin och balansen mellan anställningsavtalets parter. Integritetsfrågorna borde därför, enligt Kent Källström, inte bara ses som en fråga om mänskliga rättigheter, mänsklig värdighet och främjande av demokrati, utan också som en fråga om rimlig balans i avtalsförhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Därmed blev det också för Kent Källström naturligt att i fråga om arbetslivet göra en skillnad mellan den personliga integriteten och den professionella integriteten. Den personliga integriteten syftar främst till att skapa fria och självständiga individer som fritt kan delta i samhällslivet, medan den professionella integriteten i första hand syftar till att uppnå balans i avtalsförhållandet. Kent Källström synes därvidlag låta skiljelinjen mellan de olika integritetsbegreppen vara beroende av uppgifternas karaktär: ”Den professionella integriteten kan avse uppgifter om en enskild arbetstagares yrkesmässiga förhållanden som inte är av strängt personlig karaktär men som ändå den enskilde arbetstagaren själv förfogar över”.

Utgångspunkten för Annamaria J. Westregårds avhandling *Integritetsfrågor i arbetslivet* som publicerades år 2002 är ett tydligt ”sfärmodell-tänkande”. Huvudsyftet med hennes avhandling är att utarbeta en intressentmodell som kan tjäna till att ge begreppet god sed på arbetsmarknaden ett innehåll i fråga om bedömningar av integritetskänsliga åtgärder. Annamaria J. Westregård betraktar integritet som en prima-facie rättighet, dvs. en välgrundad och giltig rättighet som i det enskilda fallet kan sättas ur spel om det finns motstående intressen som väger tyngre. Hon benämner individens krav på respekt för det som kan anses tillhöra dennes personliga sfär för individintegritet. För att klargöra vilka åtgärder i

¹⁴ Kent Källström, *Arbetsgivarens kontroll – arbetstagarens integritet* – Sverige.

arbetslivet som utgör intrång i integriteten samt vilka intrång som är tillåtna respektive otillåtna måste åtgärden, enligt Annamaria J. Westregård, i det konkreta fallet analyseras i hennes intressentmodell, dvs. prövas mot den avvägningsnorm som begreppet god sed på arbetsmarknaden innebär. Först efter en sådan analys går det att avgöra om det är fråga om en kränkning av integriteten (otillåtet intrång) eller ett intrång som individen får tåla (tillåtet intrång). Om åtgärden vid en sådan prövning visar sig innebära en integritetskränkning övergår individens prima-facie rättighet i en konkretiserad rättighet som individen kan göra rättsligt gällande. Med Annamaria J. Westregårds synsätt förefaller i praktiken själva definitionen av de olika begreppen utgöras av, eller i vart fall underordnas, den avvägningsnorm som i det enskilda fallet bestämmer omfånget av den enskildes privata sfär.

I en kanadensisk bok från år 1999 *Privacy & Employment Law* konstaterar författaren, John DR Craig, att svårigheterna att närmare beskriva begreppet "privacy" är stora.¹⁵ Däremot har försöken att analysera och definiera begreppet, enligt John DR Craig, lett till att det numera har en klar kärnbetydelse. Begreppets närmare gränser eller konturer är dock alltjämt otydliga, ett förhållande som John DR Craig framhåller att det delar med de flesta andra rättsliga begrepp. John DR Craig tar sig an begreppsfrågan på ett mycket pragmatiskt sätt och formulerar följande enkla princip: "... a person's private interests should be legally protected from encroachment by others".

Han utvecklar sedan den principen på följande sätt.

While this proposition might seem simplistic, it is deceptively so. In a particular context, the crux of the matter will be to identify the interests which are at stake, and which find protection within the general privacy principle. This form of analysis may be labelled a functional approach, because it recognises that the role of the right of privacy is to protect certain aspects of life from public scrutiny, and that the true challenge is to identify those aspects which are relevant in a particular context, such as employment.

För John DR Craig, liksom för Annamaria J. Westregård, synes det i första hand bli en fråga om att i rättssäkerhetens intresse närmare fylla begreppen privacy/integritet med innehåll för att på så sätt öka förutsebarheten i rättstillämpningen. I syfte att åstadkomma en sådan utveckling, och med stöd av en komparativ analys av hur

¹⁵ John DR Craig, *Privacy & Employment Law*, 1999, s. 9 f.

amerikansk, fransk och kanadensisk rätt hanterar frågor om privacy i arbetslivet, formulerar John DR Craig sju allmänna och grundläggande normativa principer för hur rätten till privacy bör skyddas. Dessa principer, som John DR Craig ser som "a floor of rights" (ett minimiskydd) för arbetstagares rätt till privacy, delar han sedan in i tre olika grupper.

Inom ramen för SALTSA, som var ett samverkansprogram mellan Arbetslivsinstitutet, LO, TCO och SACO där det bedrevs problemorienterad forskning om aktuella svenska och europeiska arbetslivsfrågor, publicerades år 2005 en antologi om "*Workplace Privacy*" med bidrag av såväl svenska som utländska författare.¹⁶ En generell iakttagelse är att i bokens avslutande avsnitt "Ethical Analysis" synes de olika bidragen ge vid handen att det finns en tydlig tendens inom den etiska forskningen på området, nämligen att försöka lägga den allmänna diskussionen bakom sig och mer försöka klargöra vad som är unikt och speciellt för frågor om privacy/integritet på just arbetslivets område.

I ett av bidragen underordnar författaren, Elin Palm, diskussionen om "Workplace Privacy" den allmänna diskussionen om privacy på allmänna eller publika platser.¹⁷ Elin Palm pekar särskilt på att, om privacy ska förstås som rätten att bli lämnad i fred, det ofta blandas ihop med begreppet frihet. Om begreppet i stället ska förstås som en rätt till avskildhet eller frivillig isolering, förväxlas det i stället ofta med ensamhet. Dessa element utgör också ofta centrala delar av begreppet privacy/integritet för de som anser att dessa begrepp ska förstås som att varje individ har rätt till en skyddad personlig sfär. Enligt Elin Palm är problemet att vi i många situationer inte vill bli lämnade i fred eller i avskildhet. På t.ex. allmänna eller publika platser vill vi kunna interagera med andra människor, utan att för den skull vilja vara betagna möjligheten att kräva att vår integritet respekteras. Grovt förenklat leder detta Elin Palm till att för sådana platser i stället betona individens möjligheter att själv bestämma över och förfoga över andras tillgång till information om den egna personen. Även det synsättet anser dock Elin Palm vara förenat med vissa problem. Om den enskilda individen själv tillåts helt förfoga över andras tillgång till personlig information, blir det också möjligt att göra det på ett sådant sätt att individens egna gränser för vad som utgör ett intrång passerar. Därmed blir det också möjligt för individen att bereda andra

¹⁶ The Ethics of Workplace Privacy, redaktörer Ove Hansson och Elin Palm.

¹⁷ The Dimension of privacy i antologin The Ethics of Workplace Privacy, s. 157.

tillgång till sådan information som utifrån de kulturella och sociala värderingar som råder i det samhälle som individen ingår i anses som rent privata uppgifter. Särskilt problematiskt blir det att på arbetslivets område tillmäta individens samtycke betydelse, utan att samtidigt också beakta den situation i vilken samtycket har lämnats. Den omständigheten att en arbetssökande accepterar att genomgå ett drogtest betyder inte nödvändigtvis att denne också samtycker till det intrång som åtgärden innebär. Enligt Elin Palm bör det därför finnas en yttersta gräns bortom vilken individen varken kan förvänta eller acceptera intrång i den personliga integriteten.

Fil. dr Ludvig Beckman har i fråga om tillåtligheten av genetiska tester i arbetslivet kommit till just en sådan slutsats, nämligen att genetiska tester inte bör kunna rättfärdigas med stöd av arbetstagares eller arbetssökandes samtycke (se SvJT 2004 s. 487). Den slutsatsen bygger han dock i första hand på att genetisk integritet kan motiveras utifrån demokratiska synpunkter. Ludvig Beckman förnekar visserligen inte att det finns olika pragmatiska skäl som talar för att den kroppsliga integriteten inte uteslutande kan göras beroende av individens samtycke. Därtill kommer dock att det från demokratisk synpunkt är uppenbart att vissa kränkningar är allvarligare än andra. Särskilt allvarliga är sådana kränkningar som riskerar att undergräva människors tilltro till sin egen förmåga att påverka samhället och som därför undergräver deras status som jämlika medborgare. Från den utgångspunkten anser dock Ludvig Beckman att inte alla integritetskränkningar kan anses vara lika betydelsefulla, t.ex. gör han gällande att skälen att förhindra kränkningar av den kroppsliga integriteten är starkare om dessa kränkningar har ett nära samband med möjligheterna till politiskt engagemang.

Utifrån den iakttagelsen finner Beckman anledning att särskilt fästa uppmärksamheten på integritetsskyddet inom arbetslivet.

På arbetsplatsen vistas vi dagligen och arbetsplatsen är av stor betydelse för forandet av människors politiska resurser. På arbetsplatsen befordras kunskaper om samhället och där äger politiska diskussioner rum. Om användningen av medicinska tester på arbetsplatsen leder till att människor utestängs från arbetslivet leder det följaktligen till att deras politiska resurser begränsas.

Ett mer avgörande skäl är ändå att det är inom arbetslivet som individen får konkreta erfarenheter av sin ställning i samhället. Människors självrespekt formas i hög utsträckning av hur hon upplever att andra värderar och betraktar henne. Avgörande för medborgerlig självrespekt är således att individen inte ständigt utsätts för kränkningar i

vardagen. Eftersom arbetslivet för många tillhör vardagen utgör förekomsten av integritetsintrång där ett hot mot medborgarnas självrespekt. Ett starkt integritetsskydd är därför särskilt viktigt inom arbetslivet.

Det bör dock anmärkas att de demokratiska skäl som Ludvig Beckman åberopar ingår som ett led i en argumentation som syftar till att ge ett principiellt svar på frågan om integritetsaspekter i själva verket kan förhindra ett generellt förbud mot kommersiella gentester. Som redan framhållits förefaller Ludvig Beckmans grundinställning vara att individens självbestämmande bör tillmätas avsevärd betydelse i frågor som rör den personliga integriteten.

Avslutningsvis kan vara värt att i denna del påminna om att när frågor om personlig integritet eller privacy i arbetslivet har aktualiserats i internationella sammanhang, t.ex. inom ramen för arbetet inom Europarådet eller EU, har dessa diskussioner ofta varit en utlöpare av den mer generella diskussionen om behovet av skyddsregler för behandling av personuppgifter, särskilt automatiserad behandling av sådana uppgifter.

Uttalanden i förarbeten

Utredningen om medicinska undersökningar i arbetslivet, SOU 1996:63 s. 109, fann anledning att dela upp integritetsbegreppet i dels den kroppsliga integriteten, dels den personliga integriteten. Utredningen antog ett personuppgiftsanknutet perspektiv och konstaterade kort och gott att med uttrycket personlig integritet menade utredningen det som rör uppgifter om eller information som kan hänföras till en viss person, t.ex. uppgifter om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden.

I departementspromemorian *Datatekniken och den personliga integriteten i arbetet* – en kartläggning, Ds 1989:24 s. 15, uttalades att personlig integritet har beskrivits som individens rätt till kontroll över kunskaper om honom eller henne. Saken har också ansetts kunna uttryckas som att ingen myndighet eller annan enskild person ska kunna ha en fullständig kunskap om den egna personligheten. Enligt promemorian kunde begreppet även stå för rätt till ensamhet, anonymitet och oberoende.

Integritetsutredningen, SOU 2002:18 s. 52 f, gjorde följande överväganden i fråga om vad som egentligen innefattas i begreppet personlig integritet.

Utredningen har gjort en genomgång av åtskillig svensk och utländsk litteratur i ämnet för att söka finna svaret på denna fråga. Det har emellertid visat sig att begreppet personlig integritet inte är så lätt-fångat. Stora ansträngningar har gjorts för att definiera det men någon kortfattad generell konkretisering av begreppets språkliga innebörd har utredningen inte kunnat finna. Men som en klar gemensam nämnare framstår i vart fall uppfattningen att begreppet personlig integritet innebär att alla människor har rätt till en personlig sfär där ett oönskat intrång, såväl fysiskt som psykiskt, kan avvisas.

De flesta människor har också en bestämd uppfattning om vad personlig integritet innebär för deras egen del och de uttrycker detta mestadels på motsvarande sätt som nyss nämnts. Men uppfattningen om storleken av den privata sfären kan variera kraftigt mellan olika människor beroende framför allt på deras kulturella, etniska, religiösa och sociala bakgrund. Omfånget av den personliga sfären uppfattas inte heller som statistiskt, inte ens för den egna individen, utan kan förändras med hänsyn till bl.a. vunna erfarenheter och den aktuella situationen.

Själva essensen av utredningens analys har sedan upprepats i senare lagstiftningsärenden. T.ex. uttalades i propositionen, prop. 2005/06:173 s. 15, om en översyn av personuppgiftslagen följande.

Trots att det inte finns någon entydig definition av begreppet personlig integritet kan det måhända sägas att kränkning av densamma innebär ett intrång i en fredad sfär som den enskilde bör vara tillförsäkrad, och där ett oönskat intrång, såväl psykiskt som fysiskt bör kunna avvisas.

8.2 Begreppet personlig integritet och ett normgivningsperspektiv

8.2.1 Personlig integritet – ett lämpligt begrepp?

Det är inte särskilt vanligt att uttrycket personlig integritet används i svenska författningar med en direkt operativ funktion, dvs. att uttrycket är ett rekvisit i en rättsregel som får direkta konsekvenser för enskilda på så sätt att till regeln är knuten en viss rättsföljd. Ett undantag är dock den nyligen införda alternativa missbruksregleringen i personuppgiftslagen, av vilken följer att behandling av personuppgifter i ostrukturerat material inte får utföras om den innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet (5 a §). Däremot används uttrycket personlig integritet mera frekvent i författningstexter i sammanhang där det inte har någon omedelbar operativ funktion, t.ex. i målsättningsstadganden.

Begreppet personlig integritet rymmer en mängd olika företeelser och en mängd olika aspekter kan hänföras till begreppet. Spännvidden blir stor om man med begreppet avser att tillförsäkra individen ett ostört utrymme jämfört med t.ex. de demokratiska aspekter på den personliga integriteten som Ludvig Beckman för fram (se avsnitt 8.1.3). Det framstår dock som uppenbart att alla företeelser och alla aspekter inte kan vara lika relevanta i alla situationer, framför allt inte om man vill snäva in diskussionen till att avse ett visst område som t.ex. arbetslivets område.

Vi ska enligt vårt uppdrag lämna förslag till lagreglering av skyddet för den personliga integriteten i arbetslivet. I det sammanhanget bör man kanske till och med börja med att fråga sig om personlig integritet över huvud taget är ett lämpligt uttryck i lagtext. Svårigheterna att precisera vad personlig integritet är innebär att lagstiftning som innehåller begreppet riskerar att uppfattas som otydlig, både avseende reglernas närmare innebörd och det övergripande syftet bakom regelverket. Uttrycket personlig integritet kan också leda till att reglernas mottagare associerar i tankebanor som inte regelverkets konstruktör har tänkt sig. Dessutom finns det en risk för att uttrycket väcker förhoppningar som inte kan infrias eller farhågor som inte kommer att besannas. Allt detta skulle kunna tala för att på arbetslivets område välja ett annat uttryck. Uttrycket personlig integritet har dock regelmässigt använts även på arbetslivets område och är dessutom det begrepp som används i våra direktiv. Därtill kommer att definitionsproblemen sannolikt inte försvinner med en ny terminologi.

Enligt vår uppfattning talar således starka skäl för att vi bör använda uttrycket personlig integritet i den lagstiftning som vi föreslår.

8.2.2 Begreppets påverkan på valet av reglering

Avvägningsnormer

Som vi redovisat kan en rad olika företeelser anses ingå i den personliga integriteten. Mot den bakgrunden kan det vara svårt att utforma skyddsregler som fångar in just sådana företeelser som man anser bör skyddas och som lämnar sådana företeelser som inte anses tillräckligt skyddsvärda utanför regelverkets tillämpnings-

område. Ingrepp i den personliga integriteten kan ju i praktiken vara allt från närmast bagatellartade till ytterst kränkande för den berörda individen.

En annan aspekt är att huvudreglerna i ett regelverk som är tänkt att skydda den personliga integriteten lätt kan ge intryck av att ta ordentlig höjd för ett starkt skydd för den personliga integriteten, samtidigt som begreppets stora spännvidd kräver att huvudreglerna förses med så vida undantag att det kan sättas i fråga om skyddet över huvud taget har stärkts.

En ytterligare faktor att beakta, som påverkas av integritetsbegreppets suddiga konturer, är att lagstiftning bör vara enkel att förstå och tillämpa. Det är en allmän ambition att arbetsrättsliga regler ska kunna förstås och tillämpas på ett korrekt sätt ute på den enskilda arbetsplatsen av personer som i flertalet fall inte är jurister. Det kravet är inte på något sätt unikt för arbetsrättens område, utan ett generellt krav på all lagstiftning är att den ska vara begriplig.

Vi har också mötts av önskemål om att det regelverk vi föreslår ska vara lätt att tillämpa. Ibland har det framstått som om det som efterfrågas är ett detaljerat och näst intill mekaniskt regelverk där en viss rättsföljd i stort sett alltid ska följa givet att vissa faktiska omständigheter föreligger. I vart fall två skäl talar emot en sådan teknik.

För det första bör reglerna vara generellt tillämpliga för hela arbetslivet. Redan mot den bakgrunden krävs allmänt hållna regler. Det gäller även om man begränsar reglerna till att avse en viss företeelse.

För det andra följer av integritetsbegreppet som sådant, oavsett hur man väljer att avgränsa eller definiera det, ett behov av att i det enskilda fallet beakta de motstående intressen som gör sig gällande. Rätten till personlig integritet är inte absolut utan relativ, dvs. rättigheten kan få ge vika för andra motstående intressen som i det enskilda fallet bedöms väga tyngre. Mot den bakgrunden förefaller det ofrånkomligt eller i vart fall lämpligt att regler till skydd för arbetstagares personliga integritet i väsentliga delar utformas som avvägningsnormer.

Skydd av en privat sfär och rätt att själv förfoga över information om sig själv

Vi kan konstatera att det under årens lopp har hävdats att en mängd olika företeelser anses kunna hänföras till den personliga integriteten. Vad som ska skyddas kan beskriva på två sätt.

För det första hävdas det ofta att det är den *privata sfären* som är det centrala. Med det synsättet blir det viktiga för individen att i olika avseenden kunna hävda ett eget personligt utrymme, såväl i fysisk som psykisk mening, och att dessutom kunna avvisa ooberättigade intrång i denna sfär.

För det andra görs det också gällande att det centrala är individens möjligheter att *själv bestämma över och förfoga över information* om den egna personen. Att märka är att det från det perspektivet inte är andras avsaknad av information om den egna personen som ger personlig integritet, utan den upprätthålls genom att individen själv kan bestämma över, eller i vart fall kontrollera eller påverka, vilken information andra har tillgång till.

Självfallet kan dessa båda perspektiv kombineras. Det är också vanligt att så sker på olika sätt.

De flesta upplever att kontrollen av arbetstagare, arbetssökande och andra på en arbetsplats har ökat. Den starkast pådrivande kraften bakom en utökad kontroll i arbetslivet är de möjligheter till övervakning och kontroll som har öppnat sig med den informations-teknologiska utvecklingen. En annan faktor, som delvis har sin grund i den tekniska utvecklingen, är arbetslivets utveckling i stort. Verksamheterna blir allt mer kunskapsintensiva och arbetsuppgifterna av sådan karaktär att i många verksamheter består det egentliga "kapitalet" av de enskilda arbetstagarnas specifika kompetens och förmåga att t.ex. bygga nätverk. Därmed blir det mer intressant för arbetsgivare att få tillgång till och hantera personlig information om arbetstagare. I många fall har också lagstiftningens utveckling ökat arbetsgivares behov av tillgång till uppgifter som rör arbetstagare. Tekniken möjliggör också på ett helt annat sätt än tidigare att arbetsuppgifter kan utföras från hemmet och att privata angelägenheter kan hanteras från arbetsplatsen. Den nu beskrivna utvecklingen tog fart redan i mitten av 1900-talet och har allt sedan dess accelererat.

Sammanfattningsvis vill vi hävda att för arbetslivets vidkommande synes en viktig utlösande faktor bakom integritetsproblemen vara att gränsen mellan det privata livet och arbetslivet är

oklar. Det kan också sägas handla om personlig integritet på allmänna eller publika platser, dvs. i situationer där individen bör och förväntas interagera med andra individer och där han eller hon inte heller kan påräkna samma skyddsnivå som i t.ex. hemmet. Vid dessa förhållanden blir det också svårt för den enskilde arbetstagaren att själv överblicka och förfoga över den personliga information som rör honom eller henne och som arbetsgivaren har eller bör ha tillgång till.

Det framstår vidare som en fullt rimlig slutsats att de specifika integritetsproblem som uppstår på arbetslivets område också får en specifik hantering på just det området, för att därigenom kunna bidra till att det samlade regelverket ska kunna ge medborgarna ett acceptabelt skydd för den personliga integriteten i dess vida och mer generella betydelse. Lika naturligt förefaller det vara att man på det specifika området hanterar de specifika problemen och inget annat.

Övervakning eller kontroller av arbetstagare bör i princip inte vidtas om de inte motsvaras av arbetstagarnas befogade förväntningar. I detta avseende hamnar således frågor om information och kommunikation i centrum. Genom tydlig information får såväl arbetstagare som arbetstagarorganisationer tillfälle till kommunikation och därmed också möjlighet att påverka arbetsgivarens beslut. Därutöver ger sådan information arbetstagaren möjlighet att påverka den personliga information som förmedlas till arbetsgivaren. Om åtgärderna är kända har också arbetstagaren möjlighet att anpassa sitt beteende. Med kännedom om att slumpvisa drogtestar förekommer på arbetsplatsen kan arbetstagaren välja att avstå från att dricka sprit eller inta narkotika. Vet arbetstagaren om att kameraövervakning förekommer på vissa områden på arbetsplatsen kan denne välja att anpassa sitt beteende så att upptagningen motsvarar den bild som han eller hon vill visa upp inför arbetsgivaren eller någon annan. Med tydlig information om att datoranvändning kontrolleras och vad som inte anses acceptabelt får arbetstagaren möjlighet att anpassa sitt beteende därefter.

Som redan framhållits bör det dock inte vara tillräckligt att på arbetslivets område stanna vid krav på tydlighet och förutsebarhet. Därutöver måste ställas krav på att arbetsgivaren inte utövar sin arbetsledningsrätt på sådant sätt att arbetstagaren tvingas eller ser sig tvungen att lämna ifrån sig sådan information som rimligen inte bör kunna påräknas inom ramen för det anställningsavtal som råder mellan parterna. Här blir det fråga om att bedöma huruvida det

regelverk som arbetsgivaren tillhandahåller är acceptabelt. Den bedömningen måste grunda sig på en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av att utifrån verksamhetens behov få tillgång till viss information och arbetstagarens intresse av att helt eller delvis få behålla samma information för sig själv. I det sammanhanget kan formerna under vilka informationen hämtas in och hanteras komma att få betydelse så till vida att de bör tillåtas påverka intresseavvägningen. I en sådan avvägning ligger också en proportionalitetsbedömning.

Enligt vår uppfattning finns det inte anledning att låta innehållet i informationen påverka det principiella resonemanget. Personlig information är information som rör individen, oavsett om denna avser rent privata förhållanden eller förhållanden som i mer eller mindre utsträckning avser själva arbetet eller dess utförande. Däremot påverkar innehållet i informationen självfallet bedömningen av vad arbetstagaren med fog kan förvänta sig. Detsamma gäller för de fall det blir fråga om att väga arbetsgivarens och arbetstagarens intressen mot varandra. Ett skäl för den ståndpunkten är att det många gånger är svårt att dra en skarp gräns mellan vad som avser rent privata förhållanden eller förhållanden som är hänförliga till arbetet. Ett annat skäl är att det i princip inte förefaller vara någon skillnad mellan de olika typerna av information. Integritetskränkningen består av att arbetstagaren förlorar kontrollen över viss personlig information, oavsett innehållet i densamma.

9 Ny lag

9.1 En ny lag om integritetsskydd i arbetslivet

Vårt förslag: En ny lag införs till skydd för arbetstagares personliga integritet i arbetslivet.

Skäl för lagstiftningsåtgärder

Ett beslut om övervakning och kontroll av arbetstagare är i allmänhet ett arbetsledningsbeslut som alltså arbetsgivaren kan fatta själv. Ett sådant beslut får emellertid inte strida mot lag eller god sed eller annars vara otillbörligt. Att beslutet inte får strida mot lag innebär bl.a. att åtgärden inte får strida mot personuppgiftslagen (1998:204). Möjligheterna för en arbetstagare att få till stånd en överprövning av en övervaknings- eller kontrollåtgärd är dock många gånger begränsade och förutsätter i princip att arbetstagaren vägrar att medverka och således sätter sin anställning på spel. Prövningen av om arbetstagaren varit skyldig att medverka till en viss kontrollåtgärd sker då normalt inom ramen för en uppsägnings- eller avskedandevist. För det fall åtgärden redan vidtagits, inte kräver arbetstagarens medverkan och inte innebär t.ex. ett kollektivavtalsbrott finns det sannolikt över huvud taget inte några rättsmedel att tillgå för arbetstagaren om inte personuppgiftslagen, straffrätten eller någon annan lagstiftning är tillämplig på förfarandet.

För arbetssökande är skyddet än svagare. I praktiken saknas det möjlighet för en arbetssökande att motsätta sig en kontrollåtgärd som en presumtiv arbetsgivare begär om den arbetssökande önskar komma i fråga för anställningen. Några egentliga sanktioner mot integritetskränkande kontrollåtgärder finns inte att tillgå om inte personuppgiftslagen eller någon annan lagstiftning är tillämplig.

Mot den ovan beskrivna ordningen ska ställas att rätten till personlig integritet anses som en grundläggande mänsklig rättighet och frihet. Den ingår bl.a. i rätten till respekt för privatliv som skyddas av artikel 8 i Europakonventionen som gäller som lag i Sverige. Även om praxis från Europadomstolen är mager när det gäller artikelns tillämplighet på åtgärder som vidtagits i anställningsförhållanden torde det som sagt med största säkerhet vara så att de företeelser som anges i våra direktiv omfattas av det skydd som ges i denna artikel. Detta innebär primärt en skyldighet för staten att avhålla sig från ingrepp i den av konventionen skyddade rättigheten men det kan även åligga staten att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär.

Som framgått av den redogörelse som lämnats i föregående avsnitt finns i dag bestämmelser till skydd för den personliga integriteten som är av relevans för arbetslivet i såväl grundlag som vanlig lag. Bestämmelserna är emellertid disparata och spridda. I vissa fall föreligger dessutom osäkerhet om vad som gäller i fråga om möjlighet för arbetsgivare att genomföra integritetskänsliga kontroller, exempelvis drogtest.

Den lagreglering som finns kompletteras av praxis från Arbetsdomstolen. Denna har, när lagstöd saknats, slagit fast att kontrollen inte får strida mot god sed eller annars vara otillbörlig, varvid en avvägning mellan arbetsgivarens och arbetstagarens intresse måste göras. Domstolen har emellertid i ett mål som rört drogtest uttalat att mer vittsyftande bedömningar på det aktuella området inte bör göras på grundval enbart av förhållanden i en enskild tvist. Det naturliga var enligt domstolen att ett ämne som detta regleras i kollektivavtal eller i förekommande fall genom lagstiftning.¹

Redan Integritetsutredningen framhöll behovet av att genom lagstiftning förtydliga rättsläget och lade som framgått fram ett sådant förslag.² Vid remissbehandlingen betonade många remissinstanser behovet av lagstiftning men riktade från andra synpunkter kritik mot förslaget bl.a. på grund av den grundläggande lagtekniska konstruktionen, och förslaget ledde alltså inte till någon lagstiftning.

Även JO har i ett ärende avseende drogtest av offentliganställda efterlyst klagörande lagstiftning.³

¹ AD 1991 nr 45.

² SOU 2002:18.

³ JO:s beslut den 7 mars 2003, dnr 2461–2003.

Det kan också nämnas att den parlamentariskt sammansatta Integritetsskyddskommittén konstaterade i sin sammanfattande bedömning rörande skyddet för den personliga integriteten i arbetslivet att avsaknaden av ett sammanhållet och någorlunda lättillgängligt regelverk som anger gränserna för arbetssökandes och arbetstagares skydd för sin personliga integritet i sig var ett förhållande ägnat att i praktiken göra det skydd som ändå fanns mindre verkningsfullt än det borde vara. Detta samt den omständigheten att rättsläget i väsentliga avseenden var oklart innebar enligt kommittén att risken för rena rättsförluster var påtaglig. Kommittén betonade därför att det var angeläget att vårt utredningsarbete ledde fram till ny lagstiftning.⁴

Det ovan sagda visar att den befintliga regleringen inte är tillräcklig för att skydda den personliga integriteten i arbetslivet. Detta skydd bör därför, såsom också anges i våra direktiv, klargöras genom lagstiftning.

En ny lag och dess ändamål

Vi anser att en reglering av den skyddscharakter det här är fråga om bör vara tydlig och helst också sammanhållen. Enligt vår mening är det mot den bakgrunden lämpligast att de bestämmelser vi föreslår tas in en egen lag. Det bör vara en arbetsrättslig lag som knyter an till de mönster som är kända för dem som har att tillämpa den. Att en sådan ordning bör väljas får anses ha stöd mot bakgrund av den kritik som riktades mot Integritetsutredningens lagförslag som, genom sin utgångspunkt i personuppgiftslagen, av många ansågs främmande, komplicerad och svår att tillämpa. Vi vill dock redan här redovisa att vår bedömning är att personuppgiftslagen ger ett gott skydd för den personliga integriteten i arbetslivet som kommer att gälla vid sidan av vår föreslagna lag. För att få en mer sammanhållen bild av det skydd som finns genom skadestånds-sanktionerad lagreglering måste även det skydd som personuppgiftslagen ger tas med.

Skyddet för den personliga integriteten är till skillnad från många andra grundläggande mänskliga rättigheter inte absolut och statiskt utan är avhängigt styrkan i de motstående intressen som kan finnas. Arbetsgivare måste ha möjlighet att utöva den kontroll som deras ansvar för säkerhet och effektivitet aktualiserar. På

⁴ SOU 2007:22 s. 414.

arbetslivets område måste därför arbetstagarnas anspråk på skydd för den personliga integriteten ställas mot arbetsgivares berättigade intresse av kontroll för att kunna leda och fördela arbetet. Med hänsyn härtill och till de mångskiftande verksamheter som finns på arbetslivsområdet bör, som vi redan nämnt, regler till skydd för arbetstagares personliga integritet i väsentliga delar utformas som avvägningsnormer. En sådan ordning ligger också i linje med artikel 8 i Europakonventionen och praxis som växt fram på detta område genom Arbetsdomstolens avgöranden. Även i personuppgiftslagen spelar ofta intresseavvägningen en avgörande roll i de fall samtycke till personuppgiftsbehandling saknas.

När det gäller den närmare innebörden av begreppet personlig integritet och dess lämplighet i lagstiftningssammanhang har i föregående avsnitt konstaterats att en mängd olika företeelser kan hänföras till begreppet personlig integritet och att någon klar och entydig definition av detta inte är möjlig att åstadkomma. Vi har ändå, som redan redovisats, gjort bedömningen att begreppet bör användas i vår lag. Vi föreslår därför att lagen ska ha till ändamål att skydda arbetstagares personliga integritet i arbetslivet och att detta uttryckligen bör framgå av lagtexten.

9.2 Lagens tillämpningsområde

Vårt förslag: Vid tillämpning av lagens bestämmelser ska som arbetstagare anses även den som

1. söker arbete,
2. söker eller fullgör praktik, eller
3. utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Detta ska dock inte gälla vid tillämpning av den bestämmelse vi föreslår om förhandlingsskyldighet.

Den hos vilken arbetet eller praktiken söks eller utförs ska anses som arbetsgivare.

Att den lagstiftning vi föreslår ska omfatta, förutom arbetstagare, även arbetssökande framgår uttryckligen av våra direktiv. Det finns anledning att därutöver fundera över om personkretsen i den lag vi föreslår bör omfatta ytterligare personkategorier.

Arbetstagare

Någon definition av arbetstagare finns inte i den arbetsrättsliga lagstiftningen. Begreppet arbetstagare bör i vår lag ha samma innebörd som det sedvanliga civilrättsliga arbetstagarbegreppet.

Arbetsökande

Med arbetsökande avses den som tydligt gett till känna att han eller hon söker en anställning. Den som enbart gör en förfrågan om det finns någon ledig anställning anses däremot inte som arbetsökande.

Diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen (2008:567) har utvidgats till att gälla även i förhållande till den som gör en förfrågan om det finns något ledigt arbete. Ett diskriminerande förfarande kan vara för handen om exempelvis en person får ett negativt svar på frågan om det finns något ledigt arbete på grund av att han eller hon har en utländsk brytning eller presenterar sig med ett namn som tyder på annat etniskt ursprung än svenskt. Även dessa personer omfattas därför av diskrimineringslagens skydd. När det däremot gäller den lag vi föreslår ställer sig saken något annorlunda. Ett svar på en förfrågan om ett arbete utgör typiskt sett inte någon övervaknings- eller kontrollåtgärd. Den som gör en förfrågan kan således inte enbart genom ett svar på en sådan förfrågan anses vara föremål för en åtgärd av det slag som vår lag avser att reglera. Vi finner inte heller i övrigt att det föreligger några starka skäl som talar för att lagen borde omfatta även denna personkategori.

Praktikanter

En ytterligare personkrets som vi anser bör övervägas om den bör omfattas av vår lag är praktikanter.

Även här kan en jämförelse göras med vad som gäller enligt diskrimineringslagen. I den skyddade personkretsen ingår där den som söker eller fullgör praktik. Det innebär enligt den lagen följande. Till att börja med omfattas den som utan att vara anställd söker eller fullgör yrkespraktik. Med yrkespraktik avses t.ex. studenter som under studierna fullgör praktik på en arbetsplats men även personer som tar del av det arbetsmarknadspolitiska

programmet arbetspraktik eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet med inslag av yrkespraktik. Vi anser att denna personkategori även bör omfattas av vår föreslagna lagstiftning. Vi gör bedömningen att personer som söker eller utför yrkespraktik på en arbetsplats har behov av samma skydd som en arbetssökande eller en arbetstagare när det gäller övervaknings- eller kontrollåtgärder som en arbetsgivare kan vidta.

Även elever och studenter som deltar i praktisk arbetslivsorientering i grundskolan (PRAO) respektive arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen omfattas av diskrimineringslagens begrepp ”den som söker eller fullgör praktik”. De omfattades tidigare inte av något diskrimineringskydd. I den nya diskrimineringslagen har skyddet emellertid utsträckts till att gälla även för dessa två kategorier. I prop. 2007/08:95 s. 136 anförs om det nya synsättet bl.a. följande.

Praktisk arbetslivsorientering i grundskolan (PRAO) är en orientering och en möjlighet för skolungdom att få en inblick i arbetslivet. Kopplingen till arbetslivet i betydelsen förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är inte så nära och stark att det är naturligt att se PRAO som yrkespraktik i direktivens mening.⁵ Men den elev i grundskolan som genomgår PRAO finns ändå på en arbetsplats under några veckor och står då i realiteten under tillsyn och ledning av den som leder och fördelar arbetet där; alltså den som är arbetsgivare för dem som är anställda där. Det är rimligt att den unge i detta skeende kan åberopa det diskrimineringsförbud som gäller för arbetsgivare. Om en skola missgynnar en elev när det gäller att hitta lämplig PRAO-plats bör diskrimineringsförbudet som avser utbildningsverksamhet gälla. Skolan kan däremot inte ta ansvar för att eleven inte utsätts för trakasserier eller annan diskriminering under praktiktiden på arbetsplatsen. För sådan diskriminering som inträffar på arbetsplatsen under förhållande som skolan inte kan utöva något bestämmande inflytande över, bör diskrimineringsförbudet för arbetsgivare gälla. --- Detsamma bör gälla s.k. arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (1992:394). Med arbetsplatsförlagd utbildning avses kursplanestyrd utbildning på ett program i gymnasieskolan som genomförs på en arbetsplats utanför skolan.

Frågan är här om de argument som framförs i propositionen ovan äger giltighet även i fråga om sådana åtgärder som vår lag tar sikte på. En PRAO-elev står, som framhålls ovan, i realiteten under arbetsgivarens tillsyn och arbetsledning under den tid som eleven vistas på arbetsplatsen. Härigenom kan han eller hon komma att

⁵ De direktiv som åsyftas är 2002/73/EG, 2004/43/EG och 2000/78/EG.

omfattas av integritetskänsliga övervaknings- och kontrollåtgärder. Det kan t.ex. röra sig om kameraövervakning, in- och utpasseringskontroll, kontroll av loggar etc. Vi anser inte att det finns skäl att undanta dessa elever från det integritetsskydd som vår lag avser att ge. Vi anser därför att även PRAO-elever bör omfattas av lagen. Detsamma bör gälla för studenter som deltar i arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen.

Inhyrd eller inlånad personal

Vi anser att även inhyrd eller inlånad personal bör ingå i den skyddade personkretsen. Även sådana personer på en arbetsplats har behov av det skydd som vi föreslår i vår lag. En inhyrare eller en inlånare ansvarar i första hand för de åtgärder som denne själv råder över. För de åtgärder som uthyraren eller utlånaren kan ha vidtagit eller vidtar svarar uthyraren eller utlånaren.

Med inhyrd personal avser vi t.ex. personal från bemanningsföretag. Det är här typiskt sett fråga om ett trepartsförhållande där en beställare (inhyrare) och en arbetsgivare (uthyrare) ingår avtal om att arbetsgivaren ska ställa en arbetstagare hos sig till beställarens förfogande för att utföra arbete som hör till den sist nämndas verksamhet.

I lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft finns en definition av vad som i den lagen avses med uthyrning av arbetskraft. Den definitionen förutsätter att ersättning utgår från inhyraren till uthyraren. Vi anser att utöver inhyrd arbetskraft bör även inlånad arbetskraft ingå, dvs. när arbetskraft lånas in från en annan arbetsgivare vederlagsfritt. Det kan t.ex. vara fråga om att ett företag inom en koncern lånar ut en anställd till ett annat företag i koncernen.

Även den som står till förfogande för att utföra arbete som inhyrd eller inlånad personal skyddas numera av diskrimineringslagen. Genom denna utvidgning av diskrimineringskyddet kan en arbetsgivare som söker personal via ett bemanningsföretag inte av diskriminerande skäl neka att ta emot en viss person som bemanningsföretaget erbjuder arbetsgivaren. Redan genom att den personen genom sin egen arbetsgivare, bemanningsföretaget, står till förfogande blir diskrimineringsförbudet tillämpligt. Här inställer sig frågan om det finns motsvarande behov att låta vår lag omfatta också denna personkategori. Ett företag som hyr eller lånar

ut sina arbetstagare ansvarar som nyss sagts i första hand själv i sin egenskap av arbetsgivare för de övervaknings- och kontrollåtgärder som det vidtar gentemot sina arbetstagare. Skyddet mot obefogat integritetsintrång för den som står till förfogande för att utföra arbete som inhyrd eller inlånad personal bör enligt vår uppfattning vara tillgodosett redan genom de regler som gäller den egna arbetsgivaren. Inte heller här finner vi några starka skäl som talar för att denna personkategori borde omfattas av lagen.

Undantag

Som framgår senare (se avsnitt 16.1.) förslår vi en uttrycklig regel om förhandlingsskyldighet enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Enligt t.ex. 11 och 13 §§ lagen om medbestämmande i arbetslivet har en arbetsgivare en primär förhandlingsskyldighet inför beslut om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör en arbetstagarorganisation. Vi anser inte att den förhandlingsskyldighet som vi föreslår bör omfatta någon annan personkrets än som gäller i dag enligt medbestämmandelagen, dvs. arbetstagare. Vid tillämpning av den föreslagna paragrafen om förhandlingsskyldighet anser vi därför att begreppet arbetstagare inte bör utvidgas till att avse ovan angivna personkategorier.

Arbetsgivare

Eftersom det inte föreligger något anställningsförhållande mellan en arbetssökande eller praktiksökande och den hos vilken arbetet eller praktiken söks och inte heller mellan en inhyrd eller inlånad arbetstagare och den hos vilken arbetet utförs, bör det i lagen anges att med arbetsgivare likställs den hos vilken arbetet eller praktiken söks eller utförs.

9.3 Lagens regler bör i huvudsak vara tvingande

Vårt förslag: Ett avtal som inskränker en arbetstagares skydd enligt den föreslagna lagen ska vara utan verkan i den delen. Två av den föreslagna lagens bestämmelser föreslås bli semidispositiva, nämligen bestämmelsen om förhandlingsskyldighet och bestämmelsen om för vilka berättigade ändamål en medicinsk undersökning får begäras.

De regler vi föreslår till skydd för den personliga integriteten anser vi i huvudsak bör vara tvingande.

Rätten till privatliv, vari inbegrips rätten till respekt för den personliga integriteten, skyddas i olika internationella konventioner som Sverige förpliktat sig att följa, däribland Europakonventionen. Genom dessa konventionsåtaganden får det anses ankomma på staten att garantera ett tillfredsställande skydd för den personliga integriteten. Redan detta talar starkt för att den reglering vi föreslår bör vara tvingande i den meningen att ett avtal inte med giltig verkan skall kunna träffas om avvikelser från lagen till en arbetstagares nackdel.

I personuppgiftslagen (1998:204) – som har till syfte att garantera skyddet för den personliga integriteten vid behandling av personuppgifter och som kommer att vara tillämplig på en stor del av de övervaknings- och kontrollåtgärder som aktualiseras i arbetslivet – har reglerna denna karaktär. I lagen har lagts fast en nivå för skyddet vid behandling av personuppgifter. Dessa regler är tvingande och kan alltså inte frångås genom enskilda avtal eller kollektivavtal. En överensstämmelse mellan vår lag och personuppgiftslagen i detta hänseende har den fördelen att frågan om huruvida en kontroll- eller övervakningsåtgärd regleras av den ena eller den andra lagen inte av denna anledning kommer att få någon avgörande betydelse när det gäller skyddet för den personliga integriteten.

Lagens tvingande karaktär bör framgå av en särskild bestämmelse

När det är fråga om att skydda en grundläggande rättighet kan det ligga ett värde i att lagens tvingande karaktär framgår uttryckligen av lagtexten. En sådan regel bidrar också till att lagen blir tydlig för dem som har att tillämpa den. Vi föreslår därför att det i vår lag

införs en bestämmelse som anger att ett avtal som inskränker en arbetstagares skydd enligt lagen är utan verkan i den delen.

Att en bestämmelse är tvingande hindrar inte att avtal ingås som ger arbetstagaren bättre skydd än vad som gäller enligt den föreslagna lagen. Det kan avse både enskilda avtal och kollektivavtal. Parter i ett kollektivavtal kan därutöver t.ex. närmare precisera hur bestämmelserna ska tillämpas avseende en viss fråga eller inom en viss bransch.

Semidispositiva bestämmelser

Vi anser att den bestämmelse som vi föreslår om förhandlingskyldighet, som vi redan nämnt i detta avsnitt, bör vara semidispositiv. Arbetsmarknadens parter bör på samma sätt som gäller avseende reglerna i medbestämmandelagen ha möjlighet att avtala om avvikande regler såvitt gäller primär förhandlingskyldighet. Det bör vara tillåtet med sådana avvikelser genom reglering i såväl centrala som lokala kollektivavtal.

Som kommer att framgå i ett senare avsnitt i betänkandet anser vi att det även bör vara möjligt för arbetsmarknadens parter att, i centrala kollektivavtal, komma överens om att en arbetsgivare får kräva en medicinsk undersökning för andra berättigade ändamål än som anges i lagen. Därigenom kan en arbetstagare bli skyldig att underkasta sig en kontrollåtgärd i vidare mån än vad som annars skulle ha varit fallet. Se härom i avsnitt 12.9.

10 Behandling av personuppgifter i arbetslivet

10.1 Inledning

Enligt utredningsdirektiven ska vi lämna förslag till reglering av kontroll av privat användning av e-post och Internet liksom kontroll genom annan datoranvändning, exempelvis loggning. Sådana kontroller som avses får anses innefatta sådan behandling av personuppgifter som regleras av personuppgiftslagen (1998:204). Vi ska enligt utredningsdirektiven också i övrigt överväga i vilken mån det behövs kompletterande lagstiftning vid sidan av personuppgiftslagen för att säkerställa en integritetssäker hantering av de uppgifter som tillåten kontroll genererar i arbetslivet.

Vi har i avsnitt 5 lämnat en relativt utförlig redogörelse för innehållet i personuppgiftslagen. Vår avsikt är att den redogörelsen ska kunna ge ökad kunskap om personuppgiftslagens tillämpning inom arbetslivet. Vi har där även redogjort för begreppet loggning. I detta avsnitt behandlar vi de överväganden och förslag vi kommit fram till med anledning av personuppgiftslagens reglering. I ett första delavsnitt erinrar vi om ett antal centrala begrepp och bestämmelser i personuppgiftslagen, vilka alltså mer utförligt har behandlats i avsnitt 5.

10.2 Personuppgiftslagen

Lagens syfte och dataskyddsdirektivet

Personuppgiftslagen är den övergripande lagstiftning som tillgodoser regeringsformens krav på att det i lag ska vara reglerat i vilken utsträckning den enskilde är skyddad mot kränkningar av den personliga integriteten beträffande uppgifter som registreras med

hjälp av automatisk databehandling. I lagens portalparagraf anges uttryckligen att lagen syftar till att skydda människor mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter.

Lagen följer i stort sett dataskyddsdirektivets struktur och lagtexten utgör i väsentliga delar en nära avbildning av texten i direktivet. Med hänsyn till att många bestämmelser och uttryck i personuppgiftslagen anses ha en EG-gemensam innebörd är det ytterst EG-domstolen som avgör direktivets närmare innebörd.

Vissa centrala begrepp

I 3 § personuppgiftslagen finns definitioner av ett antal grundläggande begrepp som används i lagen.

Med *personuppgift* avses all slags information som direkt eller indirekt kan hänföras till en fysisk person som är i livet.

Varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas i fråga om personuppgifter innebär med lagens terminologi att dessa *behandlas*, oavsett om åtgärderna sker på automatisk väg eller inte. Begreppet behandling är inte på något sätt särskiljande i den meningen att det kan användas för att skilja ut vissa hanteringsformer som inte omfattas av lagen. I lagtexten återfinns en exemplifiering av åtgärder som innebär att personuppgifter behandlas; nämligen att samla in, registrera, organisera, lagra, bearbeta eller ändra, återvinna, hämta in, använda, lämna ut genom översändande, sprida eller på annat sätt tillhandahålla, sammanställa eller samköra, blockera, utplåna eller förstöra sådana uppgifter. Lagens behandlingsbegrepp är så vitt att det framstår som närmast omöjligt att tänka sig någon form av aktivitet som innebär att man befattar sig med personuppgifter och som inte skulle omfattas av begreppet.

I personuppgiftslagen definieras också olika subjekt. Först och främst benämns den person som en viss personuppgift avser som den *registrerade*. Som redan framgått måste det alltid vara fråga om en fysisk person som är i livet.

Den som ensam eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen med och medlen för behandlingen kallas för *personuppgiftsansvarig*. Såväl fysiska som juridiska personer kan vara personuppgiftsansvariga. Så snart det förekommer en behandling av personuppgifter finns det alltid någon eller några som är ansvariga för den behandlingen. Formuleringen i lagtexten kan leda tanken till att det först och främst är en fysisk person som är personuppgiftsansvarig.

I själva verket vilar personuppgiftsansvaret nästan alltid på en juridisk person, inte minst lär så vara fallet på arbetslivets område. I sammanhanget kan framhållas att skadeståndsansvaret i princip alltid vilar på den personuppgiftsansvarige.

Samtycke är ett annat centralt begrepp i personuppgiftslagen. Därmed avses varje slag av frivillig, särskild och otvetydig viljeyttring genom vilken den registrerade godtar behandling av personuppgifter som rör honom eller henne. Dessutom krävs att det är fråga om ett informerat samtycke, dvs. att samtycket lämnas efter det att information om behandlingen lämnats. Det krävs inte att ett samtycke är skriftligt, men vid tvist torde den personuppgiftsansvarige ha bevisbördan för att samtycke lämnats. Kravet på att viljeyttringen ska vara otvetydig understryker att det inte bör finnas några tvivel om att den registrerade avsett att frivilligt samtycka till en viss åtgärd. I vissa bestämmelser i lagen anges vidare att samtycket ska vara uttryckligt (15 §, 16 § andra stycket och 17 §). Det kan emellertid sättas i fråga om detta krav tillför något. Ett samtycke måste ju alltid vara en viljeyttring från den registrerade som i någon mening måste komma till uttryck på ett sätt som en utomstående kan iaktta.

Kravet på att det måste vara fråga om en otvetydig viljeyttring anses i doktrinen även innebära att ett hypotetiskt samtycke inte kan godtas, oavsett hur välgrundad den gissning som ligger till grund för hypotesen är. Detsamma anses gälla för tyst samtycke, dvs. att den registrerade informeras om behandlingen och ges en viss tid för att motsätta sig denna. Däremot torde ett konkludent handlande kunna konstituera ett samtycke, dock råder det delade meningar om kravet i vissa fall på uttryckligt samtycke utesluter att samtycke lämnas på detta sätt.¹

Ett samtycke är självfallet individuellt i den meningen att det bara berättigar till behandling av personuppgifter som är hänförliga till den person som har samtyckt. Kravet på individuellt samtycke anses vidare utesluta att en organisation, t.ex. en fackförening, samtycker till behandling av uppgifter om sina medlemmar. Kravet på individuellt samtycke utesluter troligen inte att ett ombud eller en ställföreträdare samtycker på den registrerades vägnar.

¹ Se Öman m.fl. s. 89 f och jfr bl.a. Roger Petersson & Klas Reinholdsson, Personuppgiftslagen i praktiken, tredje upplagan 2004, s. 112.

Tillämpningsområde

Personuppgiftslagen gäller för behandlingar av personuppgifter inom såväl den privata som den offentliga sektorn. I de fall där det är befogat med särskilda regler för en viss verksamhet är tanken att dessa ska ges i särskilda s.k. registerförfattningar.

Som tidigare nämnts kan lagens behandlingsbegrepp inte användas för att skilja ut vissa hanteringsformer som omfattas eller inte omfattas av lagen. I stället framgår av lagens 5 § när den är tillämplig.

För det första gäller personuppgiftslagen för all behandling av personuppgifter som är *helt eller delvis automatiserad*. Det innebär att all behandling av personuppgifter i datorformat (dvs. framför allt i s.k. binär form) som regel bör anses som automatiserad behandling. Av det förhållandet att även delvis automatiserad behandling omfattas av lagen följer bl.a. att lagen är tillämplig så snart någon manuellt samlar in personuppgifter med syfte att senare registrera dessa i datorformat. Det innebär också att muntligt utlämnande eller utlämnande av utskrifter av personuppgifter som finns i datorformat omfattas av lagen. Även manuell, intern användning av sådana personuppgifter omfattas av lagen.

Personuppgiftslagen gäller även för annan behandling av personuppgifter, om uppgifterna ingår i eller är avsedda att ingå i *en strukturerad samling av personuppgifter som kan sökas eller ställas samman enligt särskilda kriterier*.

Något förenklat kan man alltså säga att personuppgiftslagen blir tillämplig så snart personuppgifter registreras i en dator eller annat digitalt minne.

Grundläggande kvalitetskrav och när det är tillåtet att behandla personuppgifter

Systematiken i personuppgiftslagen är att det bara är tillåtet att behandla personuppgifter under de särskilda förutsättningar som anges i lagen. Principiellt sett är det således förbjudet att behandla personuppgifter, såvida inte behandlingen sker på det sätt och för de syften som lagen ställer upp. De centrala huvudreglerna i detta hänseende återfinns dels i 9 § som anger vissa grundläggande kvalitetskrav, dels i 10 § som uttömmande räknar upp i vilka fall det är tillåtet att behandla personuppgifter. Det är den personuppgifts-

ansvarige som ansvarar för att lagens krav på behandlingen i fråga är uppfyllda.

När det gäller de grundläggande kvalitetskraven gäller först och främst att personuppgifter bara får behandlas om det är *lagligt* och om behandlingen sker på ett *korrekt sätt* samt i enlighet med *god sed*. Uttrycket god sed återfinns inte i dataskyddsdirektivet, utan är en rent inhemsk konstruktion. Uttrycket god sed ger en fingervisning om att ett viktigt tolkningsdata vid lagens tillämpning bör vara t.ex. myndighetsföreskrifter som utfärdats med stöd av lagen, branschregler eller hur ansvarsfulla personuppgiftsansvariga i allmänhet betar sig och god sed på arbetsmarknaden.

Vidare får personuppgifter samlas in bara för *särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål*. Det innebär att ändamålen med en behandling av personuppgifter måste bestämmas redan när uppgifterna samlas in och då uttryckligen anges på ett någorlunda preciserat sätt. Lagen skyddar den registrerade mot s.k. ändamålsglidning då personuppgifter inte heller senare får behandlas för något ändamål som är oförenligt med dem som bestämdes då uppgifterna samlades in, *principen om finalitet*. Den bestämmelsen, som förmodligen är en av de viktigaste, begränsar bl.a. möjligheterna att samköra olika register. Den innebär också att den personuppgiftsansvarige under hela behandlingstiden måste ha klart för sig för vilket ändamål som uppgifterna ursprungligen samlades in, och hur senare behandling förhåller sig till det ändamålet.

Därutöver gäller vissa särskilda krav för personuppgifternas kvalitet och omfattning. Först och främst ska personuppgifter som behandlas vara adekvata och relevanta i förhållande till ändamålen med behandlingen, *principen om relevans*. Ovidkommande uppgifter får således inte behandlas. Dessutom ska de uppgifter som behandlas vara riktiga och, om det är nödvändigt, aktuella. Alla rimliga åtgärder ska vidtas för att rätta, blockera eller utplåna personuppgifter som är felaktiga eller ofullständiga med hänsyn till ändamålen med behandlingen. Inte heller får fler personuppgifter behandlas än vad som är nödvändigt med hänsyn till de angivna ändamålen med behandlingen, *principen om proportionalitet*. På motsvarande sätt gäller att personuppgifter inte får bevaras under längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som ligger till grund för behandlingen.

Det bör framhållas att den registrerade inte med rättslig verkan kan samtycka till att personuppgifter behandlas i strid med de

grundläggande krav som vi nu har redogjort för. Dessa gäller alldeles oavsett den registrerades inställning.

I 10 § anges de två typfall när det är tillåtet att behandla personuppgifter. För det första får personuppgifter alltid behandlas om den registrerade har *samtyckt* till behandlingen. För det andra får behandling ske, om det är *nödvändigt med hänsyn till vissa i lagen särskilt angivna syften*.

Det finns således två olika och av varandra oberoende sätt varigenom en behandling av personuppgifter är tillåten. Om den registrerade inte lämnar sitt samtycke till en viss behandling, kan denna således ändå vara tillåten på den grunden att den är nödvändig med hänsyn till något av de i lagen uppräknade syftena. Den enda typen av personuppgifter där den registrerades samtycke inte kan ge privata företag rättslig grund för en behandling är sådan som innefattar uppgift om brott (21 §).

Uppräkningen i bestämmelsen av de olika situationer som berättigar till en nödvändig behandling av personuppgifter avslutas med en generell bestämmelse i 10 § f. Med stöd av denna bestämmelse är det tillåtet att behandla personuppgifter, om den personuppgiftsansvarige eller tredje man till vilka personuppgifter lämnas ut har ett berättigat intresse av att uppgifter behandlas som väger tyngre än den registrerades intresse av integritetsskydd.

Känsliga personuppgifter

Enligt 13 § personuppgiftslagen gäller ett principiellt *förbud* mot att behandla vissa känsliga personuppgifter. Det är förbjudet att behandla personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening. Det är också förbjudet att behandla personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv.

Från förbudet mot att behandla vissa känsliga personuppgifter görs emellertid betydande *undantag* i 15–19 §§.

Personuppgifter får enligt 15 § behandlas, om den registrerade uttryckligen har samtyckt till behandlingen. Detsamma gäller om den registrerade själv på ett tydligt sätt har offentliggjort uppgifterna.

På samma sätt som i den allmänna bestämmelsen om när en behandling av personuppgifter är tillåten, anges i 16 §, också vissa

situationer där en nödvändig behandling av känsliga personuppgifter är tillåten.

Personuppgifter om brott

I 21 § finns särskilda restriktioner avseende behandling av personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel och administrativa frihetsberövanden. Huvudregeln är att det bara är myndigheter som får behandla sådana personuppgifter.

Informationskrav

I 23–27 §§ finns bestämmelser om information som den personuppgiftsansvarige har att lämna till den registrerade. Dessa bestämmelser rör två olika typsituationer. För det första finns det bestämmelser som reglerar sådan information som den personuppgiftsansvarige självmant ska lämna den registrerade i samband med att personuppgifterna samlas in. För det andra finns det regler om information som ska lämnas först när den registrerade begär det, s.k. registerutdrag. Gemensamt för de båda situationerna är dock att bestämmelser om sekretess och tystnadsplikt alltid går före skyldigheten att lämna information.

Rättelse

Den personuppgiftsansvarige är enligt 28 § skyldig att på begäran av den registrerade snarast rätta, blockera eller utplåna uppgifter som har behandlats på ett otillåtet sätt. Den bestämmelsen motiveras av att det krävs av den personuppgiftsansvarige att denne vidtar alla rimliga åtgärder för att de uppgifter som behandlas är riktiga och aktuella samt adekvata och relevanta i förhållande till ändamålet med behandlingen. Den personuppgiftsansvarige ska också, som huvudregel, underrätta tredje man till vilken uppgifterna har lämnas ut när sådana åtgärder har vidtagits, om den registrerade så begär eller i fall där en sådan underrättelse skulle kunna undvika mera betydande skada eller olägenhet för den registrerade.

Tillsyn

Det är Datainspektionen som har att utöva tillsyn över personuppgiftslagen. Datainspektionen har rätt att för sin tillsyn på begäran få tillgång till de personuppgifter som behandlas, upplysningar om och dokumentation av behandlingen och säkerheten vid denna samt tillträde till sådana lokaler som har anknytning till behandlingen (43 §).

Får Datainspektionen inte på begäran tillgång till de uppgifter som behövs för att kunna konstatera att behandlingen är laglig, kan inspektionen vid vite förbjuda den personuppgiftsansvarige att behandla personuppgifter på något annat sätt än att lagra dem (44 §). Den som inte tillmötesgår en begäran från Datainspektionen riskerar således att helt bli förbjuden att i fortsättningen behandla personuppgifter på annat sätt än att lagra dem. Vad som nu sagts gäller även om Datainspektionen kan konstatera att personuppgifter behandlas eller kan komma att behandlas på ett olagligt sätt. För ett sådant förbud krävs dock också att det antingen inte går att få den personuppgiftsansvarige att vidta rättelse på annat sätt eller att saken är brådskande (45 §).

Datainspektionen kan också med stöd av 47 § hos länsrätten ansöka om att sådana personuppgifter som har behandlats på ett olagligt sätt ska utplånas. Länsrätten får inte meddela ett beslut om utplånande om det är oskäligt.

Datainspektionens beslut i enskilda fall får i allmänhet överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Rapporter

Datainspektionen har uttalat sig i generella ordalag, om hur de materiella reglerna i personuppgiftslagen bör tillämpas på arbetslivets område. I det här sammanhanget finns anledning att notera följande rapporter och annat material.

- Övervakning i arbetslivet, Kontroll av de anställdas Internet- och e-postanvändning m.m. (Datainspektionens rapport 2005:3).
- Behandling av personuppgifter för kontroll av anställda (Datainspektionens rapport 2003:3).
- Behandling av personuppgifter hos rekryteringsföretag (Datainspektionens rapport 2002:3).
- Datainspektionen informerar, Personuppgifter i arbetslivet (den 1 oktober 2001).

Sanktioner

Den som har lidit skada till följd av en otillåten behandling har enligt 48 § rätt till ersättning för den skada och kränkning som han eller hon därigenom åsamkats. Den personuppgiftsansvarige kan dock, genom att visa att felet inte berodde på honom eller henne, helt eller delvis befrias från sin ersättningsskyldighet.

Vissa olagliga förfaranden är enligt 49 § straffsanktionerade.

En konsekvens av personuppgiftslagens sanktionsbestämmelser är att det är möjligt att föra process om lagens tillämpning i de allmänna förvaltningsdomstolarna och i de allmänna domstolarna på såväl civilrättslig som straffrättslig väg samt i Arbetsdomstolen.

Missbruksregeln

Sedan den 1 januari 2007 behöver flertalet av lagens bestämmelser inte längre tillämpas för behandlingar av personuppgifter som ingår i ett ostrukturerat material. I stället gäller numera en regel i 5 a § om att en behandling är tillåten så länge den inte innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet, se prop. 2005/06:173. Syftet med reformen är att förenkla och lätta upp regleringen för sådana vardagliga behandlingar av personuppgifter som typiskt sett inte innebär några större risker för kränkningar av den personliga integriteten.

Lagen innehåller således numera två olika regelsystem där åtskillnad görs om det är fråga om ett strukturerat eller ostrukturerat material. Det är bara behandling av personuppgifter i ett material som har en personuppgiftsanknuten struktur som faller

utanför det undantagna området. En struktur är personuppgiftsanknuten om materialet har strukturerats så att just personuppgifter som sådana har markerats. Det krävs vidare att den personuppgiftsanknutna strukturen uppnått en viss nivå eller kvalitet. Samlingen av personuppgifter måste ha strukturerats för att påtagligt underlätta sökningen efter eller sammanställningen av personuppgifter.

I det undantagna området ingår produktion av löpande text i ordbehandlingsprogram, publicering av löpande text på Internet, användning av ljud- eller bildupptagningar och korrespondens med e-post, allt under förutsättning att materialet inte ska ingå i en databas med en personuppgiftsanknuten struktur, t.ex. ett ärendehanteringssystem. Det som sker i vanliga program för e-post eller annan elektronisk kommunikation eller i sådana program som automatiskt indexerar alla ord och tecken i filer gör inte att det blir fråga om ett strukturerat material.

För personuppgifter som ingår i ett ostrukturerat material gäller alltså numera att behandlingar inte får utföras om den innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet. I förarbetena har framhållits att det i slutändan är en fråga för rättstillämpningen att i varje enskilt fall väga det intrång som kan ha skett i den personliga integriteten mot eventuella motstående intressen. Man kan dock notera att de närmare anvisningarna för hur de nya reglerna bör tillämpas som ges i förarbetena i mångt och mycket tar sin utgångspunkt i det gamla regelverket. Det innebär att det gamla regelverket i flera avseenden får betydelse för tillämpningen av den nya missbruksregeln. En konsekvens av detta kan bli att de högt ställda förväntningarna på regelförenkling möjligen inte kommer att kunna infrias fullt ut.²

² Prop. 2005/06:173 s 27. Jfr även Datainspektionens beslut 2007-02-27, dnr 1603-2006.

10.3 Förstärkt skydd vid personuppgiftsbehandling

10.3.1 Personuppgiftslagen ska som huvudregel gälla

Vårt förslag: Personuppgiftslagen ska gälla vid arbetsgivares behandling av personuppgifter, om inte annat följer av den föreslagna lagen.

Vår genomgång av personuppgiftslagen, se avsnitt 5, leder oss till bedömningen att det är svårt att se något omedelbart behov av att på ett mera ingripande sätt reglera den personliga integriteten i arbetslivet i de fall personuppgiftslagen är tillämplig. Tvärtom förefaller personuppgiftslagen tillhandahålla ett förhållandevis gott skydd för den personliga integriteten även på arbetslivets område. Det framstår som att skyddsnivån är högre och skyddet effektivare enligt personuppgiftslagen än vad som framgår av de bedömningar som har gjorts enligt såväl de begränsningar som arbetsledningsrätten får anses ha, genom att den inte får strida mot lag, god sed eller annars var otillbörlig, som enligt Europakonventionen. Därtill kommer att skyddet enligt personuppgiftslagen inte bara avser frågan om en viss åtgärd är tillåten eller inte utan också avser vilka åtgärder som i övrigt måste vidtas i anslutning till densamma. Det framstår som en ändamålsenlig ordning, eftersom det inte alltid behöver bli fråga om ett ställningstagande om huruvida en viss åtgärd är tillåten eller inte. Datainspektionen kan många gånger nöja sig med att tala om vilka förändringar som måste göras för att en viss behandling ska uppfylla kraven enligt personuppgiftslagen. Sådana påpekanden kan t.ex. avse förbättrad information till den registrerade om behandlingen eller kortare gallringstider. Därutöver finns det möjlighet att på civilrättslig väg föra en skadeståndstalan för den som anser sig ha lidit skada eller blivit kränkt i samband med en behandling av personuppgifter.

Bestämmelserna i personuppgiftslagen förefaller dock hittills inte ha fått det genomslag på arbetslivets område som man skulle kunna ha skäl att förvänta sig. Reglerna anses svåra att förstå och de stämmer inte heller överens med hur svenska regler på arbetslivets område i allmänhet är utformade. Arbetsgivare måste dock, liksom övriga i samhället, följa personuppgiftslagen, som grundar sig på dataskyddsdirektivet som inte kan anses tillåta mera betydande avvikelser.

Vi har emellertid, bl.a. i samband med våra studiebesök i Norge och Finland, kunnat konstatera att de finländska och norska motsvarigheterna till personuppgiftslagen, som också bygger på data-skyddsdirektivet, hittills har haft ett större genomslag på arbetslivets område. Visserligen kan detta delvis förklaras av skillnader i lagstiftningen, t.ex. har Finland en särskild lagstiftning beträffande den personliga integriteten i arbetslivet, och vissa traditionella och kulturella skillnader. Men det förklarar, enligt vår mening, inte helt och hållet den högre aktiviteten på arbetslivets område i våra grannländer. Aktiviteten har helt enkelt varit högre där och man har tidigare än här förstått att utnyttja dessa regler på arbetslivets område. Likheterna mellan våra rättsordningar är nog trots allt större än skillnaderna och på sikt kan man förvänta sig samma utveckling i Sverige som i Finland och Norge.

Vi kan alltså konstatera att personuppgiftslagen ska tillämpas i arbetslivet och att den innehåller en omfattande reglering som ger arbetstagare och arbetssökande en förhållandevis god skyddsnivå och som man på grund av det bakomliggande EG-direktivet inte kan avvika från i någon mer genomgripande utsträckning. Bestämmelserna i personuppgiftslagen är förhållandevis allmänt hållna och skrivna för att tillämpas i hela samhället. Med hänsyn till att behandlingen av personuppgifter i arbetslivet, på stora och små arbetsplatser och inom det offentliga och det privata, utgör en stor del av den behandling av personuppgifter som förekommer i samhället i stort skulle en särreglering för arbetslivet, baserad på data-skyddsdirektivet, också behöva innehålla förhållandevis allmänt hållna bestämmelser. Vi har därför kommit fram till dels att vi kan lita till och bygga på det integritetsskydd som personuppgiftslagen redan ger, dels att vi inte bör försöka att göra någon större anpassning av bestämmelserna i personuppgiftslagen till arbetslivets område. Vi har i stället inriktat oss på att med så små medel som möjligt anpassa bestämmelserna i personuppgiftslagen så att de ska passa bättre för arbetslivets vidkommande.

Enligt vår uppfattning finns det en särskild poäng med att på arbetslivets område försöka använda så små medel som möjligt för att anpassa personuppgiftslagen. En modern arbetsgivare hanterar i sin verksamhet nämligen en stor mängd personuppgifter av skiftande slag och avseende olika kategorier av individer. Det kan röra sig om kunder, leverantörer, medlemmar i olika intresseorganisationer etc. I likhet med vad som normalt anses vara fallet vid utarbetandet av registerförfattningar ligger det ett värde i att så

långt möjligt samma regler tillämpas på alla behandlingar av personuppgifter.

Vi föreslår alltså att personuppgiftslagen ska gälla vid arbetsgivares behandling av personuppgifter, om inte annat följer av den av oss föreslagna lagen.

10.3.2 Behov av lagstiftningsåtgärder

Som vi redan redovisat är vår bedömning att personuppgiftslagen tillhandahåller ett förhållandevis gott skydd för den personliga integriteten på arbetslivets område. När vi har analyserat personuppgiftslagen har vi emellertid identifierat följande problemområden.

1. Införandet av missbruksregeln i 5 a § personuppgiftslagen har vid behandling av personuppgifter för övervakning eller kontroll inneburit en försvagning av arbetstagares integritetsskydd och rättigheter.
2. Möjligheten att grunda en behandling av personuppgifter för övervakning eller kontroll på t.ex. en arbetstagares eller arbets sökandes samtycke är problematisk med hänsyn till att samtycket ska vara frivilligt.
3. Vid behandling av personuppgifter för övervakning eller kontroll är det extra viktigt att det finns ett skydd mot s.k. ändamåls glidning så att inte personuppgifter som har samlats in för andra ändamål används för att kontrollera eller övervaka arbetstagare.

Vi har kommit fram till att på dessa områden är skyddet enligt personuppgiftslagen inte är helt tillräckligt när arbetsgivaren behandlar arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera. Vi föreslår därför bestämmelser i vår lag som syftar till att i viss utsträckning förstärka och förtydliga skyddet enligt personuppgiftslagen i dessa avseenden. Vi kommer i det följande att närmare utveckla våra förslag.

I avsnitt 16 föreslår vi att en arbetsgivare som avser att besluta om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagares personliga integritet först ska förhandla med berörda arbetstagarorganisationer. Därutöver föreslår i avsnitt 10.3.7 att Datainspektionen på begäran ska yttra sig över utkast till kollektivavtal om arbetsgivares behandling

av personuppgifter. Även de bestämmelserna anser vi kan bidra till ökad tydlighet och till att underlätta tillämpningen av personuppgiftslagen.

När det gäller vårt uppdrag att överväga i vilken mån det behövs kompletterande lagstiftning vid sidan av personuppgiftslagen för att säkerställa en integritetssäker hantering av de uppgifter som tillåten kontroll genererar i arbetslivet gör vi den bedömningen att bestämmelserna i personuppgiftslagen, med de mindre justeringar vi föreslår, är ändamålsenliga och tillräckliga. När det gäller sådan behandling av personuppgifter som en kontroll inom arbetslivet genererat och som faller utanför tillämpningsområdet för personuppgiftslagen är det enligt vår bedömning tillräckligt och mera lämpligt att i de fall det är befogat begränsa möjligheterna för arbetsgivaren att över huvud taget få tillgång till uppgifterna genom att reglera själva övervaknings- eller kontrollåtgärden som sådan.

Det är vår avsikt att Datainspektionen ska utöva tillsyn över tillämpningen av de bestämmelser om behandling av personuppgifter som vi föreslår på motsvarande sätt som inspektionen faktiskt utövar tillsyn över bestämmelser i s.k. särskilda registerförfattningar. På arbetsmarknadens område har traditionellt även arbetstagarorganisationerna verkat för att se till att arbetsgivare följer bestämmelser som berör arbetstagare, och det förhållandet att Datainspektionen har tillsyn är inte avsett att påverka arbetstagarorganisationernas arbete.

Loggning och e-post

Som vi redovisat inledningsvis anges i våra direktiv att vi ska lämna förslag till reglering av kontroll av privat användning av e-post och Internet, exempelvis loggning. Som redan framgått anser vi att det inte föreligger något behov av att särskilt reglera dessa frågor. Vi vill för tydlighetens skull anföra följande.

Vi har, som redan nämnts, i avsnitt 5 redogjort för begreppet loggning. Vi anser att ordet logga eller loggning bör användas för att beteckna det automatiska förfarande varigenom händelser och aktiviteter i datoriserade system förtecknas eller registreras i syfte att spara informationen för eventuellt framtida bruk. När det däremot gäller de olika förfaranden och processer varigenom materialet i en eller flera olika loggar undersöks menar vi att man *kontrollerar loggar*. Som vi också redan redovisat kan en arbetsgivares kontroll

av loggar avse olika system som helt eller delvis bygger på digitalteknik, som t.ex. datoranvändning, e-post, telefonväxlar, dörrlås, alkolås, behörighetssystem, GPS, kameraövervakning och teleavlyssning. Genom kontroll av loggar i sådana system kan alltså information inhämtas som är hänförliga till en fysisk person, en arbetstagare. En arbetsgivare har således i dag relativt omfattande möjligheter att kontrollera loggar för att kontrollera och övervaka arbetstagare, vilket kan medföra en förhållandevis detaljerad kartläggning av enskilda arbetstagare. Kontroll av loggar innebär emellertid en behandling av personuppgifter enligt personuppgiftslagen och begränsas således av bestämmelserna i lagen. Den situationen att en arbetsgivare öppnar en fil och tar del av en arbetstagares privata e-post anses också utgöra en personuppgiftsbehandling enligt personuppgiftslagen.

För att ovan angivna kontroller ska vara tillåtna krävs att de redovisade reglerna i personuppgiftslagen är uppfyllda. Möjligheterna till kontroll begränsas därutöver genom att arbetsgivarens arbetsledningsrätt och den däri ingående kontrollrätten inte får strida mot lag, god sed eller annars vara otillbörlig. Vår bedömning är att personuppgiftslagen, med de förändringar som vi föreslår, i förening med de gränser som arbetsledningsrätten får anse ha ger ett gott skydd för arbetstagarnas personliga integritet. Därutöver bör tilläggas att när det gäller offentliga arbetsgivares möjlighet att kontrollera privat e-post begränsas den även av reglerna i regeringsformen och yttrandefrihetsgrundlagen.³

Vi vill än en gång poängtera att en arbetsgivares rätt att kontrollera loggar förutsätter enligt personuppgiftslagen bl.a. ett i förväg angivet särskilt och berättigat ändamål, att endast relevanta uppgifter behandlas samt att information om kontrollåtgärderna har lämnats till arbetstagarna. Den öppenhet som informations-skyldigheten medför innebär att arbetstagarna ska kunna granska om den kontroll av loggar som genomförs är tillåten, berättigad och i övrigt utformad på ett lämpligt sätt. Här har arbetstagarorganisationerna också en viktig uppgift att fylla.

Vår slutsats är alltså att det föreligger ett tillfredsställande skydd och att ytterligare lagstiftningsåtgärder, utöver de förändringar som närmare redovisas nedan, inte nu behöver vidtas såvitt avser kontroll av loggar eller kontroll av privat användning av e-post.

³ Se vidare SOU 2002:18, avsnitt 5.4.

10.3.3 Missbruksregeln ska inte gälla

Vårt förslag: Om ändamålet med arbetsgivarens behandling av arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller kontrollera, ska missbruksregeln i 5 a § personuppgiftslagen inte gälla utan samtliga bestämmelser i personuppgiftslagen ska tillämpas.

Missbruksregeln i 5 a § personuppgiftslagen infördes i syfte att åstadkomma ett förenklat regelsystem för sådana behandlingar av personuppgifter som typiskt sett inte är särskilt integritetskänsliga. Förenklingen består i att flertalet av personuppgiftslagens s.k. hanteringsregler inte behöver tillämpas. I stället gäller en enkel regel som innebär att behandlingen är tillåten så länge den inte innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet.

Av förarbetena kan man läsa ut att lagstiftaren inte avsett att bestämmelsen ska tillämpas på sådana behandlingar som utgörs av kontroller av loggar.⁴ Trots tydliga uttalanden i förarbetena kan det, enligt vår mening, inte uteslutas att kontroller av loggar i enstaka fall kan komma att genomföras på sådant sätt att missbruksregeln blir tillämplig. Därtill kommer att Datainspektionen har ansett att missbruksregeln är tillämplig på sådan kameraövervakning som innebär att personuppgifter behandlas, dvs. kameraövervakning med digital teknik där enskilda personer kan identifieras. Motsvarande bedömning kan nog göras i fråga om telefonavlyssning med digital teknik. Integritetsskyddskommittén ansåg som nämnts att detta var problematiskt från integritetssynpunkt.⁵ En utredning ser vidare för närvarande över lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning med uppdrag att bl.a. överväga om det är lämpligt att kameraövervakning är föremål för den förenklade reglering som missbruksregeln innebär.⁶

Enligt vår uppfattning bör inte i något fall missbruksregeln vara tillämplig i samband med arbetsgivares behandlingar av arbetstagares personuppgifter, om ändamålet med behandlingen är att övervaka eller kontrollera. Sådana behandlingar är så gott som alltid känsliga från integritetssynpunkt och de förenklings-skäl som ligger bakom missbruksregeln gör sig över huvud taget inte gällande. Lagens hanteringsregler bör alltid gälla fullt ut och för alla typer av behandlingar så snart ändamålet med en behandling av arbets-

⁴ SOU 2004:6 s. 133 och prop. 2005/06:173 s. 23.

⁵ SOU 2007:22, Del 1, s. 314 f.

⁶ Dir. 2008:22.

tagares personuppgifter är övervakning eller kontroll. Med en sådan ordning förenklas också regelsystemet på så sätt att varken arbetstagare eller arbetsgivare över huvud taget behöver fundera på om missbruksregeln är tillämplig eller inte. Är ändamålet med behandlingen av arbetstagares personuppgifter övervakning eller kontroll, gäller alltid hanteringsreglerna fullt ut. En konsekvens av att hanteringsreglerna är tillämpliga är att det, enligt Datainspektionen, inte är tillräckligt att ange att ändamålet med behandlingen är övervakning och kontroll utan att också syftet med kontrollen måste anges.

Vi föreslår således att det i den av oss föreslagna lagen förs in en bestämmelse som innebär att, om ändamålet med en arbetsgivares behandling av arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller kontrollera ska 5 a § personuppgiftslagen inte gälla.

Med en sådan ordning kommer kameraövervakning och telefonavlyssning som sker med digital teknik att vara att bedöma enligt personuppgiftslagens hanteringsregler. Några bärande skäl för eller konkreta behov av att för arbetslivets del ytterligare reglera dessa övervakningsåtgärder kan vi inte se. Dessutom ser som nämnts en annan utredning för närvarande över lagen om allmän kameraövervakning. Eftersom missbruksregeln inte motsvaras av någon regel i dataskyddsdirektivet är vårt förslag förenligt med direktivet.

10.3.4 Samtycke ska inte gälla

Vårt förslag: Om ändamålet med arbetsgivarens behandling av arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller kontrollera, ska behandlingen inte vara tillåten enligt personuppgiftslagen enbart med stöd av arbetstagarens samtycke.

Enligt vår uppfattning finns det starka skäl som talar för att införa en uttrycklig bestämmelse om att en arbetsgivares behandling av t.ex. en arbetstagares eller en arbetssökandes personuppgifter inte ska vara tillåten enbart med stöd av arbetstagarens eller arbetssökandens samtycke i de fall ändamålet med behandlingen är övervakning eller kontroll.

Både en arbetstagare och en arbetssökande kan många gånger anses stå i sådan beroendeställning till arbetsgivaren att det kan sättas i fråga om ett samtycke verkligen är frivilligt på det sätt som

krävs i personuppgiftslagen. Det kan inte heller uteslutas att samtycke i vissa fall krävs in och lämnas slentrianmässigt och utan att några egentliga reflektioner görs. För den som tycker att personuppgiftslagen är svår att förstå och tillämpa kan ett samtycke framstå som en enkel lösning i stället för att t.ex. göra en intresseavvägning enligt personuppgiftslagen där vikten av ens eget intresse av behandlingen måste vägas av mot motstående intressen.

I fråga om behandling av arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera, är det troligt att det i de allra flesta fall är fråga om en sådan situation där t.ex. en arbetstagare eller en arbetsökande inte kan lämna ett verkligt fritt samtycke som kan återtas utan nackdel. I vart fall gäller det i fråga om behandling av just arbetstagares personuppgifter. När en arbetstagare någon gång kan lämna ett verkligt fritt samtycke, t.ex. vid övervakning som innebär att biometriska uppgifter såsom fingeravtryck kontrolleras för identifiering vid inloggning när arbetstagaren även erbjuds en alternativ möjlighet till inloggning⁷, bör situationen vara sådan att behandlingen är tillåten utan samtycke efter en intresseavvägning. Det enda konkreta exempel som vi kunnat komma på i fråga om övervakning och kontroll där en arbetstagare bör kunna lämna ett frivilligt samtycke till en behandling som inte annars hade varit tillåten, är när en arbetsgivare som förutsättning för att arbetstagaren ska i viss utsträckning få använda arbetsgivarens IT-utrustning privat kräver att arbetstagaren samtycker till att arbetsgivaren får ta del av det som är privat för att t.ex. kontrollera om det förekommit något som kan ge grund för arbetsrättsliga åtgärder.⁸

Enligt vår mening blir regleringen tydligare om det uttryckligen framgår att en arbetstagares samtycke inte ensamt kan utgöra grund enligt personuppgiftslagen för en behandling av personuppgifter för att övervaka eller kontrollera. Därmed garanteras att arbetsgivaren vid övervaknings- och kontrollåtgärder alltid på förhand beaktar vilka sakliga skäl som finns för åtgärden och inte bara förlitar sig på ett samtycke som i flera fall kanske inte är giltigt.

Vi anser alltså att det i den av oss föreslagna lagen bör tas in en bestämmelse med innebörd att, om ändamålet med en arbetsgivares behandling av arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller

⁷ Jfr Datainspektionens rapport 2005:3 s. 22.

⁸ Jfr Sören Öman, Privat e-post på arbetet, Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck, 2005, s. 703.

kontrollera ska en behandling inte vara tillåten enligt personuppgiftslagen enbart med stöd av den berörda arbetstagarens samtycke.

Behandling av arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera bör således vara tillåten bara om behandlingen har någon annan rättslig grund enligt personuppgiftslagen. När det gäller arbetstagares personuppgifter i allmänhet, kommer i praktiken det avgörande oftast att vara om den tilltänkta behandlingen är tillåten efter en intresseavvägning enligt personuppgiftslagen. Vid en sådan intresseavvägning enligt personuppgiftslagen kan de berörda personernas inställning till behandlingen ingå som ett moment.

Den föreslagna bestämmelsen innebär formellt sett en inskränkning i den rätt som dataskyddsdirektivet ger personuppgiftsansvariga att behandla personuppgifter i allmänhet med stöd av den registrerades samtycke. Som framgått har vi svårt att se att bestämmelsen i sig kommer att särskilt ofta hindra en personuppgiftsbehandling. Man kanske kan tänka sig någon situation avseende kontroll av arbetssökande, förutom den situation avseende arbetstagares samtycke till kontroller av privat material som tidigare nämnts. I de undantagssituationer där bestämmelsen medför att en behandling för övervakning eller kontroll inte får genomföras, bör detta inte ha någon som helst påverkan på det fria flödet av personuppgifter. Vi anser därför att bestämmelsen är en sådan precisering som är tillåten enligt dataskyddsdirektivet.

10.3.5 Förstärkt skydd mot ändamålsglidning

Vårt förslag: En arbetsgivares behandling av arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera en arbetstagare ska vara tillåten enligt personuppgiftslagen bara om det i samband med att personuppgifterna samlades in angetts att ändamålet med behandlingen är just att övervaka eller kontrollera arbetstagare i något visst avseende. En arbetsgivare ska dock få behandla personuppgifter för att övervaka eller kontrollera även om de samlats in för annat ändamål, om det finns synnerliga skäl och om arbetsgivaren så snart det kan ske informerar berörda arbetstagare om det nya ändamålet med behandlingen.

Personuppgiftslagen innehåller genom finalitetsprincipen ett skydd mot s.k. ändamålsglidning, dvs. skydd mot att personuppgifter behandlas för något annat ändamål än det som bestämdes när personuppgifterna samlades in. Huvudregeln i personuppgiftslagen är också att den registrerade ska informeras om behandlingens ändamål i samband med att uppgifterna samlas in från den registrerade själv. Vid övervakning och kontroll, t.ex. vid kontroll av loggar eller kameraövervakning, anses i allmänhet personuppgifterna insamlade från den registrerade själv (och inte hämtade från någon annan källa).

Utrymmet för att behandla redan registrerade personuppgifter för att övervaka eller kontrollera arbetstagare framstår som litet, om detta ändamål inte angavs redan när uppgifterna samlades in. Personuppgifter får nämligen enligt personuppgiftslagen inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det som bestämdes när uppgifterna samlades in. Ett senare påkommet övervaknings- eller kontrolländamål avseende arbetstagare är för det mesta att anse som oförenligt med de ändamål som kan ha angetts vid insamlingen av uppgifterna, t.ex. löneadministration eller kontroll av arbetsprocesser eller säkerheten.

Skyddet mot ändamålsglidning vid övervakning och kontroll av arbetstagare är enligt vår mening så viktigt att det bör framgå uttryckligen av lagtexten. Skyddet bör vidare förtydligas genom att det såsom huvudregel tydligt framgår att sådan ändamålsglidning inte är tillåten. Eftersom man inte kan vara helt säker på att alla ursprungligen bestämda ändamål, som avser annat än övervakning eller kontroll av en arbetstagare, är oförenliga med en efterkommande behandling för att övervaka eller kontrollera en arbetstagare, kan det inte uteslutas att förslaget i någon mindre utsträckning innebär också en skärpning av vad som i dag gäller enligt den generellt formulerade finalitetsprincipen i personuppgiftslagen. Vi anser att en sådan skärpning i så fall är befogad i sak. Genom vårt förslag blir det i vart fall enklare att se vad som ska gälla.

Huvudregeln bör alltså vara att en arbetsgivares behandling av arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera en arbetstagare är tillåten enligt personuppgiftslagen bara om det i samband med att personuppgifterna samlades in angetts att ändamålet med behandlingen är att just övervaka eller kontrollera arbetstagare i något visst avseende.

För att undvika stötande resultat – att en konkret misstanke om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet inte kan

undersökas närmare med hjälp av redan registrerade personuppgifter – bör dock huvudregeln fördes med ett snävt undantag. Om det finns synnerliga skäl, bör därför redan registrerade personuppgifter få behandlas för att övervaka eller kontrollera en arbetstagare under förutsättning att arbetsgivaren så snart det kan ske informerar berörda arbetstagare om det nya övervaknings- eller kontrolländamålet. Samhället ålägger på olika sätt arbetsgivaren ett ansvar för det som sker i dennes verksamhet, och då bör också samhället se till att arbetsgivaren har tillgång till de verktyg som behövs för att – i eget och samhällets intresse – ta sitt ansvar. Dataskyddsdirektivet medger också att sådana undantag från finalitetsprincipen som utgör en nödvändig åtgärd med hänsyn till bl.a. undersökning och avslöjande av brott eller skydd av fri- och rättigheter (artikel 13).

De situationer vi tänker på är just de där det finns en konkret misstanke om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Att det ska finnas en konkret misstanke innebär att det ska finnas någon omständighet som tydligt talar för att en viss arbetstagare gjort sig skyldig till något visst förfarande. Med allvarliga missförhållanden avser vi fall där brott eller andra illojala förfaranden, som kan föranleda avskedande av en arbetstagare, förekommer i arbetsgivarens verksamhet. Det kan t.ex. handla om snatteri mot arbetsgivaren, upphovsrättsbrott vid fildelning, barnpornografibrott, hets mot folkgrupp eller förberedande av med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet eller baktalande av arbetsgivaren inför kunder eller arbetssökande.

Arbetsgivaren måste som sagt informera berörda arbetstagare om det nya övervaknings- eller kontrolländamålet så snart det kan ske. Informationen kan lämnas muntligt eller skriftligt. Att informationen ska lämnas så snart det kan ske innebär att arbetsgivaren först kan säkra de redan insamlade personuppgifterna, t.ex. arbetstagarens e-post, innan informationen behöver lämnas.

Undantagsregeln avser bara behandling av redan insamlade personuppgifter. Det är ju enbart i den situationen där finalitetsprincipen och skyddet mot ändamålsglidning har någon betydelse. Vill arbetsgivaren, när det är tillåtet, börja behandla personuppgifter för att övervaka en arbetstagare som misstänks hålla på med något som utgör ett allvarligt missförhållande i arbetsgivarens verksamhet, får arbetsgivaren påbörja en behandling för detta ändamål.

De föreslagna bestämmelserna utgör i allt väsentligt en precisering av vad som får antas gälla enligt dataskyddsdirektivet

och det är svårt att se att bestämmelserna på något sätt skulle kunna begränsa det fria flödet av personuppgifter. Vi bedömer därför att bestämmelserna är förenliga med dataskyddsdirektivet.

10.3.6 Rättelse och skadestånd

Vårt förslag: Bestämmelserna i personuppgiftslagen om rättelse och skadestånd ska gälla vid brott mot de bestämmelser om behandling av personuppgifter som vi föreslår.

Enligt 28 § personuppgiftslagen gäller att den personuppgiftsansvarige är skyldig att på begäran av den registrerade snarast rätta, blockera eller utplåna sådana personuppgifter som inte har behandlats i enlighet med den lagen eller föreskrifter som har utfärdats med stöd av lagen. Den personuppgiftsansvarige ska också underrätta tredje man till vilken uppgifterna har lämnats ut om åtgärden, om den registrerade begär det eller om mera betydande skada eller olägenhet för den registrerade skulle kunna undvikas genom en underrättelse. Någon sådan underrättelse behöver dock inte lämnas om det visar sig vara omöjligt eller skulle innebära en oproportionerligt stor arbetsinsats.

Bestämmelserna i 28 § personuppgiftslagen om rättelse m.m. är således bara tillämpliga när uppgifterna behandlats i strid med den lagen eller föreskrifter som utfärdats med stöd av personuppgiftslagen. Har personuppgifter behandlats på något sätt som bara står i strid med bestämmelser i en registerförfattning, gäller alltså formellt inte bestämmelserna i 28 § personuppgiftslagen om rättelse m.m. Arbetstagare och de personer som ingår i den föreslagna lagens personkrets bör emellertid vid behandling av personuppgifter i strid med de bestämmelser om behandling av personuppgifter som tas in i den av oss föreslagna lagen ha samma möjligheter till rättelse m.m. som enligt 28 § personuppgiftslagen. Det är därför nödvändigt att i den av oss föreslagna lagen ta in en särskild bestämmelse om detta som hänvisar till bestämmelserna om rättelse m.m. i personuppgiftslagen.

Enligt 48 § personuppgiftslagen ska den personuppgiftsansvarige ersätta en registrerad för skada och kränkning av den personliga integriteten som en behandling av personuppgifter i strid med personuppgiftslagen har orsakat. Ersättningsskyldigheten kan i den

utsträckning det är skäligt jämkas, om den personuppgiftsansvarige visar att felet inte berodde på honom eller henne.

Bestämmelserna i 48 § personuppgiftslagen om skadestånd gäller således bara ersättningsskyldighet vid behandling av personuppgifter i strid med bestämmelserna i den lagen. De är alltså inte tillämpliga vid behandling av personuppgifter i strid med andra författningar. Det är enligt vår mening emellertid lämpligt att dessa bestämmelser, och inte de bestämmelser om sanktioner som vi föreslår i avsnitt 16, gäller vid behandling av personuppgifter som utförs i strid med de bestämmelser om behandling av personuppgifter som tas in i den av oss föreslagna lagen. Vi föreslår därför att det i den av oss föreslagna lagen också ta in en särskild bestämmelse om detta som hänvisar till bestämmelserna om skadestånd i personuppgiftslagen.

10.3.7 Kollektivavtalsreglering

Vårt förslag: Datainspektionen ska på gemensam begäran av en arbetsgivarorganisation eller en enskild arbetsgivarens och en arbetstagarorganisation avge yttrande över ett utkast till kollektivavtal i de delar utkastet rör arbetsgivares behandling av personuppgifter. Yttrandet ska avse kollektivavtalets förenlighet med personuppgiftslagen och andra författningar som reglerar den behandling av personuppgifter det är fråga om.

Reglering i kollektivavtal

Bestämmelserna i personuppgiftslagen kan förefalla svårtillämpade, bl.a. eftersom de innehåller en rad avvägningsnormer (t.ex. en intresseavvägning) och normer som förutsätter individualiserade bedömningar (t.ex. om en viss behandling är oförenlig med ett visst ändamål). För oss står det emellertid klart att det enda sätt som det kan uppkomma en anpassad och tydlig reglering som kan tala om när en viss övervaknings- eller kontrollåtgärd är tillåten är att parterna på arbetsmarknaden träffar kollektivavtal härom. Arbetslivet är ett alldeles för mångfacetterat samhällsområde för att en lagreglering ska kunna bestå av något annat än generella och allmänt hållna regler. Dessa regler kommer alltid, oavsett hur de är utformade, att behöva konkretiseras och anpassas till förhållandena

i den enskilda branschen eller till och med på den enskilda arbetsplatsen.

En reglering i kollektivavtal av frågor om behandling av personuppgifter i arbetslivet skulle alltså kunna precisera bestämmelserna och underlätta tillämpningen. Sådana kollektivavtal är i dag inte vanliga om de alls förekommer, men vi anser att kollektivavtal på området är något som bör främjas.

Det ligger normalt sett inom arbetsgivarens arbets- eller företagsledningsrätt att ensam besluta om övervaknings- och kontrollåtgärder som innefattar behandling av personuppgifter, givetvis inom de ramar som lag, företrädesvis personuppgiftslagen, och, kanske, god sed på arbetsmarknaden ställer upp. Tekniska övervaknings- och kontrollåtgärder kan många gånger kräva stora investeringar. Dessutom har säkerligen arbetsgivare ett allmänt intresse av att verksamheten kan bedrivas på sådant sätt att tvister med arbetstagare undviks. Över huvud taget borde samförstånd och samsyn mellan arbetsgivare och arbetstagare i allmänhet vara en förutsättning för att verksamheten ska utvecklas i en positiv riktning. Det medel som på den svenska arbetsmarknaden används för att uppnå och vidmakthålla samförstånd och samsyn mellan arbetsmarknadens parter är att dels förhandla om saken, dels ingå just kollektivavtal.

I avsnitt 16 föreslår vi en skyldighet för arbetsgivare som avser att besluta om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagares personliga integritet att först förhandla med berörd arbetstagarorganisation.

Datainspektionen

När det gäller träffande av kollektivavtal om övervaknings- och kontrollåtgärder gäller samma inskränkningar som i fråga om arbetsgivarens arbets- eller företagsledningsrätt, nämligen att kollektivavtalet inte får stå i strid med lag eller god sed på arbetsmarknaden. Personuppgiftslagen är inte semidispositiv och kan därmed inte frångås genom kollektivavtal. Bland annat därför kan gränserna för det avtalsbara området vara svåra att överblicka för avtalsparterna.

Det personuppgiftsombud som en arbetsgivare kan ha utsett kan få råd och hjälp av Datainspektionen om tillämpningen av författningsbestämmelserna om behandling av personuppgifter.⁹

Är arbetsgivaren med i någon branschorganisation kan denna vidare utforma en s.k. branschöverenskommelse med mer preciserade bestämmelser om behandlingen av personuppgifter och få den granskad av Datainspektionen. Enligt 15 § personuppgiftsförordningen (1998:1191) ska nämligen Datainspektionen på begäran av en organisation som företräder en väsentlig del av de personuppgiftsansvariga inom en viss bransch eller inom ett visst område avge ett yttrande över förslag till överenskommelser vad avser behandling av personuppgifter inom branschen eller området. Inspektionens yttrande ska avse branschöverenskommelsens förenlighet med personuppgiftslagen och andra författningar som reglerar den behandling av personuppgifter det är fråga om, och innan yttrandet lämnas ska inspektionen, om det är lämpligt, se till att organisationer som företräder de registrerade har fått tillfälle att yttra sig.

Med hänsyn till den osäkerhet som kan finnas om det avtalsbara området och då tekniska övervaknings- och kontrollåtgärder kan kräva stora investeringar, anser vi att tillkomsten av kollektivavtal på området bör främjas genom att det införs en motsvarande möjlighet att, på gemensam begäran från avtalsparterna, få utkast till kollektivavtal förhandsgranskade.

⁹ Se 38 § personuppgiftslagen och 1 § andra stycket förordningen (2007:975) med instruktion för Datainspektionen.

11 Kontroll av vissa registerutdrag

I vårt uppdrag ingår enligt direktiven att vi ska föreslå en lagstiftning som reglerar möjligheten för arbetsgivare att begära att få se arbetssökandes utdrag ur belastningsregistret och när så förefaller motiverat överväga vilka uppgifter som i så fall ska omfattas. Vi ska också överväga och – om behov föreligger – föreslå lagstiftning som reglerar tillåtligheten för arbetsgivare att få begära att få se utdrag ur Försäkringskassans register, att få begära utdrag från Kronofogdemyndighetens register och att få hämta in kreditupplysningar från kreditupplysningsföretag.

11.1 Vissa rättsliga utgångspunkter

Nedan redovisas vissa rättsliga utgångspunkter vid arbetsgivares registerkontroll av arbetssökande eller arbetstagare. De särskilda rättsregler som blir aktuella i samband med kontroll av de skilda registerutdrag som vårt uppdrag omfattar redovisas närmare i anslutning till att respektive utdrag behandlas.

Kontroll av registerutdrag aktualiseras framförallt i en nyanställningssituation. Frågan om arbetsgivares möjlighet att i samband med nyanställning kräva in intyg är i huvudsak oreglerad i den svenska arbetsrätten. Som tidigare framgått gäller i svensk rätt grundsatsen om arbetsgivares fria anställningsrätt innebärande bl.a. att arbetsgivaren i princip har rätt att själv avgöra vad som ska ingå i underlaget för ett anställningsbeslut. Här bör dock noteras att det numera gäller ett förbud för arbetsgivaren att kräva eller efterforska genetisk information om en arbetssökande eller en arbetstagare.¹

Även om utgångspunkten således är att en arbetsgivare i princip är oförhindrad att kräva att en arbetssökande ska förete t.ex. intyg av olika slag finns i personuppgiftslagen (1998:204) bestämmelser

¹ 2 kap. 1 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

som kan innebära en begränsning för arbetsgivaren redan i fråga om själva insamlandet av personuppgifter; naturligtvis under förutsättning att arbetsgivaren hanterar uppgifterna på ett sådant sätt att personuppgiftslagen blir tillämplig, se närmare härom i avsnitt 5.1.2.

Ett vanligt förfarande i en nyanställningssituation är att en arbetsgivare förvarar handlingar om olika arbetssökande i en mapp för respektive sökande. Innehållet i akter eller aktomslag faller dock inte under personuppgiftslagens tillämpningsområde om inte handlingarna är strukturerade eller sökbara efter personuppgifter. En trolig tolkning av personuppgiftslagen och dataskyddsdirektivet är att om en arbetsgivare inte vidtar någon annan åtgärd än att lägga ett registerutdrag eller uppgifter därur om en arbetssökande i en mapp vilken sorteras i bokstavsordning efter namn, så faller hanteringen utanför personuppgiftslagens tillämpningsområde. Det samma gäller också om handlingar förvaras i en hög på skrivbordet sorterade efter namn.

Om däremot ett registerutdrag eller uppgifter därur databehandlas blir personuppgiftslagen tillämplig. I sådana fall gäller de grundläggande förutsättningarna (9 och 10 §§) och, om det är fråga om s.k. känsliga personuppgifter till vilka bl.a. hälsa hör, ytterligare restriktioner (13–16 §§). Uppgifter om lagöverträdelse m.m. är det enligt huvudregeln förbjudet för andra än myndigheter att behandla; ett förbud som inte kan frångås ens med samtycke (21 §).

För möjligheten att ta del av uppgifter i offentliga register spelar offentlighetsprincipen en väsentlig roll. Denna princip innebär en rätt för medborgarna att ta del av myndigheternas handlingar. Enligt 2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen har varje svensk medborgare rätt att få ta del av allmänna handlingar. Denna rättighet får enligt 2 § samma lag begränsas om det är påkallat av vissa i lagrummet uppräknade speciella intressen såsom bl.a. för att skydda enskildas personliga och ekonomiska förhållanden. Enligt bestämmelsen får begränsningar i rätten att ta del av allmänna handlingar göras endast i särskild lag eller lag till vilken den särskilda lagen hänvisar. Den lag som avses är sekretesslagen (1980:100), vars bestämmelser vilar på noggranna avvägningar mellan offentlighetsprincipens krav på öppenhet och behovet av skydd för vissa väsentliga intressen. Regeringen har nyligen beslutat propositionen Offentlighets- och sekretesslag (prop. 2008/09:150) med ett förslag till offentlighets- och sekretesslag, vilken ska ersätta sekretesslagen. De bestämmelser som behandlas i detta avsnitt avser 1980 års sekretess-

lag. Den föreslagna lagen innebär emellertid inte några sakliga ändringar i dessa.

11.2 Utdrag ur belastningsregistret och misstankeregistret

11.2.1 Inledning

I våra utredningsdirektiv sägs beträffande bakgrunden till denna del av utredningsuppdraget följande.

Det har uppmärksammats att arbetsgivare i allt större utsträckning begär av en arbetssökande att få ta del av de uppgifter som finns registrerade om sökanden i belastningsregistret. Vårt samhälle präglas av uppfattningen att en person efter avtjänat straff ska kunna verka i samhället på samma premisser som andra. Vetskapen om avtjänade straff kan i vissa fall förefalla omotiverad samtidigt som personens chanser att delta i arbetslivet då kan minska. För vissa typer av anställning utgör emellertid intresset av att skydda personer från risker som kan anses förknippade med tidigare lagföringar för brott tillräckliga skäl för att tillåta en begäran om att få ta del av vissa uppgifter om tidigare lagföringar och straff. Det är angeläget att det står klart när sådan information kan inhämtas och vilken information som då kan efterfrågas.

Utdrag ur misstankeregistret omnämns inte särskilt i våra direktiv. Eftersom direktivet ger oss den rätten har vi funnit anledning att även behandla frågan om tillåtligheten att begära utdrag ur detta register.

11.2.2 Enskildas insyns rätt

Före år 1989 hade enskilda endast undantagsvis rätt att ta del av uppgifter om sig själva i dåvarande kriminal- och polisregister. Bakom detta låg framförallt farhågor att den enskildes rätt skulle komma att utnyttjas av bl.a. arbetsgivare till att kräva anställningssökande på strafflöshetsintyg.

Enligt såväl 1937 års sekretesslag som sekretesslagen från år 1980 gällde absolut sekretess för uppgifter i kriminalregistret och polisregistret. I den proposition som låg till grund för införandet av den sistnämnda lagen anförde föredragande statsrådet att det under arbetet

med följdlagstiftningen fick övervägas om det borde införas en föreskrift i registerlagarna som skulle innebära att den registrerade skulle ha rätt att ta del av uppgift om sig själv bara på sådant sätt att han inte kom att förfoga över något bevis om registrets innehåll (prop. 1979/80:2 s. 214). Under arbetet med följdlagstiftningen erinrade föredragande statsrådet om detta uttalande men förklarade att frågan krävde närmare utredning om vilken lösning man skulle välja, varför han inte var beredd att lägga fram något förslag om ändring.

Frågan behandlades härefter vid ett antal tillfällen; bl.a. i en promemoria från Justitiedepartementet den 5 februari 1980 (Dnr-80) med förslag till ändringar i polis- och registerlagarna, i propositionen 1980/81:18 med förslag till lag om ändring i sekretesslagen, i departementspromemorian (Ds Ju 1981:6) om de registrerades rätt till insyn i kriminal- och polisregistren samt i departementspromemorian Ds Ju 1985:8 angående lag om brottsregister m.m.

I 1980 års promemoria föreslogs att den enskilde skulle ha rätt att ta del av sådan uppgifter om sig själv som hemlighölls med hänsyn till den enskildes egna intressen. Enligt förslaget skulle den enskilde inte få tillgång till något registerutdrag utan denne skulle infinna sig på en polisstation för att där ta del av uppgifterna på en bildskärm eller genom att läsa en utskrift.

I promemorian från 1981 framhölls att grundsatserna i 14 kap. 4 § sekretesslagen – att sekretess till skydd för den enskilde inte gäller i förhållande till honom själv – och 10 § datalagen gjorde sig gällande också i fråga om kriminal- och polisregister. Det kunde därför starkt ifrågasättas om man borde vidmakthålla förbudet för en registrerad att få del av uppgifter om sig själv i sådana fall då uppgifterna hemlighölls uteslutande av hänsyn till den registrerades egna intressen. I promemorian erinrades om att motiven till den registrerades begränsade insyns rätt var farhågor att registerutdragen skulle kunna utnyttjas av arbetsgivare och hyresvärdar till att kräva anställnings- resp. bostadssökande på strafflöshetsintyg.

Enligt promemorian visade remissutfallet att den lösning som förordats i 1980 års promemoria måste avvisas inte minst av praktiska skäl. Därtill kom enligt promemorian att det skulle vara svårt att få de enskildas förståelse för att de inte skulle kunna betros med att få med sig ett registerutdrag som gäller deras egen person och som de fått del av. Den enda lösning som återstod var enligt promemorian att låta den enskilde få del av uppgifterna i aktuella register om sig själv genom att han fick ett registerutdrag. Det anfördes att man emellertid måste söka förhindra att utdraget användes som

strafflöshetsintyg. En tanke som nämndes i promemorian var att straffbelägga förfaranden som innebar t.ex. att en arbetsgivare som villkor för en anställning eller ett uppdrag avkräver någon ett utdrag ur kriminal- och polisregistret. Enligt promemorian fanns det emellertid inte någon anledning att befara att man från arbetsgivarnas sida skulle missbruka en ny reglering på detta sätt. Om det skulle förekomma kunde man förutsätta att detta skulle leda till reaktioner från de anställdas fackliga sammanslutningar och från den allmänna opinionen.

Efter förslag i proposition 1987/88:122 infördes slutligen en bestämmelse om insyns rätt för den enskilde i dåvarande kriminalregistret. Lagändringen trädde i kraft den 1 januari 1989. Innebörden av bestämmelsen var att den enskilde på begäran skulle ha rätt att utan kostnad en gång per år få utdrag ur kriminalregistret beträffande sig själv. I propositionen framhölls att det allmänt sett varit svårt att finna en lösning som inte var förenad med olägenheter. Vad gällde frågan om i vilken form som den enskilde skulle få insyn i kriminalregistret anfördes bl.a. följande.

Frågan innefattar svåra gränsdragningsproblem och har – som framgått av det tidigare – varit föremål för skilda uppfattningar. Man måste försöka hindra att en enskild tvingas visa upp utdrag ur registret som strafflöshetsintyg. Tanken att insynen i registret skulle ske via terminal har därför vissa fördelar. Emellertid visade det tidigare remissutfallet att denna väg knappast var framkomlig och läget är i detta hänseende oförändrat. I brottsregisterpromemorian² pekades också på den lösning som har valts i Norge, där enskilda har rätt att få muntliga – men inte skriftliga – upplysningar om belastningsuppgifter som angår dem själva. Även denna lösning är emellertid uppenbarligen förenad med betydande nackdelar.

I överensstämmelse med vad som föreslagits i brottsregisterpromemorian och godtagits av flera remissinstanser har jag därför stannat för att övervägande skäl talar för att tillåta insyn för enskilda i kriminalregistret genom att de får ett utdrag av registret. Som jag bedömer är risken att dessa utdrag ska missbrukas inte så påtaglig att det finns anledning att vidta särskilda lagstiftningsåtgärder. Jag avser emellertid att följa utvecklingen noga och vid tecken på missbruk av utdragen ta upp frågan på nytt. Om inte någon annan teknisk lösning då är möjlig, får man överväga att straffbelägga förfaranden som innebär att arbetsgivare eller hyresvärdar utnyttjar den enskildes rätt till registerutdrag för att avkräva arbets- eller bostadssökande sådana utdrag.

² Med brottsregisterpromemorian avses Ds Ju 1985:8 angående lag om brottsregister m.m.

När lagen om belastningsregister och lagen om misstankeregister infördes tio år senare bibehölls den absoluta sekretessen för belastningsregistret men avskaffades för övriga polisregister.

Enligt den nu gällande bestämmelsen i 7 kap. 17 § sekretesslagen får uppgifter från belastningsregistret lämnas ut endast under förutsättningar som anges i lagen om belastningsregister och säkerhetskyddslagen och förordningar som har stöd i dessa lagar. I samma paragraf anges också att reglerna i 14 kap. sekretesslagen som innehåller regler om undantag för sekretess inte gäller. Det innebär bl.a. att den enskilde inte kan få ut uppgifter om sig själv med stöd av 14 kap. 4 § sekretesslagen. Istället är den enskilde hänvisad till bestämmelsen härom i lagen om belastningsregister (9 §).

I propositionen 1997/98:97 som låg till grund för införandet av lagen om belastningsregister anfördes i fråga om sekretessen bl.a. följande.

Uppgifter i polisens belastningsregister har alltid ansetts extra känsliga, främst ur integritetssynpunkt. Även om man kan förutse att en stor del av polisens och domstolarnas arbete inom en snar framtid kommer att utföras med datorstöd och att det med hjälp av de avancerade sökverktyg som finns, kommer att bli tekniskt möjligt att på ett relativt enkelt sätt sammanställa personuppgifter som förekommer i t.ex. förundersökningar och domar, kommer samma uppgifter sammanställda i ett register även i fortsättningen att vara särskilt känsliga ur integritetssynpunkt. Registrens huvudsyfte är just att lagra sammanställningar av uppgifter på ett sådant sätt att det ska vara lätt att ta fram och presentera information. Att det råder strängare sekretess för uppgifter i ett register än för uppgifter som förekommer under en förundersökning är därför enligt regeringens bedömning väl motiverat. Den absoluta sekretess som i dag gäller för uppgifter i polis- och kriminalregister har främst motiverats av att den dömdes återanpassning till samhället inte ska försvåras. Det är angeläget att uppgifter om en persons förflutna inte sprids mer än vad som är absolut nödvändigt. Sekretesskyddet för belastningsuppgifter är således i allt väsentligt uppställt för att skydda den enskilde. Det ligger därför i sakens natur att utomordentlig stor restriktivitet måste gälla för insyn i belastningsregister.

Förutom den registrerade själv är det främst myndigheter inom rättsväsendet som har ett berättigat intresse av att få del av uppgifter från belastningsregister. Med hänsyn till den registrerades rehabilitering bör andra myndigheter eller enskilda normalt inte få tillgång till uppgifterna (a. prop. s. 65).

Vissa internationella överenskommelser

Den enskildes rätt till insyn i register kommer också till uttryck i olika internationella överenskommelser. I Europarådets rekommendation No. R (87) 15 om användning av personuppgifter inom polis-sektorn sägs att den registrerade ska ha rätt att få tillgång till uppgifter i register. Rätten får dock begränsas om det är oundgängligen nödvändigt för att polisen ska kunna utföra sina uppgifter eller om det är nödvändigt för att skydda den registrerades eller andra personers fri- och rättigheter.

En rätt att få ta del av uppgifter om sig själv i Europols polisregister följer även av artikel 19 i Europolkonventionen som Sverige har tillträtt (prop. 1996/97:164). Enligt bestämmelsen har var och en rätt att kontrollera uppgifter om sig själv, antingen direkt eller genom att en kontroll av uppgifternas laglighet och riktighet utförs för den registrerades räkning.

Enligt dataskyddskonventionen³ liksom enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (artikel 8) ska den enskilde som huvudregel ha möjlighet till insyn i register i uppgifter som rör honom eller henne och att få dem rättade.

Slutligen finns även i dataskyddsdirektivet bestämmelser om rätt till insyn i register för den enskilde. Bestämmelserna har genomförts genom 26 och 27 §§ personuppgiftslagen.

11.2.3 Lagen om belastningsregister

Belastningsregistret ersatte den 1 januari 2000 den registrering av påföljder som tidigare skedde i person- och belastningsregistret. Reglerna om registret finns i lagen (1998:620) om belastningsregister.

Allmänt

Enligt 1 § lagen om belastningsregister ska Rikspolisstyrelsen föra ett rikstäckande belastningsregister.

Det övergripande syftet med belastningsregistret är att olika myndigheter, framförallt de brottsbekämpande och rättsvårdande myndigheterna, på ett enkelt sätt ska få tillgång till de uppgifter som behövs i deras verksamhet. Polis-, skatte- och tullmyndigheter behöver

³ Europarådets konvention från 1981 om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter.

uppgifter om tidigare belastningar i sin verksamhet för att förebygga, upptäcka och utreda brott. Åklagare behöver ha tillgång till vissa uppgifter för att kunna besluta om förundersökning och åtal samt för utfärdande av strafföreläggande. De allmänna domstolarna har behov av uppgifter om tidigare belastningar när det gäller påföljdsval och straffmätning. Uppgifter i registret får också användas av polismyndigheter och andra myndigheter vid sådan lämplighetsprövning, tillståndsprövning eller annan prövning som följer av andra lagar och förordningar liksom av enskilda om det är av särskild betydelse i den enskildes verksamhet.⁴ De närmare bestämmelserna om ändamålet finns i 2 §.

Bestämmelser om vad registret ska innehålla finns i 3 och 4 §§. Där framgår att alla påföljder för brott ska registreras i belastningsregistret. Vid införandet av lagen anförde regeringen att vad som kunde tala mot en ordning att alla påföljder för brott registreras var hänsynen till den enskildes integritet. Regeringen framhöll emellertid att integritetskänsligheten inte enbart var beroende av vilka uppgifter som registreras utan än mer av vad som lämnas ut och förklarade att integritetsaspekten skulle tillgodoses genom begränsningar i utlämnandet (prop.1997/98:97 s. 75 f.).

Belastningsregistret ska vidare innehålla uppgifter om den som ålagts förvandlingsstraff för böter och den som med tillämpning av 30 kap. 6 § brottsbalken förklarats fri från påföljd. Även uppgifter om åtalsunderlåtelse, samt besöksförbud enligt lagen (1988:688) om besöksförbud eller tillträdesförbud enligt lagen (2005:321) om tillträdesförbud vid idrottsarrangemang registreras. Vissa uppgifter om den som är dömd i utlandet ska också registreras.

Bestämmelser om gallring finns i 16–18 §§. Där sägs att uppgifter ur belastningsregistret ska gallras när förutsättningarna för registrering inte längre föreligger, t.ex. om den registrerade frikänns efter överklagande eller om en ordningsbot undanröjs. Vid frikännande dom ska uppgift om domen genast tas bort. Uppgifter ur belastningsregistret ska vidare gallras när viss tid förflutit. Denna tid är normalt tio år från domen eller beslutet. Uppgifter om fängelse eller förvandlingsstraff för böter gallras dock tio år efter frigivningen, uppgifter om överlämnande till rättspsykiatrisk vård tio år efter utskrivningen och om slutna ungdomsvård tio år efter verkställandet. Uppgifter om böter gallras fem år efter domen eller beslutet. Enligt en lagändring som trädde i kraft den 1 april 2008 ska uppgift om

⁴ Se prop. 1997/98:97 s. 73 f.

åtalsunderlåtelse för personer som är under 18 år vid tidpunkten för brottet gallras ur belastningsregistret redan tre år efter beslutet i stället för som tidigare, tio år efter beslutet.

Om det före utgången av den tid som angivits i ovannämnda stycke gjorts en ny anteckning som avser annat än penningböter ska ingen av uppgifterna gallras så länge någon av dem finns kvar i registret. Även om nya uppgifter har tillförts ska tidigare uppgifter i allmänhet gallras när det gått 20 år från dagen för den dom eller det beslut som föranledde att en uppgift infördes i registret.

För enskild verksamhet gäller enligt 19 § tystnadsplikt av innebörd att den som med stöd av lagen har fått del av uppgifter om annans personliga förhållanden inte obehörigen får röja dessa.

Personuppgiftslagens bestämmelser om rättelse och skadestånd gäller för behandling av uppgifter i belastningsregistret (20 §).

Rätt att få uppgifter från registret

Som angetts ovan gäller för verksamhet som avser förande eller uttag ur belastningsregistret enligt 7 kap. 17 § sekretesslagen absolut sekretess; dvs. någon skadeprövning ska inte förekomma. Utlämnande får ske endast under förutsättningar som anges i lagen om belastningsregister och i säkerhetsskyddslagen (1996:627) samt i förordningar som har stöd i dessa lagar.

Myndigheter

I 6 § lagen om belastningsregister regleras svenska myndigheters rätt att på begäran få uppgifter från belastningsregistret. Där stadgas i första stycket en sådan rätt för Justitieombudsmannen (JO), Justitiekanslern, Datainspektionen samt domstolar, polis-, skatte- tull- och åklagarmyndigheter i verksamhet som anges närmare i lagen.

Av intresse för vårt arbete är främst bestämmelsen i första stycket fjärde punkten. Enligt denna ska personuppgifter ur belastningsregistret lämnas ut om det begärs av myndighet i övrigt i den utsträckning regeringen för vissa slag av ärenden föreskriver det eller för ett särskilt fall ger tillstånd till det. Närmare föreskrifter finns i 10–18 §§ i förordning (1999:1134) om belastningsregister, fortsättningsvis benämnd förordningen.

Av 10 § förordningen framgår under 20 punkter vilka myndigheter som har rätt att få fullständiga uppgifter ur belastningsregistret. I sex av dessa punkter upptas myndigheter som på begäran ska få ut uppgifter ur belastningsregistret i ärenden om anställning. Det gäller ett statsråd som är föredragande i ärenden om domare eller hyresråd eller den statsrådet bemyndigar, polismyndigheten och Rikspolisstyrelsen samt Kriminalvården i fråga om vissa uppdrag eller anställningar. Vidare gäller det Försvarmakten i fråga om den som avses anställas i utlandsstyrkan, Domstolsverket i fråga om den som verket avser anställa som notarie och Domarnämnden i ärenden om anställning av domare eller hyresråd.

Enligt 11 § förordningen ska uppgifter ur belastningsregistret om brott som föranlett någon annan påföljd än penningböter lämnas ut till Riksbanken i fråga om den som banken avser att anställa som bevaknings- eller transportpersonal och till en statlig, kommunal eller landstingskommunal myndighet som beslutar om anställning av personal inom psykiatrisk sjukvård, vård av utvecklingsstörda, vård av barn och ungdom eller tvångsvård av missbrukare i fråga om den som myndigheten avser att anställa eller anlita som uppdragstagare.

Regeringen får föreskriva att vissa svenska myndigheter får ha direktåtkomst till registret (6 § lagen om belastningsregister). Direktåtkomsten gäller endast sådana uppgifter som myndigheterna har rätt att få ut enligt förordningen. Av de myndigheter som har fått direktåtkomst till uppgifter i registret är det endast polismyndigheter och Kriminalvården som har rätt att få ut uppgifter i ett anställningsärende.

För myndigheter gäller vidare enligt 7 § lagen om belastningsregister en behovs- och proportionalitetsprincip. Varje myndighet ska i varje särskilt fall noga pröva behovet av information och en begäran om att få ta del av uppgifter ur registret får göras endast om skälet till det uppväger den olägenhet det innebär för den som berörs. Skälet för införandet av bestämmelsen angavs vara att det med hänsyn till den dömdes möjlighet till rehabilitering är viktigt att uppgifter om hans eller hennes brottslighet inte kommer fram i fall då det inte är oundgängligen nödvändigt.

Den registrerade

Enligt 9 § första stycket lagen om belastningsregister har den enskilde rätt att på begäran skriftligen få del av samtliga uppgifter om sig själv i registret. Uppgifterna ska på begäran lämnas ut utan avgift en gång per år.

En enskild som behöver ett utdrag om sig själv har vidare enligt samma paragraf andra stycket punkterna 1–4 rätt att få ett begränsat registerutdrag i vissa fall, nämligen:

- för att kunna ta tillvara sin rätt i ett främmande land eller få tillstånd att resa in, bosätta sig eller arbeta där,
- enligt bestämmelser i lagen om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg,
- enligt bestämmelser i lagen om försäkringsförmedling, och
- enligt bestämmelser i lagen om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård och boende som tar emot barn.

Av 22 och 22 a §§ förordningen framgår närmare vilka uppgifter sådana begränsade utdrag ska innehålla.

Annan enskild

Av 10 § lagen om belastningsregister följer att en enskild har rätt att få uppgifter ur registret om det behövs för att pröva en fråga om anställning eller uppdrag i verksamhet som avser vård eller som är av betydelse för att förebygga eller beivra brott i den utsträckning som regeringen föreskriver. Sådan rätt i fråga om den man avser att anställa eller anlita som uppdragstagare tillkommer enligt 21 § förordningen, *dels* larminstallationsföretag som avses i lagen (1983:1087) med vissa bestämmelser om larmanordningar m.m., *dels* enskild sammanslutning eller en person som beslutar om anställning av personal inom psykiatrisk sjukvård, vård av utvecklingsstörda eller vård av barn och ungdom. De uppgifter som lämnas ut är begränsade till brott som föranlett någon annan påföljd än penningböter.

11.2.4 Lagen om misstankeregister

Den 1 januari 2000 infördes också misstankeregistret.

Allmänt

Rikspolisstyrelsen ska enligt 1 § lagen (1998:621) om misstankeregister föra ett misstankeregister med uppgift om dem som skäligen är misstänkta för brott.

Syftet med registret är att underlätta tillgången till sådana uppgifter om skäligen misstänkt om brott som behövs i verksamhet hos polis-, skatte- och tullmyndigheter för att samordna förundersökningar mot en misstänkt person och för att förebygga, upptäcka och utreda brott (2 § 1) samt hos åklagarmyndigheter för beslut om förundersökning och åtal (2 § 2). Registret får även användas av polismyndigheter och andra myndigheter som ska utföra lämplighetsprövning, tillståndsprövning eller annan prövning som anges i författning (2 § 3). Härutöver får registret – i den utsträckning regeringen föreskriver – användas för att till enskild lämna uppgift som är av särskild betydelse för dennes verksamhet (2 § andra stycket).

Registret innehåller uppgifter om den som fyllt 15 år och som skäligen är misstänkt för brott mot brottsbalken eller annat brott för vilket det är föreskrivet svårare straff än böter. Uppgifter förs också in om den som är skäligen misstänkt för ett motsvarande brott utomlands om frågan om lagföring för brottet ska avgöras i Sverige. Registret innehåller vidare uppgifter om den mot vilken det har inletts utredning om förvandling av böter och om den som begärts överlämnad eller utlämnad för brott (3 §).

Uppgifter i misstankeregistret gallras om en förundersökning har avslutats utan att åtal väckts med anledning av misstanken, om åtal lagts ned eller om dom eller beslut angående misstanken har vunnit laga kraft (13 §).

För enskild verksamhet gäller enligt 14 § tystnadsplikt av innebörd att den som med stöd av lagen har fått del av uppgifter om annans personliga förhållanden inte obehörigen får röja dessa.

Personuppgiftslagens bestämmelser om rättelse och skadestånd gäller för behandling av uppgifter i misstankeregistret (15 §).

Rätt att få ut uppgifter

För uppgifter i misstankeregistret gäller som tidigare nämnts, till skillnad mot vad som är fallet beträffande belastningsregistret, inte absolut sekretess utan istället sekretess med s.k. omvänt skaderekvisit. I 9 kap. 17 § sekretesslagen stadgas att uppgifterna får lämnas ut om det står klart att det kan ske utan skada eller men för den enskilde eller någon honom närstående. Vidare blir reglerna i 14 kap. sekretesslagen tillämpliga. Där framgår att sekretess inte gäller i förhållande till den enskilde själv om inte annat sägs i lagen. I vissa fall kan t.ex. utlämnande av uppgifter till den misstänkte inte ske av utredningsskäl. I samma kapitel anges också att sekretess i vissa fall inte hindrar utlämnande till myndighet.

Svenska myndigheter

Till vissa myndigheter ska enligt bestämmelserna i 5 § lagen om misstankeregister utlämnande ske utan sekretessprövning. De myndigheter som avses är polis-, skatte-, tull-, eller åklagarmyndighet eller allmän domstol för verksamhet som avses i 2 § 1–3 samt myndighet i den utsträckning regeringen för vissa slag av ärenden föreskriver det eller för särskilt fall ger tillstånd till det. I 3 § förordningen (1999:1135) om misstankeregister anges vilka myndigheter som därvid har rätt att få ut fullständiga uppgifter från registret och i 4 § nämnda förordning vilka myndigheter som har rätt att få uppgifter om misstanke om brott för vilket åtal har väckts. De myndigheter som har rätt att i anställningsärenden få ut uppgifter är desamma som har rätt att få utdrag enligt belastningsförfattningarna med undantag av statsråd, Domstolsverket och Domarnämnden vilka alltså inte har rätt att få ut uppgifter ur misstankeregistret i sådana ärenden.

Den registrerade

Lagen om misstankeregister reglerar inte utlämnande av ett fullständigt utdrag ur registret till den registrerade. I sådana situationer ska istället 26 § personuppgiftslagen tillämpas. Enligt den bestämmelsen har var och en som ansöker om det rätt att få besked om huruvida uppgifter om honom eller henne behandlas eller inte och för det fall uppgifter om honom eller henne behandlas, vilka dessa

uppgifter är. Av 27 § personuppgiftslagen framgår att det gäller undantag från informationsskyldigheten vid sekretess och tystnadsplikt.

I 8 a § lagen om misstankeregister föreskrivs en rätt för den enskilde att få ett begränsat registerutdrag om sig själv enligt bestämmelserna i lagen om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård och boende som tar emot barn. Den obligatoriska registerkontrollen vid anställning på skolområdet och inom försäkringsförmedling innefattar inte utdrag ur misstankeregistret. Någon rätt till begränsat utdrag i samband med sådan anställning föreligger därför inte.

Annan enskild

Av 8 § lagen om misstankeregister jämförd med 8 § i anslutande förordning följer en rätt för vissa larminstallationsföretag att på begäran få uppgift om misstanke om brott för vilket åtal väckts i fråga om den som företaget avser att anställa eller anlita som uppdragstagare för larminstallationer. En rätt att få ut sådana uppgifter har också en enskild sammanslutning eller person som beslutar om anställning av personal inom psykiatrisk sjukvård, vård av utvecklingsstörda eller vård av barn och ungdom, i fråga om den som den enskilde avser att anställa eller anlita som uppdragstagare.

11.2.5 Författningsreglerad skyldighet att genomföra registerkontroll

Bestämmelserna i lagen om belastningsregister och lagen om misstankeregister samt anslutande förordningar anger endast vilka arbetsgivare som har rätt att få ut uppgifter ur dessa register. Huruvida det föreligger en skyldighet att göra en kontroll för dem som har medgetts denna rätt framgår av andra författningar. Som exempel kan nämnas rätten för Domstolsverket respektive Domarnämnden att inhämta uppgifter ur registret i fråga om notarier, domare och hyresråd korresponderar med en samtidigt införd skyldighet att genomföra kontroll. Denna skyldighet framgår av bestämmelser i notarietförordningen och instruktionen för Domarnämnden.⁵

⁵ 7 a § notarietförordningen(1990:469) resp. 7 § förordningen (2008:427) med instruktion för Domarnämnden.

Att registerkontroll bör göras kan också följa av s.k. allmänna råd eller av antagna riktlinjer för en verksamhet. Till exempel har Socialstyrelsen meddelat föreskrifter och allmänna råd om HVB (Hem för vård och boende) som drivs i kommunal eller enskild regi (SOSFS 2003:20). I fråga om anställning eller vid anlåtande av en uppdragstagare vid ett sådant HVB som tar emot barn och unga rekommenderar Socialstyrelsen att den som har befogenhet att besluta om anställning av sådan personal ska begära in uppgifter från belastningsregistret och misstankeregistret.

Under 2000-talet har i tre nya lagar införts bestämmelser om skyldighet för arbetsgivare att genomföra registerkontroll i samband med anställning eller motsvarande. Det gäller dels på skolområdet där kontrollen avser uppgifter i belastningsregistret, dels vid HVB som tar emot barn där uppgifter i såväl belastnings- som misstankeregistret ska kontrolleras, dels inom försäkringsförmedling där kontrollen enbart avser belastningsregistret. I samtliga dessa fall har man av integritetsskäl valt den lösningen att det är den enskilde som ska inhämta utdraget och visa upp det för arbetsgivaren. För dessa fall har den enskilde getts rätt att få ett begränsat registerutdrag med uppgifter om den brottslighet som lagstiftaren funnit relevant.

Utöver nämnda lagar finns bestämmelser om registerkontroll i den sedan tidigare gällande säkerhetsskyddslagen.

Redan här ska också nämnas att det under år 2008 lämnats förslag om två nya lagar om registerkontroll; dels på LSS-området, dels på hälso- och sjukvårdsområdet, se vidare nedan.

Registerkontroll av personal på skolområdet

Lagen (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg trädde i kraft den 1 januari 2001. Enligt denna lag ska den som erbjuds anställning inom förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg, förskoleklassen eller skolverksamhet för skolpliktiga barn, som anordnas av det allmänna eller av enskild fysisk eller juridisk person, lämna ett utdrag ur belastningsregistret till den som erbjuder anställningen. Gymnasielärare eller andra som söker arbete inom gymnasieskolan omfattas alltså inte av registerkontrollen. Inte heller omfattas redan anställd personal. Den som inte lämnar ett registerutdrag får inte anställas. Utdraget får vara högst ett år gammalt. Det ska i förekommande fall innehålla anteckning

om mord, dråp, grov misshandel, människorov och grovt rån samt sexualbrott och barnpornografibrott (22 § förordningen om belastningsregister). Det är inte någon förutsättning för anställning att anteckningar i registret saknas. Arbetsgivaren avgör själv om en arbetssökande med anteckning i registret ändå kan anställas.

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 april 2008 har registerkontrollen utvidgats till att gälla även vissa andra personer (dvs. än sådana som ska anställas) som erbjuds att utföra arbete eller praktik inom de berörda verksamheterna. Lagändringen innebär att registerkontroll ska göras även av den, som genom anställning hos någon som ingått avtal med den som bedriver berörd verksamhet eller genom uppdrag eller genom anställning inom en annan kommunal förvaltning än den som ansvarar för de berörda verksamheterna, erbjuds eller tilldelas arbete inom en sådan verksamhet under omständigheter liknande dem som förekommer i ett anställningsförhållande. Vidare ska registerkontrollen omfatta lärarstudenter och vuxenstuderande som erbjuds att utföra verksamhetsförlagd utbildning inom sådan verksamhet, liksom den som genom deltagande i ett arbetsmarknadspolitiskt program erbjuds att där utföra arbetspraktik eller någon annan programinsats.

Registerkontrollen ska genomföras av den inom skolverksamheten som ansvarar för rekrytering eller mottagning för verksamhetsförlagd utbildning eller arbetspraktik.

De nya reglerna ska tillämpas på den som efter ikraftträdandet anställs, ingår avtal om uppdrag, antas till utbildning eller anvisas deltagande i ett arbetsmarknadspolitiskt program i de berörda verksamheterna.

I sammanhanget kan nämnas att år 2003 gjorde Skolverket på uppdrag av regeringen en uppföljning av lagstiftningen om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg. Av rapporten framgår bl.a. att under de två första åren som lagen var i kraft, dvs. 2001 och 2002, begärdes drygt 200 000 utdrag medan endast 70 000 personer erbjöds anställning. I rapporten anges som sannolika förklaringar till överruttaget att utdrag begärs in i ett tidigt skede av anställningsförfarandet och inte endast när anställning erbjuds, att även praktikanter kontrolleras, att tilltänkta vikarier visar utdrag redan när de anmäler sig till vikariepooler samt att personer som funderar på att arbeta inom de aktuella områdena begär in utdrag i förebyggande syfte. Vidare framgår av rapporten att de utlämnade registerutdragen innehöll 122 anteckningar om brott. Omkring hälften av dessa avsåg grov misshandel.

Huruvida syftet med lagen uppnåtts, dvs. att skydda främst mot sexuella övergrepp, angavs vara svårt att svara på av flera orsaker bl.a. av den anledningen att lagstiftningen varit i kraft så kort tid. Enligt rapporten vet man dock att anmälningar mot personal om övergrepp förekommit i dessa verksamheter såväl före som efter det att lagen trätt i kraft.⁶

Lagen om registerkontroll av personal vid hem för vård och boende (HVB)

Från och med den 1 april 2007 föreskrivs krav på registerkontroll enligt lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård eller boende som tar emot barn. Enligt denna lag ska den som erbjuds anställning lämna ett registerutdrag till arbetsgivaren. Detsamma gäller personer som erbjuds uppdrag, praktik-tjänstgöring eller liknande under omständigheter liknande dem som förekommer vid en anställning inom verksamheten. Både offentlig och privat verksamhet omfattas av lagen. Till skillnad från vad som gäller registerkontrollen på skolområdet ska kontrollen omfatta både belastningsregistret och misstankeregistret. Utdraget får vara högst sex månader gammalt. Utdraget eller en kopia därav ska bevaras under minst två år från det att anställningen, uppdraget, praktik-tjänstgöringen eller liknande påbörjades.

Registerkontrollen ska omfatta följande brott: mord, dråp, misshandel, grov misshandel, människorov, människohandel, olaga frihetsberövande, olaga tvång, grov fridskränkning, grov kvinnofrids-kränkning, olaga hot, samtliga sexualbrott, rån, grovt rån, hets mot folkgrupp, olaga diskriminering, barnpornografibrott, samtliga brott enligt narkotikastrafflagen (1968:64), samtliga brott enligt lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel, brott mot lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor, grov olovlig försäljning av alkoholdrycker och narkotikasmuggling samt försök till sådana brott, i den mån försök är straffbart. För sexualbrott enligt 6 kap. brottsbalken, brott mot narkotikastrafflagen och brott mot lagen om förbud mot vissa dopningsmedel, omfattas även förberedelse, stämpling och underlåtenhet att avslöja brott av kontrollen i den mån det är straffbart. Även medverkan till ovanstående brott omfattas (22 § förordningen om belastningsregister och 8 a § förordningen om misstankeregister).

⁶ Rapport 2003-05-20 dnr 01-2002:1807.

Om registerkontroll inte utförts får personen inte anställas, ges uppdrag eller praktiktjänstgöring. Arbetsgivaren avgör själv om en person med registeranteckning kan anställas. Kontrollen gäller inte redan anställda personer eller personer som redan har pågående uppdrag eller praktikplats.

Skyldigheten att lämna ett utdrag gäller inte om den som erbjuder anställningen själv inhämtar utdraget. Som nämnts tidigare kan nämligen statlig, kommunal eller landstingskommunal myndighet som beslutar om anställning av personal inom bl.a. vård av barn och ungdom med stöd av 6 § lagen om belastningsregister och 11 § anslutande förordning få ut uppgifter ur belastningsregistret om brott som föranlett annan påföljd än penningböter i fråga om den som myndigheten avser att anställa eller anlita som uppdragstagare. Det samma gäller enligt 10 § lagen om belastningsregister och 21 § anslutande förordning en enskild sammanslutning eller en person som beslutar om anställning av personal inom bl.a. vård av barn och ungdom. En motsvarande rätt följer även i fråga om utdrag ur miss-tankeregistret.

Registerkontroll av anställda hos försäkringsförmedlare

Enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling, som trädde i kraft den 1 juli 2005, får försäkringsförmedling endast utövas efter tillstånd och registrering. Tillstånd ges av Finansinspektionen och kan avse en juridisk eller en fysisk person. En av förutsättningarna för tillstånd för en fysisk person är kravet på god vandel. Kravet på vandelsprövning följer av direktivet om försäkringsförmedling (2002/92/EG) och är såsom det framhålls i propositionen (prop. 2004/05:133 s. 66) en särreglering av försäkringsförmedlare i jämförelse med andra personer verksamma i finansiella företag. Vandelsprövningen innefattar bl.a. en kontroll av att en fysisk person inte förekommer i belastningsregistret avseende vissa allvarliga förmögenhetsbrott eller viss allvarlig ekonomisk brottslighet.

De som är anställda hos försäkringsförmedlare som är juridiska personer omfattas inte av registrerings- eller tillståndsskyldighet. För att ett förmedlarföretag ska få tillstånd att utöva försäkringsförmedling uppställs emellertid som villkor att de anställda som ska förmedla försäkringar för förmedlarföretagets räkning inte förekommer i belastningsregistret avseende nyssnämnda brottslighet. Förmedlarföretaget ska kontrollera att villkoret är uppfyllt och ska

i samband därmed begära att ett utdrag ur belastningsregistret visas upp, 2 kap. 6 § lagen om försäkringsförmedling. Vilka uppgifter ur registret som kontrollen ska avse preciseras i 3 kap. 1 § förordningen (2005:411) om försäkringsförmedling. Det registerutdrag som ska visas upp får inte vara äldre än 3 månader (3 kap. 5 § nämnda förordning). Enligt 22 a § förordningen om belastningsregister har den enskilde rätt till ett utdrag begränsat till den brottslighet som anges i 3 kap. 1 § förordningen om försäkringsförmedling. Förmedlingsföretaget ska bara kontrollera innehållet i registerutdraget. Det får inte, enligt en uttrycklig bestämmelse i 3 kap. 5 § förordningen om försäkringsförmedling, dokumentera den utförda kontrollen på annat sätt än genom en anteckning om att registerutdraget har visats upp (se prop. 2004/05:113 s. 70). Endast uppgifter om anställda som inte förekommer i registret avseende aktuell brottslighet får ligga till grund för en ansökan om tillstånd eller en anmälan om registrering.

Säkerhetsskyddslagen

Säkerhetsskyddslagen (1996:627) och säkerhetsskyddsförordningen (1996:633) rör frågor om skydd mot brott som kan hota rikets säkerhet, skydd för uppgifter som rör rikets säkerhet och skydd mot terrorism. Bestämmelserna gäller vid verksamhet hos staten, kommunerna och landstingen samt hos aktiebolag, handelsbolag, föreningar och stiftelser över vilka det allmänna utövar ett rättsligt bestämmande. De gäller även vid verksamhet hos enskilda om verksamheten är av betydelse för rikets säkerhet eller särskilt behöver skyddas mot terrorism. I säkerhetsskyddet ingår bl.a. säkerhetsprövning. En sådan ska göras innan en person anställs eller på annat sätt får delta i verksamhet som är av betydelse för rikets säkerhet eller anlitas för uppgifter som är viktiga för skyddet mot terrorism. Registerkontroll kan utgöra en del av säkerhetsprövningen. Säkerhetsprövningen kan också innefatta särskild personutredning. Vid registerkontroll inhämtas uppgifter från belastningsregistret, mistankeregistret och register som omfattas av polisdatalagen. Registerkontrollen ska göras när någon ska anställas eller på annat sätt delta i verksamheter som placeras i säkerhetsklass enligt lagens bestämmelser om dessa. Den får även göras under pågående anställning eller annat pågående deltagande i verksamheten. Kontrollen är olika långtgående beroende på vilken säkerhetsklass den avser. Innan

registerkontroll och särskild personutredning ska genomföras ska den som säkerhetsprövningen avser ge sitt samtycke. Ett samtycke anses avse även de förnyade kontroller som ska göras.

Den som beslutat om registerkontroll ska göra en framställning till Rikspolisstyrelsen som lämnar ärendet till Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden. Denna nämnd har att bedöma om en uppgift som kommit fram vid en registerkontroll kan antas ha betydelse för prövning av personens lämplighet ur säkerhetssynpunkt. Endast om uppgiften är av detta slag får den lämnas ut för säkerhetsprövning. Avgörande för vilka uppgifter som lämnas ut är för det första frågan om i vilken säkerhetsklass den anställning eller verksamhet som kontrollen avser placerats. Det finns också vissa generella begränsningar. Innan en uppgift som har framkommit vid kontroll lämnas ut ska den som uppgiften avser ges tillfälle att yttra sig över uppgiften om sekretess inte hindrar detta. Den som beslutat om kontrollen avgör självständigt om den person som prövningen avser ska anlitas. Sedan ett beslut fattats med anledning av säkerhetsprövning ska handlingar som lämnats ut från Rikspolisstyrelsen återsändas dit.

Utredningsförslag om ytterligare två lagar om registerkontroll

LSS-kommittén har i sitt slutbetänkande *Möjlighet att leva som andra – Ny lag om stöd och service till vissa personer med funktionsnedsättning* (SOU 2008:77) föreslagit att det införs en lag om registerkontroll av personal inom verksamhet enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade som utför insatser åt barn. Förslaget har sin bakgrund i att Barnombudsmannen (BO) i olika sammanhang framfört att alla som anställs som personlig assistent åt barn och unga borde omfattas av registerkontroll samt att det i samband med remissbehandlingen av promemorian med förslag till utvidgad registerkontroll på skolområdet (Ds 2004:42) framförts att en lämplighetsprövning av personliga assistenter är angelägen.

Kommitténs förslag omfattar den som erbjuds anställning, uppdrag, praktiktjänstgöring eller liknande inom sådan verksamhet. Den som inte har lämnat ett utdrag ur belastningsregistret får inte anställas eller anlitas. Kontrollen av personliga assistenter och personal inom LSS-området förslås jämföras med den av skolpersonal när det gäller vilka brott som ska anges i utdrag ur belastningsregistret, giltighetstid, återlämnande m.m. för sådana utdrag. För

närvarande pågår inom regeringen arbetet med att sammanställa remissvaren över kommitténs förslag.

Patientsäkerhetsutredningen har haft det övergripande uppdraget att göra en översyn ur ett patientsäkerhetsperspektiv av den lagstiftning som omfattar bl.a. tillsynen över hälso- och sjukvården och ansvarssystemet inom hälso- och sjukvården. I uppdraget har också ingått att överväga om det ska införas krav på att den som erbjuds anställning i hälso- och sjukvården ska lämna ett utdrag ur belastningsregistret för att kunna få anställning. Bakgrunden till uppdraget i den delen var att det ifrågasatts om inte samma eller liknande förfarande som vid anställning på skolområdet bör införas gällande all personal inom hälso- och sjukvården som kan tänkas komma i kontakt med patienter. Bland annat framförde JO redan vid beredningen av lagstiftningen om registerkontroll på skolområdet att frågan om lämplighetsprövning borde ses ur ett större perspektiv och omfatta alla verksamheter som rör utsatta grupper.

I sitt betänkande *Patientsäkerhet* (SOU 2008:117) har utredningen – såvitt gäller frågan om registerkontroll – föreslagit att en ny lag om registerkontroll av personal inom hälso- och sjukvården införs. Kontrollen ska enligt förslaget endast avse utdrag ur belastningsregistret, och omfatta viss närmare angiven hälso- och sjukvårdspersonal (främst personer som har direkta och personliga patientkontakter) samt den som erbjuds att utföra motsvarande arbete som uppdragstagare, liksom personal som hyrs in från bemanningsföretag. Den ska vidare avse endast särskilt allvarlig brottslighet samt sådan brottslighet som gör en person direkt olämplig att arbeta med hälso- och sjukvård, se vidare utredningens betänkande s. 475 f. Förslagen i betänkandet remissbehandlas för närvarande.

11.2.6 Personuppgiftslagen

När arbetsgivare hanterar registerutdrag om en arbetssökande eller en anställd kan det som sagt vara fråga om sådan behandling som omfattas av personuppgiftslagen. Den situationen att en arbetsgivare som har direktåtkomst till registret eller del därav tar del av dessa på en datorskärm innebär dock inte personuppgiftshantering enligt personuppgiftslagen.

Behandling av uppgifter om lagöverträdelse regleras i en särskild bestämmelse i personuppgiftslagen. Enligt 21 § första stycket är det förbjudet för andra än myndigheter att behandla personuppgifter

om lagöverträdelser som innefattar brott, domar i brottmål, straff-processuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden. Förbudet kan inte upphävas med den registrerades samtycke.

Regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får dock enligt tredje stycket samma paragraf meddela undantag från förbudet. Vidare får regeringen enligt paragrafens fjärde stycke i enskilda fall besluta om undantag från förbudet och får därvid överlåta åt tillsynsmyndigheten att fatta sådant beslut.

Enligt 9 § personuppgiftsförordningen (1998:1191) har regeringen bemyndigat Datainspektionen att meddela dels föreskrifter om undantag från förbudet i 21 § personuppgiftslagen, dels beslut i enskilda fall om sådana undantag.

Datainspektionen har meddelat föreskrifter av nyssnämnt slag genom DIFS 1998:3. Där föreskrivs att personuppgifter som avses i 21 § personuppgiftslagen får behandlas bl.a. om behandlingen avser enstaka uppgift som är nödvändig för att rättsliga anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall (punkten f i nämnda föreskrifter).

Enligt Datainspektionen ska möjligheten att i ett enskilt fall meddela beslut om undantag tillämpas restriktivt, se t.ex. beslut 2007-12-18 Dnr 764-2007.

I sammanhanget kan noteras att Personuppgiftslagsutredningen – som gjorde en översyn av personuppgiftslagen främst med syfte att undersöka möjligheterna att införa en s.k. missbruksreglering – även hade i uppdrag att överväga om det i personuppgiftslagen borde tas in bestämmelser som direkt tillåter enskilda att behandla personuppgifter om lagöverträdelser. Utredningen skulle därvid överväga om den registrerades samtycke skulle göra sådan behandling tillåten. Utredningen bedömde emellertid att de möjligheter till undantag genom generella föreskrifter i andra författningar och genom beslut i enskilda fall som redan fanns var tillräckliga.⁷

En privat arbetsgivares behandling av personuppgifter om lagöverträdelser strider alltså mot personuppgiftslagen om behandlingen är automatiserad eller delvis automatiserad eller i registerform. Detta gäller dock inte om behandlingen ska ske enligt bestämmelser i annan författning.

På såväl skolområdet som inom HVB-verksamheten förekommer ett stort antal privata arbetsgivare som har lagstadgad skyldighet att genomföra registerkontroll av personal som anställs eller ges uppdrag i

⁷ SOU 2004:6 s. 182.

verksamheten. I Personuppgiftslagsutredningens betänkande anges att dessa bestämmelser dock inte synes ge de enskilda arbetsgivarna möjlighet att behandla de erhållna uppgifterna om lagöverträdelser på ett sätt som omfattas av personuppgiftslagen.⁸ Beträffande motsvarande skyldighet till registerkontroll inom försäkringsförmedlingsverksamhet sägs i proposition 2004/05:133 s. 70 med hänvisning till 21 § personuppgiftslagen att den anteckning som bör göras om att registerutdraget kontrollerats inte får innehålla några uppgifter om innehållet i uppvisat registerutdrag. En uttrycklig bestämmelse härom intogs som tidigare redovisats också i försäkringsförmedlingsförordningen (2005:411).

En ren manuell behandling av personuppgifter om lagöverträdelser, vilket det ofta torde vara fråga om då en arbetssökande endast uppvisar ett utdrag för kontroll, faller som tidigare nämnts utanför personuppgiftslagens tillämpningsområde. Om utdraget visserligen lämnas tillbaka men dess innehåll noteras i en personakt vars handlingar är strukturerade eller sökbara efter personuppgifter är det däremot fråga om sådan behandling som omfattas av personuppgiftslagen.

11.2.7 Sekretesslagen

Som tidigare redogjorts för gäller enligt 7 kap. 17 § sekretesslagen absolut sekretess för uppgifter i verksamhet som avser förande av eller uttag ur register som förs enligt lagen om belastningsregister. Av paragrafen framgår också att reglerna i 14 kap. sekretesslagen – bl.a. paragrafen vari anges att sekretess inte gäller i förhållande till den enskilde själv – inte gäller i fråga om sekretess enligt 7 kap. 17 §.

För uppgifter i misstankeregistret gäller inte absolut sekretess utan istället sekretess med s.k. omvänt skaderekvisit, dvs. uppgifterna får lämnas ut endast om det står klart att det kan ske utan skada eller men för den enskilde eller någon honom närstående (7 kap. 19 § sekretesslagen). När det gäller uppgifter i misstankeregistret blir reglerna i 14 kap. sekretesslagen tillämpliga.

Av intresse i förevarande sammanhang är också frågan om vilken sekretess som gäller för uppgifter i registerutdrag i anställningsärenden.

Av 7 kap. 11 § sekretesslagen, som behandlar den personaladministrativa sekretessen, framgår av paragrafens tredje stycke att

⁸ SOU 2004:6 s. 181.

sekretess inte gäller i ärenden om anställning. I den mån utdrag ur belastningsregister förekommer i ärenden om anställning saknas som regel sekretesskydd.

Frågan om sekretess för utdrag från belastningsregistret i anställningsärenden behandlades när registerkontrollen på skolområdet infördes. Lagrådsremissen i det lagstiftningsärendet innehöll ett förslag till sekretessbestämmelse för uppgifter i registerutdrag. Lagrådet, som framhöll att det varit en viktig princip att det ska vara offentlighet i sådana ärenden (se prop. 1979/ 80:2 del A s. 200 f samt prop. 1986/87:3 s. 8), satte bl.a. i fråga om det var mer angeläget med sekretess i den aktuella typen av anställning än det var i andra där registerutdrag förekom. Med anledning av Lagrådets synpunkter innehöll det slutliga förslaget till lag om registerkontroll på skolans område inte någon reglering av sekretessen. Inte heller föreslogs någon regel om tystnadsplikt för uppgifter om registerutdrag som förekommer i enskild verksamhet. Någon reglering rörande sekretess eller tystnadsplikt finns inte heller i lagen om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård eller boende som tar emot barn.

11.2.8 Frågans tidigare behandling

I Integritetsutredningens betänkande⁹ konstaterades att många privata arbetsgivare upplever ett ökat behov av att förvissa sig om att personer som anställs inte har ett kriminellt förflutet. Dessa arbetsgivare ställer därför som villkor att den som ska anställas själv ska skaffa utdrag ur belastningsregistret och överlämna det till arbetsgivaren.

I det utredningsförslag som utredningen lämnade ingick en lagbestämmelse om behandling av personuppgifter om lagöverträdelser. Den huvudregel som föreslogs innebar att en arbetsgivare inte får behandla personuppgifter om lagöverträdelser, som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel och administrativa frihetsberövanden. Från denna huvudregel skulle undantag få göras endast om detta var nödvändigt för att bedöma en arbetstagares eller arbetssökandes tillförlitlighet med hänsyn till säkerheten för det allmänna eller för arbetsgivarens verksamhet. Den lag som utredningen föreslog avsågs vara tillämplig på alla former av behandling av personuppgifter; automatisk såväl som manuell. En

⁹ SOU 2002:18.

förutsättning var dock att personuppgifterna var dokumenterade. Muntliga uppgifter som inte dokumenterats omfattades således inte av förslaget. Förbudet i 21 § personuppgiftslagen för andra än myndigheter föreslogs kvarstå.

Utredningens förslag till bestämmelse om behandling av personuppgifter om lagöverträdelser m.m. innebar således att vid manuell behandling måste alla arbetsgivare iaktta den föreslagna bestämmelsen. Om behandlingen var helt eller delvis automatiserad eller i registerform skulle den nya regeln gälla myndigheter medan förbudet i 21 § personuppgiftslagen för andra än myndigheter att behandla sådana uppgifter även fortsättningsvis skulle gälla.

För att ge arbetstägaren och en arbetssökande kontroll över och insyn i en arbetsgivares behandling av personuppgifter föreslogs dessutom den regeln att arbetsgivaren skulle åläggas att i första hand inhämta personuppgifter om lagöverträdelser från arbetstägaren eller arbetssökanden själv. Bara om detta inte var möjligt och under förutsättning av arbetstägarens eller arbetssökandens samtycke skulle arbetsgivaren få hämta in sådana uppgifter från någon annan källa. Bestämmelsen föreslogs gälla behandling av uppgifter inte bara om lagöverträdelser utan även hälsa och droganvändning.

11.2.9 Framställning till Justitiedepartementet

Den 7 oktober 2004 gav Rikspolisstyrelsen (RPS) in en skrivelse till Justitiedepartementet med framställning om en översyn av den enskildes rätt att ta del av uppgifter om sig själv i belastningsregistret (dnr Ju2004/8976/PO). I skrivelsen framhölls att den enskildes rätt att få ta del av uppgifter ur registret om sig själv utnyttjades alltmer av arbetsgivare som utan uttryckligt stöd i lag begär att arbetssökande ska förete sådana utdrag. Förfarandet hade fått en så stor omfattning att skyddet för den personliga integriteten urholkades.

Vad beträffar den praktiska hanteringen av utdragen finns enligt RPS två olika blanketter för den enskildes begäran att få registerutdrag rörande sig själv, en för uttag enligt 9 § lagen om belastningsregister och en för uttag enligt 10 § datalagen (1973:289) och 26 § personuppgiftslagen. Sådana uppgifter lämnas på begäran ut utan avgift en gång per kalenderår. Begäran ska vara skriftlig och undertecknad av den sökande.

För att motverka att registerutdragen används som s.k. straffrihetsbevis har RPS utformat utdragen på följande sätt. Om det finns uppgifter om sökanden i registren, fogas registerutdraget till ett missiv. Om det inte finns några uppgifter om sökanden i registren skickas endast missivet ut. Antalet sidor som skickas ut till sökanden anges inte på missivet. Om sökanden begär uppgifter från misstankeregistret och det finns uppgifter om denne i registret kontaktas åklagare eller förundersökningsledare för att få underlag till en bedömning om uppgifterna kan lämnas ut till sökanden eller om uppgifterna omfattas av sekretess. I de fall åklagare eller förundersökningsledare anser att uppgifterna inte bör lämnas ut, prövas sekretessfrågan hos rättssekretariatet vid RPS.

RPS uppskattade att ca 75 procent av dem som begär registerutdrag är arbetssökande. Rikspolisstyrelsen angav också att den uppmärksammat att en hel del väl kända och etablerade företag med omfattande verksamhet konsekvent kräver registerutdrag från de arbetssökande. En del företag har enligt RPS till och med tagit fram egna banketter för detta ändamål. RPS hade också erfart att den tilltänkte arbetsgivaren i vissa fall kräver att arbetssökande ska öppna försändelsen från RPS i arbetsgivarens närvaro i syfte att förhindra att den arbetssökande tar bort sidor med belastningsuppgifter.

RPS berörde i skrivelsen bl.a. vilka möjligheter som finns för att förhindra missbruk av den enskildes insynsrätt. Ett sätt kunde enligt RPS vara att överväga andra former för hur den enskilde ska få del av uppgifterna. RPS menade dock att såsom tidigare konstaterats (prop. 1987/88:122) torde förfarandet att den enskilde kan få ta del av uppgifterna på en bildskärm placerad på polisstationen inte vara praktisk genomförbart. Inte heller torde andra tekniska lösningar t.ex. att den enskilde tar del av uppgifterna via Internet eller att den enskilde får muntliga besked av Polisens kontaktcenter fungera i praktiken. Vidare framhölls att det kan vara mindre framsynt att försöka komma till rätta med missbruket av den enskildes insynsrätt med hjälp av tekniska lösningar. Om den nuvarande rutinen med registerutdrag missbrukas kommer, enligt RPS, troligen andra tekniska lösningar också att kunna användas på ett sätt som inte varit avsett. Sammanfattningsvis ansåg RPS att det sannolikt inte var en framkomlig väg att förhindra den typ av kringgående av reglerna om den enskildes insynsrätt som var aktuell med hjälp av tekniska lösningar.

Med hänsyn till den omfattning som utnyttjande av den enskildes insyns rätt fått kunde ett alternativ enligt RPS vara att straffbelägga förfaranden som innebär att den enskildes rätt missbrukas av andra.

Det kunde enligt RPS också finnas anledning att se över det eventuella behovet av att utvidga kretsen av arbetsgivare som kan anses ha ett godtagbart intresse att kräva utdrag ur belastningsregistret av arbetssökande. RPS framhöll därvid vikten av att man inte tillåter en ordning där arbetsgivare kan begära utdrag och använda sig av dessa till att mer eller mindre slentrianmässigt sålla bort de arbetssökande som gjort sig skyldig till någon typ av brottslighet.

11.2.10 Statistiska uppgifter

Från RPS har följande statistiska uppgifter inhämtats rörande utdrag ur belastningsregistret som en enskild begärt om sig själv.

Av Rikspolisstyrelsen levererade utdrag ur belastningsregistret rörande den enskilde efter begäran från denne under perioden 2003–2008

| Typ av utdrag | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 |
|--|--------|--------|--------|--------|---------|---------|
| Fullständigt utdrag* | 40 686 | 52 108 | 71 324 | 86 838 | 104 843 | 115 815 |
| Begränsat utdrag – Skolan | 81 738 | 84 189 | 86 377 | 92 504 | 93 800 | 122 321 |
| ** | | | | | | |
| Begränsat utdrag – Försäkringsförmedling*** | | | | 21 425 | 6 890 | 9 319 |
| Begränsat utdrag – HVB**** | | | | | 2 578 | 10 063 |
| Begränsat utdrag för utlandsändamål ***** | 10 171 | 13 563 | 15 213 | 14 952 | 16 787 | 18 230 |

* Utdrag begärda med stöd av 9 § första stycket lagen om belastningsregistret, 10 § datalagen och 26 § personuppgiftslagen.

**Utdrag begärda med stöd av 9 andra stycket 2 lagen om belastningsregister. Obligatorisk registerkontroll infördes den 1 januari 2001. Den personkrets som omfattas av kontrollen utvidgades den 1 april 2008.

***Utdrag begärda med stöd av 9 § andra stycket 3 lagen om belastningsregister Obligatorisk registerkontroll infördes den 1 juli 2005.

****Utdrag begärda med stöd av 9 § andra stycket 4 lagen om belastningsregister Obligatorisk registerkontroll infördes den 1 april 2007.

*****Utdrag begärda med stöd av 9 § andra stycket 1 lagen om belastningsregister.

Av RPS:s statistik framgår vidare att styrelsen levererat omkring 10 000 utdrag årligen under perioden 2006–2008¹⁰ med stöd av den enskildes rätt enligt 26 § personuppgiftslagen och 10 § datalagen att få ut uppgifter om sig själv i de register som förs hos RPS. De uppgifter som den enskilde därvid får är samtliga uppgifter från RPS:s register för vilka det inte gäller sekretess i förhållande till den registrerade. Dessa utdrag omfattar också ett fullständigt utdrag ur belastningsregistret, varför den redovisade summan för dessa utdrag är inkluderad i den summa som anges i tabellen ovan avseende fullständigt utdrag från belastningsregistret.

11.2.11 Överväganden och förslag – belastningsregistret

Vårt förslag: En arbetsgivare får inte utan stöd i lag eller med stöd av lag meddelad författning begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag ur belastningsregistret.

Utgångspunkter

Uppgifter om tidigare brottslighet berör känsliga förhållanden som den enskilde i allmänhet vill hålla för sig själv. Uppgifternas känsliga karaktär har lett till att hanteringen av uppgifter om lagöverträdelse kringgärdas av särskilda restriktioner. Bestämmelser med sådant innehåll återfinns bl.a. i dataskyddskonventionen och dataskyddsdirektivet liksom i personuppgiftslagen och sekretesslagen.

Den närmare regleringen i personuppgiftslagen innebär bl.a. att det är förbjudet för andra än myndigheter att behandla uppgifter om lagöverträdelse m.m. Den enskilde har heller inte, till skillnad från vad som gäller beträffande andra kategorier av känsliga personuppgifter, getts möjlighet att samtycka till undantag från det uppställda förbudet.

Än mer känsligt ur integritetssynpunkt är uppgifter om tidigare brottslighet sammanställda i ett regelrätt register som t.ex. belastningsregistret. Syftet med registret är just att lagra sammanställningar av uppgifter på ett sådant sätt att det ska vara lätt att ta fram och presentera innehållet. Vid införandet av belastningsregistret

¹⁰ Det exakta antalet utdrag är 9 457 år 2006, 9 260 år 2007 och 10 062 år 2008. För tiden före 2006 finns inte någon separat redovisning av de utdrag som begärts av den enskilde med stöd av 10 § datalagen och 26 § personuppgiftslagen utan de ingår i den redovisade summan av levererade utdrag med stöd av 9 § första stycket lagen om belastningsregister.

betonades också att det låg i sakens natur att utomordentligt stor restriktivitet måste gälla för insyn i registret (prop. 1997/98:112). För uppgifterna i registret gäller därför den strängaste formen av sekretess.

Det övergripande syftet med belastningsregistret är att olika myndigheter, framförallt de brottsbekämpande och rättsvårdande myndigheterna, på ett enkelt sätt ska få tillgång till de uppgifter som behövs i deras verksamhet. Härutöver får registret i de fall det särskilt stadgas användas av polismyndigheter och andra myndigheter vid viss prövning samt för att till enskild lämna uppgifter som är av betydelse för dennes verksamhet.

Som framhålls i våra direktiv präglas vårt samhälle av uppfattningen att en person efter avtjänat straff ska kunna verka i samhället på samma premisser som andra. Uppgifter om tidigare brottslighet som sprids i onödan kan försvåra eller t.o.m. förhindra den dömdes rehabilitering.

Det ovan redovisade synsättet ligger också bakom Europarådets tidigare nämnda rekommendation (No. R (84) 10) om kriminalregister och rehabilitering av dömda. Som nämnts är en huvudpunkt i rekommendationen att kriminalregister är avsedda för att myndigheter inom rättsväsendet ska kunna fatta riktiga beslut och att användningen av registret för andra ändamål bör begränsas så mycket som möjligt.

Också i ILO:s riktlinjer föreskrivs restriktivitet i fråga om uppgifter om lagöverträdelser; insamlingen bör enligt kommentaren till riktlinjerna vara strängt begränsad till uppgifter som är klart relevanta för arbetet i fråga. För att garantera att endast sådan information inhämtas bör arbetsgivare enligt kommentaren inte vara tillåtna att begära att arbetstagare ska visa upp ett utdrag ur kriminalregistret.

Att uppgifterna ansetts känsliga med avseende på en individs möjlighet till återanpassning i samhället efter avtjänat straff framgår också av den redovisade återhållsamhet som tidigare gällt i fråga om möjlighet för den enskilde att få insyn i kriminal- eller polisregister. Efter att frågorna utretts i olika sammanhang, bl.a. diskuterades lösningar som innebar att informationen inte skulle ges i form av ett utdrag, infördes först år 1989 en generell rätt för den enskilde att få ett utdrag från dåvarande kriminalregistret med samtliga uppgifter om sig själv. I lagförarbetena framhölls just risken att utdragen skulle utnyttjas av arbetsgivare som straffrihetsbevis. Vid den tidpunkten bedömdes dock inte risken att utdragen skulle missbrukas som så påtaglig att det fanns anledning att vidta lagstift-

ningsåtgärder men man betonade att man skulle följa utvecklingen noga och vid tecken på missbruk ta upp frågan på nytt.¹¹

När lagen om belastningsregister infördes tio år senare berördes åter risken för att den enskildes rätt kunde komma att utnyttjas av t.ex. arbetsgivare eller hyresvärdar. Dittills hade emellertid ingenting framkommit som tydde på att missbruk skulle förekomma i sådan omfattning att det föranledde regeringen att överväga om rätten för den enskilde att ta del av uppgifter som finns registrerade om honom eller henne borde lösas på annat sätt än genom registerutdrag.¹²

Risken för missbruk togs också upp i samband med tillkomsten av lagen om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg år 2000. Under lagstiftningsarbetet framfördes farhågor för att den förslagna regleringen skulle medföra att arbetsgivare även på andra områden skulle börja begära in utdrag från arbetssökande utan stöd i lag. I propositionen 1999/2000:123 s. 22 f. sägs bl.a. att det inte är meningen att arbetsgivare ska få den uppfattningen att de med stöd av detta förslag ska kunna begära in utdrag även på andra områden.¹³

Strävan att begränsa arbetsgivares möjlighet att få information från registret har även haft väsentlig betydelse för utformningen av den sekretessbestämmelse som gäller för uppgifterna i belastningsregistret. När frågan behandlades påpekades att en ordning med skaderekvisit skulle innebära en prövning för varje särskilt fall. Om den person förfrågan gällde inte förekom i registret måste detta som regel framgå av avslagsbeslutet; något som i sin tur skulle innebära att t.ex. arbetsgivare kunde ta reda på om den tilltänkte arbetstagaren förekom i registret. Detta menade regeringen inte vara tillfredsställande. Vid en sammantagen bedömning ansåg regeringen därför att absolut sekretess skulle fortsätta att råda.

I dag sker den författningsreglerade registerkontrollen enligt två system. Enligt det ena hämtar arbetsgivaren själv in informationen från registret. Det andra systemet innebär att den som kontrollen avser själv ska visa upp ett registerutdrag för arbetsgivaren.

I lagen om belastningsregister fastslås uttryckligen rätten att få del av uppgifter ur registret för de myndigheter för vilkas räkning registret främst förs. Övriga myndigheters rätt regleras i förord-

¹¹ Prop. 1987/88:122 s. 19 f.

¹² Prop. 1997/98:97 s. 84 f.

¹³ Att hävda att motsvarande registerkontroll av andra arbetsgivare skulle kräva lagstöd syntes dock enligt Lagrådet vara att gå för långt (prop. 1999/2000:123 s. 77).

ningen om belastningsregister. För anställningsändamål har därvid vissa myndigheter givits rätt till fullständiga utdrag medan andra bara har rätt att få utdrag med begränsat innehåll. Även vissa enskilda har erhållit rätt till utdrag avseende annan enskild för anställningsändamål.

Fram till år 2000 var situationen således sådan att den registerkontroll som skedde med stöd av lag bedrevs genom att ett någorlunda begränsat antal offentliga och enskilda arbetsgivare själva kunde hämta uppgifter ur belastningsregistret för anställningsändamål. Med de nya lagarna om registerkontroll som tillkommit, bl.a. på skolans område, har emellertid den bilden förändrats.

Den lösning man valde i dessa lagar innebär att kontrollen istället sker genom att den enskilde själv inhämtar ett begränsat utdrag ur registret och visar upp detta för arbetsgivaren. I samband med tillkomsten av lagen på skolområdet noterade Lagrådet att den nya lagstiftningen innebar att vissa arbetsgivare kunde ställa krav på att arbetssökande skulle uppvisa "straffrihetsintyg", något som man dittills varit tveksam till.

Som ett skäl för att man på skolområdet valde att gå ifrån den modell som dittills gällt angavs att detta var det minst integritetskränkande då den enskilde härigenom själv har kontroll över vilka uppgifter som lämnas ut till arbetsgivaren.¹⁴ Ett annat skäl var att det på skolområdet fanns ett mycket stort antal arbetsgivare och ett ännu större antal personer som efter delegation fattar beslut om anställning av personal och att det därför skulle krävas särskilda regler för behörigheten att begära utdrag. Dessutom skulle det vara svårt att hålla listor över behöriga aktuella. Av integritetsskäl begränsades uppgifterna som ett utdrag skulle innehålla till sådana som kunde vara av betydelse vid en lämplighetsprövning med syfte att förebygga övergrepp mot barn och ungdomar.

Vad härefter gäller registerkontroll inom försäkringsförmedlingsverksamhet följer av ett EG-direktiv¹⁵ ett krav på kontroll av vandel bl.a. av anställda som direkt arbetar med försäkringsförmedling. Valet av modell, dvs. att den enskilde själv hämtar in registerutdraget i fråga, motiverades även här med att integritetskränkningen blir minst om den enskilde har kontroll över uppgifterna. Vidare ansågs ett system där ett stort antal privata företag skulle ges möjlighet att hämta in registerutdrag innebära en större risk för spridning av uppgifter till andra än dem som ska ta emot dem

¹⁴ Detta är också den modell som i första hand anvisas i ILO:s riktlinjer.

¹⁵ (2002/92/EG).

(prop. 2004/05:133 s. 70 f). De brott som ska framgå av registerutdraget anges närmare i förordningen om försäkringsförmedling.

Registerkontrollen av personal vid HVB som tar emot barn har till syfte att öka skyddet för barn mot att de utsätts för övergrepp, kränkningar eller annat särskilt skadligt inflytande från personer som finns i barnens närmaste omgivning. I propositionen¹⁶ räknas de brott upp som därvid har betydelse och som bör omfattas av kontrollen. Vilka brott som ska framgå av registerutdraget framgår av förordningen om belastningsregister (22 §).

Behov av lagstiftningsåtgärder

Det har på senare tid visat sig att allt fler arbetsgivare ställer som villkor för en anställning eller ett uppdrag att den enskilde ska beställa ett utdrag ur belastningsregistret och överlämna till eller visa upp för arbetsgivaren. Enligt Integritetsutredningen var detta tillvägagångssätt mer eller mindre rutin inom den finansiella sektorn och inom säkerhets- och bevakningsbranschen men det förekom i övrigt på hela arbetsmarknaden. Vidare anger RPS i den tidigare nämnda skrivelsen att RPS uppmärksammat att en hel del väl kända och etablerade företag med omfattande verksamhet konsekvent kräver registerutdrag från de arbetssökande.

RPS:s statistik över enskilda uttag av fullständiga registerutdrag om sig själv visar att antalet uttag nästan tredubblats på sex år; från 40 686 utdrag år 2003 till 115 815 utdrag år 2008. Som tidigare nämnts har RPS uppskattat att ca 75 procent av de personer som begär utdrag är arbetssökande.

En ordning som innebär att en arbetsgivare slentrianmässigt kan skaffa sådan mycket integritetskänslig information som uppgifterna i belastningsregistret utgör, kan få svåra konsekvenser för rehabiliteringen av tidigare dömda. Det tidigare lagstiftningsarbetet har därför utmärkts av en strävan att begränsa arbetsgivares möjligheter att få uppgifter ur registret. I belastningsregisterförfattningarna och registerkontrolllagarna har efter noggranna överväganden slagits fast vilka arbetsgivare som ska ha möjlighet eller skyldighet att genomföra registerkontroll. Samtidigt har också, i enlighet med det system som anvisades vid tillkomsten av belastningsregistret, bestämts omfattningen av de uppgifter som kontrollen ska avse. Som nämnts valde man då främst av praktiska skäl att inte begränsa registrets innehåll

¹⁶ Prop. 2006/07:37.

utan att registrera alla brott men framhöll att integritetsaspekten kunde beaktas genom en reglering av utdragens innehåll.¹⁷

Den beskrivning av rådande förhållanden som lämnats bl.a. av RPS och den statistik som finns avseende utvecklingen under de senaste sex åren ger vid handen att de farhågor regeringen gett uttryck för i olika lagförarbeten nu synes ha besannats.

Här ska också framhållas att förfarandet att utnyttja den enskildes insynsrätt innebär att en arbetsgivare som saknar författningsstöd för sin registerkontroll i praktiken kan komma att få ta del av betydligt mer omfattande information från belastningsregistret än vad som gäller för flera av de arbetsgivare som från lagstiftarens sida befunnits ha ett behov av registerkontroll. Det innebär att arbetsgivaren många gånger har möjlighet att få tillgång till integritetskänslig information som inte är relevant för den sökta anställningen.

Den utveckling som skett inger således stora betänkligheter från integritetsskyddssynpunkt. Här kan också konstateras att det skydd för den personliga integriteten som regleringen i personuppgiftslagen utgör inte är tillräcklig. Lagens begränsade tillämpningsområde förhindrar nämligen inte att arbetsgivare tar del av ett registerutdrag under förutsättning att detta inte databehandlas eller förs till ett manuellt register. Den utveckling som ägt rum har ju uppenbarligen också skett trots förekomsten av bestämmelserna i personuppgiftslagen. För att förhindra att reglerna som ger den enskilde en insynsrätt utnyttjas på ett sätt som vare sig är avsett eller önskvärt måste enligt vår uppfattning lagstiftningsåtgärder tillgripas. Den fråga som då inställer sig är vilket tillvägagångssätt som bör väljas.

Förbud

Ett sätt att lösa problemet skulle kunna vara att inskränka den enskildes möjlighet att ta del av uppgifterna i registret. Det låter sig dock inte göras mot bakgrund av tidigare nämnda konventionsåtaganden och andra internationella överenskommelser samt dataskyddsdirektivet. Det strider också mot grundsatserna i 14 kap. 4 § sekretesslagen. En förändring i detta hänseende skulle dessutom komma att gälla generellt och inte bara inom arbetslivet varför en sådan lösning skulle falla utanför vårt uppdrag.

¹⁷ Prop.1997/98:97 s. 77.

Som RPS framhållit i sin skrivelse är det förmodligen inte heller någon framkomlig väg att försöka hindra utnyttjandet av insynsrätten med hjälp av tekniska lösningar.

Alternativet att, såsom bl.a. antytts i tidigare nämnda förarbeten och även i RPS:s skrivelse, straffbelägga ett förfarande som innebär att en arbetsgivare utan författningsstöd kräver registerutdrag av en arbetssökande anser vi heller inte vara lämpligt. Arbetsrättslig lagstiftning i Sverige är normalt inte straffbelagd.

Enligt vår mening bör istället det aktuella förfarandet förhindras genom ett skadeståndssanktionerat förbud. Mot ett införande av ett sådant förbud för arbetsgivare skulle kunna invändas att arbetsgivare i vissa fall kan ha ett befogat intresse av att vidta en registerkontroll för att kunna anställa rätt person och att en felrekrytering kan få svåra följder för denne. Häremot kan i sin tur invändas att avsikten aldrig har varit att arbetsgivare efter eget gottfinnande ska kunna använda sig av den information som finns i belastningsregistret. Tvärtom framgår tydligt av olika förarbetsuttalanden att registret bör användas restriktivt för anställningsändamål och endast i de fall och i den omfattning som särskilt stadgats. Att arbetsgivare använder sig av den enskildes insynsrätt för att få information om ev. tidigare brottslighet får därför anses strida mot syftet med registret.

Vi utesluter inte att det för vissa arbetsgivare, t.ex. av säkerhetsskäl, kan finnas ett berättigat behov av att genomföra en registerkontroll. Det skulle därför kunna diskuteras om man inte istället för ett förbud skulle kunna överväga ett tillvägagångssätt som medger arbetsgivaren rätt att vidta en sådan kontrollåtgärd efter en intresseavvägning varvid arbetstagarens befogade intresse av skydd för sin personliga integritet skulle kunna tillvaratas genom att ett krav på nödvändighet uppställs för att åtgärden ska få vidtas.

Vi menar emellertid att den avvägning som måste ligga till grund för en åtgärd av detta integritetskänsliga slag bör göras av statsmakten och inte överlåtas på arbetsgivaren. En ordning som tillåter arbetsgivaren att utnyttja den enskildes rätt att få ut uppgifter om sig själv måste anses olämplig även mot bakgrund av risken för den överskottsinformation som arbetsgivaren härigenom kan få del av. Genom att utnyttja den enskildes insynsrätt får ju en arbetsgivare tillgång till samtliga uppgifter om den registrerade eftersom dessa utdrag till skillnad mot vad som ofta är fallet när lagstiftaren funnit en kontroll berättigad inte är begränsad till viss brottslighet.

Sammanfattningsvis anser vi således att det bör införas en bestämmelse med ett förbud för arbetsgivare att utan stöd av lag eller med stöd av lag meddelad författning begära att en arbetssökande ska visa upp ett belastningsregisterutdrag.

Genom bestämmelser i lagen om belastningsregister och sekretesslagen har lagstiftaren avsett att skapa ett skydd för den enskildes integritet liksom ett skydd mot att ett register som tillkommit för i huvudsak andra ändamål obefogat används på ett sätt som försvårar rehabiliteringen av tidigare dömda. Utvecklingen har emellertid visat att den reglering som finns inte är tillräcklig för att åstadkomma det avsedda skyddet eftersom skyddsreglerna har kunnat kringgå genom utnyttjandet av den enskildes rätt till insyn i registret. Den bestämmelse vi föreslår syftar till att försöka förhindra ett sådant kringgående för att också i realiteten åstadkomma det av lagstiftaren avsedda skyddet. Behovet av den föreslagna bestämmelsen framstår som angeläget med hänsyn till det utsatta läge som en arbetssökande ofta befinner sig i. Den som önskar komma i fråga för en anställning kan förmodligen inte motsätta sig en begäran från arbetsgivaren att uppvisa eller överlämna ett registerutdrag. Den inskränkning i informationsfriheten som vår bestämmelse utgör måste mot denna bakgrund anses vara klart befogad.

I sammanhanget kan också noteras att det är ingalunda nytt att genom lagstiftning förhindra ett icke önskvärt bruk av "straffrihetsintyg". År 1965 lade regeringen fram en proposition (prop. 1965 nr 18) varigenom de dåvarande laglydnads- och strafflöshetsintygen i princip avskaffades.

11.2.12 Överväganden och förslag – misstankeregistret

Vårt förslag: En arbetsgivare får inte heller utan stöd av lag eller med stöd av lag meddelad författning begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag ur misstankeregistret.

I våra utredningsdirektiv nämns endast utdrag ur belastningsregistret. Det är troligen främst utdrag ur detta register som efterfrågas av arbetsgivare. Något stort praktiskt behov av en förbudsbestämmelse för att stävja ett icke önskvärt utnyttjande från arbetsgivares sida av den enskildes insyns rätt i misstankeregistret synes därför inte föreligga.

Vi anser emellertid att de principiella skäl vi anfört för införandet av en bestämmelse som begränsar arbetsgivares rätt att begära utdrag från belastningsregistret äger sin giltighet även i fråga om utdrag från misstankeregistret. En kontroll av detta register kan dessutom ses som ett längre gående ingrepp i den personliga integriteten eftersom det handlar om gärningar som inte prövats i domstol.

Vi föreslår därför att bestämmelsen om förbud mot att utan stöd i lag eller med stöd av lag meddelad författning begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag ska omfatta även utdrag enligt lagen om misstankeregister.

11.3 Utdrag ur Försäkringskassans register

11.3.1 Inledning

Hos Försäkringskassan¹⁸ finns ett tjugotal socialförsäkringsregister vilka tillsammans utgör socialförsäkringsdatabasen. Dessa register innehåller uppgifter om olika socialförsäkringsförmåner. Försäkringskassan handlägger närmare 50 olika förmåner som regleras i ett trettiotal lagar. Vilka uppgifter som behandlas i Försäkringskassans register styrs av en särskild registerlag på detta område, nämligen lagen om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration.

Integritetsutredningen behandlade i sitt betänkande inte andra registerutdrag än belastningsregisterutdrag. I det gemensamma remissyttrandet från LO, TCO och SACO framhölls emellertid att det inte var lämpligt att sekretesskyddet t.ex. för Försäkringskassans register om sjukfrånvaro eller frånvaro för vård av barn genombröts. Enligt dessa organisationer borde en lag om integritetskydd innehålla en bestämmelse som skyddar en arbetstagare från att tvingas lämna ifrån sig uppgifter som annars normalt är skyddade av sekretess.

¹⁸ Försäkringskassan inrättades som en ny sammanhållen statlig myndighet när Riksförsäkringsverket och de 21 formellt självständiga allmänna försäkringskassorna lades ned den 31 december 2004.

11.3.2 Rättslig reglering

Lagen om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration

För socialförsäkringens administration (som är den samlande beteckningen för Försäkringskassan och Premiepensionsmyndigheten) finns bestämmelser om personuppgiftsbehandling i lagen (2003:763) om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration (SofdL). Lagen omfattar i förhållande till personuppgiftslagen bara de särbestämmelser och förtydliganden som ansetts nödvändiga. I övrigt gäller alltså personuppgiftslagen vid behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration.

I 7 och 8 §§ SofdL anges för vilka ändamål behandling av personuppgifter får ske. I 7 §, som reglerar de primära ändamålen, anges att personuppgifter får behandlas bl.a. för att kunna söka vägledande avgöranden, tillgodose behov av underlag som krävs för att kunna bedöma förmåner och ersättningar, handlägga ärenden, planera verksamheten och genomföra resultatuppföljning m.m. samt för att framställa statistik.

Enligt SofdL och personuppgiftslagen har den registrerade rätt att få besked om vilka uppgifter som finns registrerade om henne eller honom. Denna information ska efter ansökan lämnas gratis en gång per kalenderår.

Sekretesslagen

I 7 kap. 7 § sekretesslagen finns bestämmelsen om sekretess för uppgifter om enskilda i socialförsäkringsärenden. Enligt denna gäller sekretess i olika slag av ärenden om förmåner och ersättningar för uppgifter om någons hälsotillstånd och andra personliga förhållanden. Sekretess gäller även för uppgifter i beslut i socialförsäkringsärenden. Det huvudsakliga skälet till att sekretess gäller även för beslut är att det finns ett behov av sekretess för enskildas sjukskrivningsperioder. Utlämnande av uppgifter om sjukperioder kan om det inte fyller ett legitimt behov få stötande konsekvenser för den enskilde och utgöra ett ingrepp i den personliga integriteten.¹⁹

Sekretessen gäller med ett rakt skaderekvisit; dvs. sekretess gäller om det kan antas att den som uppgiften gäller eller någon när-

¹⁹ SOU 2007:22 s. 395.

stående till honom eller henne lider men om uppgiften röjs. Avgörande vid bedömningen är om uppgiften som sådan är av den arten att ett utlämnande typiskt sett kan vara ägnat att medföra skada för det intresse som ska skyddas genom bestämmelsen. I förarbetena uttalas angående uppgifter om enskildas sjukskrivningsperioder att det som regel finns skäl anta att det är en sådan risk förenad med ett utlämnande att sekretess ska iakttas. I synnerhet är det fallet om den som begär att få uppgifterna inte vill tala om ändamålet med sin begäran eller uppträder anonymt. Ännu klarare är det att uppgifter om någons sjukskrivningsfrekvens inte ska lämnas ut till en arbetsgivare som överväger att anställa försäkringstagaren i fråga (prop 1979/80:2 del A 188 och 189).

Av 7 kap. 7 § sekretesslagen fjärde stycket framgår att sekretess kan brytas enligt vad som föreskrivs bl.a. i lagstiftningen om allmän försäkring. Enligt 20 kap. 9 a § lagen om allmän försäkring (AFL) får utan hinder av sekretess uppgifter om ersättning till enskilda i vissa fall lämnas ut till försäkringsinrättningar, försäkringsbolag, erkända arbetslöshetskassor och arbetsgivare. En förutsättning är att mottagaren behöver uppgifterna för samordning med ersättning därifrån. Till arbetsgivare får alltså Försäkringskassan för en angiven tidsperiod lämna uppgifter om utgiven ersättning, belopp och tid om arbetsgivaren behöver uppgiften för att kunna reglera arbetstagarens lön eller semester. Däremot får alltså sammanställningar av sjukperioder till en arbetsgivare som överväger att anställa en person normalt inte lämnas ut.

En arbetsgivare kan således inte själv inhämta information från Försäkringskassan om en arbetssökandes tidigare sjukfrånvaro. Den försäkrade har dock, utom i vissa fall som här saknar intresse, rätt att få ut uppgifter om sig själv.

Personuppgiftslagen

En arbetsgivares möjlighet att behandla uppgifter som finns i ett utdrag som den enskilde själv hämtat in från Försäkringskassan regleras av personuppgiftslagen om det är fråga om automatiserad behandling eller om arbetsgivaren behandlar eller har för avsikt att behandla uppgiften i registerform eller om avsikten är att behandla uppgifterna på detta sätt. Utanför personuppgiftslagens tillämpningsområde faller således bl.a. den situationen att arbetsgivaren endast tar del av utdraget. Jfr vad som sagts härom i avsnitt 5.1.2.

Om utdraget eller uppgifter därur hanteras på ett sådant sätt av arbetsgivaren att det är fråga om personuppgiftsbehandling som faller under personuppgiftslagen måste till att börja med villkoren i 9 §, bl.a. kravet på relevans, och förutsättningarna enligt 10 § vara uppfyllda.

Uppgifter om hälsa utgör s.k. känsliga uppgifter och det föreligger enligt 13 § ett principiellt förbud mot behandling av sådana uppgifter. Frågan huruvida uppgifter om att någon på grund av sjukdom inte kan förvärvsarbeta kan anses röra hälsa har varit föremål för skilda bedömningar.²⁰ I förarbetena till personuppgiftslagen liksom i Datainspektionens rapport 2002:3 synes man ha utgått från att en uppgift om sjukfrånvaro är en känslig personuppgift. Även enligt kommentaren till personuppgiftslagen ligger det närmast till hands att anta att en uppgift om att någon på grund av sjukdom inte kunnat arbeta utgör en uppgift som rör hälsa.²¹

Trots förbudet att behandla känsliga personuppgifter kan sådana ändå behandlas om någon av undantagssituationerna som anges i 15–19 § föreligger. I 15 § sägs att sådan behandling får ske om den registrerade lämnat sitt uttryckliga samtycke till behandlingen eller på ett tydligt sätt offentliggjort uppgifterna. Som framgått av avsnitt 10 innebär den reglering vi föreslår att ett samtycke inte ensamt kan ligga till grund för att en arbetsgivare behandlar en arbetssökandes eller en arbetstagares personuppgifter i kontroll- eller övervakningssyfte.

Känsliga personuppgifter får enligt 16 § personuppgiftslagen också behandlas om behandlingen är nödvändig för att den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöra sina rättigheter och skyldigheter inom arbetsrätten. Skyldigheten kan följa av lagstiftning, myndighetsbeslut i enskilda fall eller kollektivavtal eller andra avtal. Exempel på när sådan skyldighet föreligger är när behandling av uppgifterna behövs i samband med beräkning av sjuklön eller rehabilitering av arbetstagare. De här nämnda situationerna är dock knappast aktuella i samband med ett anställningsförfarande.

²⁰ Personuppgiftslagen, Öman m.fl. tredje upplagan, s. 229.

²¹ A. a. sid. 229.

Internationella överenskommelser

Enligt Europarådets rekommendation om skydd av personuppgifter som används för anställningsändamål (1989) kan frågor om hälsotillstånd ställas till en arbetstagare eller arbets sökande endast i följande situationer: för att fastställa arbetstagares och arbets sökandes lämplighet för sin arbetsupp gift, för att uppfylla kraven i fråga om förebyggande hälsovård, eller med tanke på beviljandet av sociala förmåner.

I ILO:s riktlinjer sägs rörande denna fråga att uppgifter om medicinska förhållanden får inhämtas enligt nationell lagstiftning och i övrigt enligt god sed, under förutsättning att detta är nödvändigt för att avgöra om arbetstagaren är lämpad för särskild anställning, för att uppfylla arbetsmiljökrav och krav på säkerhet samt för att bestämma och utge sociala förmåner.

11.3.3 Överväganden och förslag

Vårt förslag: En arbetsgivare får inte utan stöd i lag eller med stöd av lag meddelad författning begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag från register som förs hos Försäkringskassan om utdraget innehåller uppgifter för vilka sekretess gäller gentemot arbetsgivaren.

Vi har tidigare redovisat våra överväganden i fråga om tillåtligheten för arbetsgivare att utan författningsstöd begära att få se utdrag från belastnings- och misstankeregistret. Vi har därvid funnit att det bör vara förbjudet för arbetsgivare att kringgå det skydd som uppställts för den personliga integriteten genom att utnyttja den enskildes möjlighet att begära uppgifter om sig själv ur registret.

Vad gäller utdrag från Försäkringskassans register kan konstateras att uppgifter om hälsa till vilka uppgifter om tidigare sjukperioder får anses höra är, i likhet med uppgifter om tidigare brottslighet eller brottsmisstankar, av känslig karaktär. För sådana uppgifter har uppställts särskilda restriktioner i fråga om insamling i bl. a. dataskyddsdirektivet och personuppgiftslagen liksom i olika internationella överenskommelser. Det måste också konstateras att kännedom om tidigare sjukhistoria kan leda till selektering och utestängning av redan utsatta grupper från arbetsmarknaden.

Den tidigare genomgången har visat att sekretessbestämmelsen på socialförsäkringsområdet avser att utgöra ett skydd för den för-

säkrade mot att uppgifter om dennes sjukhistoria lämnas ut; bl.a. av den anledningen gäller sekretess även för beslut i socialförsäkringsärenden. I förarbetena framhålls dessutom att uppgifter om sjukskrivningsfrekvens inte ska lämnas ut till en arbetsgivare som överväger att anställa den försäkrade. Om en arbetsgivare i samband med anställning vill ta del av ett registerutdrag måste denne således utnyttja den enskildes rätt att få ut uppgifter om sig själv ur registret.

De utdrag som Försäkringskassan tillhandahåller avser perioder med utbetald ersättning de tre senaste åren (innevarande år och de två föregående åren). Utdragen innehåller inte någon uppgift om diagnos. Den enda statistik som finns i sammanhanget avser antalet utdrag med uppgift om dagersättningar som begärts av försäkrade. Någon statistik som visar hur många utdrag som försäkrade begärt med uppgift om t.ex. ersättningsperioder på grund av sjukdom finns alltså inte.

Av innehållet i riksdagsmotioner och av uppgifter i pressen och på Internet framgår att det förekommer att arbetsgivare begär att en arbetssökande ska visa ett utdrag från Försäkringskassan om sin sjukhistorik. En av anledningarna härtill har i skilda sammanhang angetts vara arbetsgivares utökade ekonomiska ansvar vid sjukfrånvaro. I den undersökning som redovisas i Stockholms Handelskammars analys (2008:3) *Har företagen koll på vilka de rekryterar?* uppgav nio procent av de tillfrågade företagen att de gjorde "frånvarokontroll via Försäkringskassan". Över hälften (53 procent av dem som inte utförde sådan kontroll sade att de skulle vilja börja med kontroll för att få ökad trygghet vid rekrytering.

Det förekommer alltså att arbetsgivare använder sig av möjligheten att begära att den enskilde ska förete uppgifter ur registren. Enligt vår uppfattning utgör ett sådant förfarande ett icke önskvärt kringgående av de sekretessregler som uppställts till skydd för den enskildes personliga integritet.

Mot bakgrund av det sagda anser vi att starka skäl talar för att ett förbud i likhet med vad vi föreslår beträffande utdrag från belastnings- och misstankeregistret bör gälla även för utdrag ur Försäkringskassans register.

Till skillnad från vad som gäller i fråga om belastningsregistret och misstankeregistret är emellertid en uppgift om att man förekommer i t.ex. sjukförsäkringsregistret inte i sig känslig eftersom alla försäkrade, dvs. nästan alla som bor i Sverige och som har fyllt 16 år, finns i socialförsäkringsregistren. Vidare är många uppgifter som finns i register som förs av Försäkringskassan normalt inte av

känslig natur. Hit hör exempelvis uppgifter om namn, ålder, personnummer, civilstånd och adress. Dessa uppgifter kan som regel lämnas ut av Försäkringskassan eftersom det kan antas att den uppgiften rör eller någon honom närstående inte lider men om så sker. Till arbetsgivare kan, som nämnts, också uppgifter lämnas ut som behövs för samordning av ersättning. Den förbudsbestämmelse avseende utdrag ur Försäkringskassans register som vi föreslår bör därför få en annan utformning än den som vi föreslår beträffande utdrag från belastnings- och misstankeregistret. Vad bestämmelsen bör ta sikte på är att förhindra arbetsgivaren att ta del av uppgifter vilka arbetsgivaren inte själv kan få ut på grund av reglerna i sekretesslagen. Vi föreslår därför en bestämmelse med innebörd att en arbetsgivare inte utan stöd i lag eller förordning får begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag från register som förs hos Försäkringskassan enligt lagen om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration om utdraget innehåller uppgifter för vilka sekretess gäller gentemot arbetsgivaren.

11.4 Utdrag ur Kronofogdemyndighetens register

11.4.1 Inledning

Enligt vårt uppdrag ska vi också överväga om det finns behov av en lagreglering som reglerar tillåtligheten för arbetsgivare att få begära utdrag från Kronofogdemyndigheten och – om sådant behov föreligger – föreslå en sådan.

Kronofogdemyndigheten, som sedan den 1 juli 2006 är en myndighet med rikstäckande verksamhet, ansvarar för indrivning av statliga fordringar, dvs. skatter och avgifter, och för verkställighet av enskildas betalningsanspråk. Myndigheten har också till uppgift att svara för bl.a. frågor om frivillig skuldsanering och om tillsyn i och lönegaranti vid konkurs. Hos Kronofogdemyndigheten finns, såvitt här är av intresse, fyra databaser (register): utsöknings- och indrivningsdatabasen, betalningsföreläggande- och handräckningsdatabasen, skuldsaneringsdatabasen och konkurstillsynsdatabasen.

11.4.2 Rättslig reglering

Även för Kronofogdemyndighetens verksamhet finns en särskild registerlag; lagen (2001:184) om behandling av uppgifter i Kronofogdemyndighetens verksamhet (KFMdbL). Där framgår de förutsättningar som gäller för Kronofogdemyndighetens behandling av uppgifter. Vid tillkomsten av KFMdbL år 2001 valde man en metod i fråga om lagens förhållande till personuppgiftslagen som innebar att man i en särskild bestämmelse i lagen räknar upp vilka bestämmelser i personuppgiftslagen som ska vara tillämpliga inom KFMdbL:s tillämpningsområde. I övrigt gäller bestämmelserna i KFMdbL istället för personuppgiftslagen.

För de olika databaserna gäller enligt KFMdbL särskilda bestämmelser om ändamål (uppdelade i primära och sekundära ändamål), innehåll och gallring. För uppgifterna i de olika databaserna gäller också skilda sekretessregler.

Den registrerade kan med stöd av 26 § personuppgiftslagen få skriftlig information om vilka uppgifter som behandlas inom ett eller flera av Kronofogdemyndighetens verksamhetsområden.

Utsöknings- och indrivningsdatabasen

Den databas som förmodligen är av störst intresse i detta sammanhang är utsöknings- och indrivningsdatabasen. Den innehåller sådana uppgifter som behövs i verksamheten hos Kronofogdemyndigheten, och i vissa fall även Skatteverket, för bl.a. verkställighet eller annan åtgärd enligt utsökningsbalken eller annan författning, indrivning av statliga fordringar, avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter samt ansökan om och tillsyn över näringsförbud.

Behandlingen avser i huvudsak uppgifter om en fysisk persons identitet, bosättning och familjeförhållanden, en enskilds ekonomiska förhållanden, näringsförbud, egendom som berörs i ett mål samt yrkanden och grunder i ett mål eller ärende. Även beslut, betalning, redovisning och övriga åtgärder i ett mål eller ärende liksom Kronofogdemyndighetens anmälan av misstanke om brott samt, om uppgifterna utgör grund för en begäran om verkställighet, uppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott eller domar i brottmål får behandlas i databasen.

I 9 kap. 19 § sekretesslagen regleras sekretessen inom Kronofogdemyndighetens exekutiva verksamhet. Sekretess gäller enligt

denna bestämmelse för uppgifter om enskildas personliga och ekonomiska förhållanden. Sekretesskyddet förstärktes genom en lagändring år 2001 och sekretessen gäller numera med omvänt skaderekvisit dvs. uppgift kan röjas endast om det står klart att den enskilde eller någon honom närstående inte lider skada eller men om uppgiften lämnas ut. Skälet till skärpningen av sekretesskyddet var dels att komma tillrätta med svårigheter vid informationsutbytet med andra myndigheter, dels att de enskilda som är föremål för Kronofogdemyndighetens åtgärder skulle få ett starkare integritetsskydd.

Sekretessen gäller i mål eller ärenden om utsökning och indrivning, dvs. vid all tillämpning av utsökningsbalken och andra verkställighetsregler. Även Kronofogdemyndighetens uppgift att företräda staten i allmänna mål enligt lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar samt verksamhet enligt 21 § lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet omfattas av denna sekretess, liksom verksamhet enligt lagen (1986:436) om näringsförbud.

Från sekretesskyddet undantas dels uppgift om förpliktelse som avses med den sökta verkställigheten, dels beslut i ett mål eller ärende. Det förstnämnda undantaget gäller i pågående mål och, såvitt gäller avslutade mål, om verkställighet för annan förpliktelse söks inom två år eller om verkställighet söks tidigare och uppgiften inte är äldre än två år.

Genom en lagändring som trätt i kraft den 1 juni 2008 gäller också sekretess för uppgifter som Kronofogdemyndigheten med stöd av en samtidigt införd bestämmelse i KFMdbL (3 a §) beslutat att rätta genom s.k. blockering på grund av att uppgifterna är missvisande.

Betalningsföreläggande- och handräckningsdatabasen

De primära ändamålen för personuppgiftsbehandling i betalningsföreläggande- och handräckningsdatabasen är att tillgodose Kronofogdemyndighetens behov i dess verksamhet för handläggning av mål om betalningsföreläggande eller handräckning samt tillhållande av utslag i mål om betalningsföreläggande och handräckning liksom tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten.

Någon särskild bestämmelse om sekretess som avser uppgifter i verksamheten med betalningsföreläggande och handräckning finns inte.

Skuldsaneringsdatabasen

Personuppgiftsbehandlingen i skuldsaneringsdatabasen ska tillgodose Kronofogdemyndighetens behov i verksamhet för handläggning av ärenden om skuldsanering samt tillsyn, kontroll, uppföljning och planering av verksamheten.

Beträffande denna verksamhet finns en bestämmelse om sekretess i 7 kap. 35 § sekretesslagen. Där sägs att sekretess gäller hos bl.a. Kronofogdemyndigheten i ärenden om skuldsanering för uppgift om enskilda personliga förhållanden. Sekretessen gäller med rakt skaderekvisit vilket innebär att sekretess gäller endast om det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider men om uppgiften röjs. Sekretess gäller dock inte beslut i ärendet.

Konkurstillsynsdatabasen

I konkurstillsynsdatabasen får personuppgiftsbehandling ske bl.a. för tillhandahållande av information som behövs i Kronofogdemyndighetens verksamhet för handläggning av konkurstillsyns-ärenden och mål enligt lönegarantilagen (1992:497).

Enligt 8 kap. 19 § sekretesslagen gäller som huvudregel sekretess hos tillsynsmyndighet i konkurs för uppgift om enskilda affärs- eller driftsförhållanden. Sekretessen gäller med ett rakt skaderekvisit. Bestämmelsen gäller bara i tillsynsverksamheten. I den rent exekutiva verksamheten gäller den tidigare redovisade bestämmelsen i 9 kap. 19 § sekretesslagen.

11.4.3 Överväganden

Vår bedömning: Det bör inte införas någon särskild reglering om tillåtligheten för arbetsgivare att begära av en arbetstagare att få ett utdrag från Kronofogdemyndighetens register.

Hos Kronofogdemyndigheten finns fyra register/databaser av intresse i förevarande sammanhang. Som framgått gäller inte samma sekretessreglering för samtliga databaser. För betalningsföreläggande- och handräckningsdatabasen gäller inte några särskilda sekretessregler. För de övriga gäller sekretess för vissa uppgifter medan andra är offentliga.

Från Kronofogdemyndigheten har inhämtats att det förekommer att en arbetsgivare kontaktar myndigheten för att kontrollera huruvida en arbetssökande förekommer i myndighetens register. En stor del av de uppgifter som kan vara av intresse för arbetsgivaren är offentliga och arbetsgivaren kan erhålla dessa per telefon eller skriftligen. En förutsättning är att arbetsgivaren har tillgång till personnumret på den vars uppgifter efterfrågas. Hos Kronofogdemyndigheten upplever man att en sådan kontroll från arbetsgivarens sida blivit vanligare under senare år. Någon säker kunskap har man emellertid inte eftersom syftet med begäran inte efterfrågas. Den skattning som görs, på de vaga grunder som man alltså har, är att det kan röra sig om ett par samtal dagligen för hela riket.

En arbetsgivare har möjlighet att få ut offentliga uppgifter om en arbetssökande även genom att använda sig av s.k. presentations-terminaler som finns tillgängliga för allmänheten på många av Kronofogdemyndighetens kontor.

Det kan således konstateras att en arbetsgivare, liksom vem som helst i övrigt, kan erhålla de uppgifter som är offentliga per telefon eller skriftligen eller via presentationsterminaler. Därutöver finns även sekretessbelagda uppgifter i vissa av registren. I den mån en arbetsgivare skulle be t.ex. en arbetssökande att uppvisa ett intyg från Kronofogdemyndighetens register skulle arbetsgivaren således kunna komma att få del av även sekretessbelagda uppgifter. Enligt de uppgifter vi fått vid kontakt med Kronofogdemyndigheten är det enligt myndigheten inte särskilt vanligt att den registrerade själv över huvudet taget begär ett utdrag för att uppvisa för en arbetsgivare. Såvitt vi kunnat utröna föreligger det alltså inte något motsvarande problem som vi funnit när det gäller Försäkringskassans register, när det gäller sekretessbelagda uppgifter i Kronofogdemyndighetens register. Vi anser därför att det inte finns någon anledning att införa någon särskild reglering avseende sekretessbelagda uppgifter ur Kronofogdemyndighetens register.

Som framgår av avsnitt 13 föreslår vi en särskild bestämmelse om förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt. Bestämmelsen är begränsad till sådana åtgärder som på ett påtagligt sätt påverkar en arbetstagares personliga integritet. Den situationen att en arbetsgivare ber en arbetssökande att förete ett utdrag med offentliga uppgifter ur Kronofogdemyndighetens register anser vi normalt inte innebära en sådan påverkan. Däremot skulle så kunna anses vara fallet om arbetsgivaren begär och får ta del av utdrag från Kronofogdemyndigheten med uppgifter

för vilka det råder sekretess gentemot arbetsgivaren. Ett sådant förfarande från arbetsgivarens sida skulle alltså kunna angripas med stöd av den bestämmelse vi föreslår om förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt, se vidare härom i avsnitt 13.

11.5 Kreditupplysning från kreditupplysningsföretag

11.5.1 Inledning

I vårt uppdrag ingår också att överväga en reglering av tillåtligheten för arbetsgivare att inhämta kreditupplysningar från kreditupplysningsföretag.

Vad som i det följande behandlas skiljer sig från övriga registerutdrag som tas upp i avsnitt 11.2–11.4 på så sätt att det inte är fråga om något register som finns hos en myndighet utan om register hos privata aktörer.

För att förenkla utlåning och kreditgivning finns kreditupplysningsföretag som samlar in och mot ersättning förmedlar information om den som t.ex. söker kredit eller lån. För att få bedriva kreditupplysningsverksamhet krävs tillstånd av Datainspektionen.

Kreditupplysningsföretagen inhämtar uppgifter huvudsakligen från myndigheter. De uppgifter som därvid hämtas in är endast offentliga uppgifter. Från Spar (Statens person- och adressregister) hämtas identitetsuppgifter, tex. namn, personnummer och adress. Från skattemyndigheternas skatteregister och fastighetstaxeringsregister inhämtas uppgift om inkomst, förmögenhet och innehav av fastighet och från Kronofogdemyndigheten och tingsrätter inhämtas uppgifter till underlag för betalningsanmärkningar.

11.5.2 Rättslig reglering

Kreditupplysningsverksamheten regleras i kreditupplysningslagen (1973:1173). Även juridiska personer omfattas av reglerna i kreditupplysningslagen.

Med kreditupplysning avses enligt 2 § kreditupplysningslagen uppgifter, omdömen eller råd som lämnas till ledning för bedömning av någon annans kreditvärdighet eller vederhäftighet i övrigt i ekonomiskt hänseende.

Kreditupplysningsverksamheten ska enligt 5 § första stycket första punkten kreditupplysningslagen bedrivas så att den inte leder till otillbörligt intrång i den personliga integriteten genom innehållet i de upplysningar som förmedlas eller på annat sätt, eller till att oriktiga eller missvisande uppgifter lagras eller lämnas ut. Enligt samma paragraf gäller för sådan behandling som omfattas av personuppgiftslagen i stället 9 § första stycket a, b, d–h den lagen. Detta innebär att de allmänna kraven i 5 § första punkten gäller t.ex. för behandling av uppgifter om juridiska personer eller för annan sådan behandling som inte omfattas av personuppgiftslagen.

Uppgifter om fysiska personer får bara samlas in för kreditupplysningsändamål (5 § andra stycket kreditupplysningslagen). De uppgifter som samlas in ska således vara relevanta för en kreditbedömning eller annan ekonomisk riskbedömning.

Kreditupplysningar om fysiska personer som inte är näringsidkare får inte innehålla uppgifter om andra betalningsförsummelser än sådana som har slagits fast genom en domstols eller en annan myndighets avgörande eller åtgärd eller som har lett till inledande av skuldsanering eller till betalningsinställelse, konkursansökan eller ackord (7 § kreditupplysningslagen).

Kreditupplysningslagen innehåller också särskilda regler om gallring (8 och 8 a §§ kreditupplysningslagen).

Kreditupplysningar om personer som inte är näringsidkare får inte lämnas ut om det finns anledning anta att upplysningen kommer att användas av någon annan än den som på grund av ett ingånget eller ifrågasatt avtal eller av någon annan liknande anledning har behov av upplysningen (9 § kreditupplysningslagen).

I författningskommentaren till den ursprungliga bestämmelsen anges som godtagbara skäl för inhämtande av kreditupplysning bl.a. anställningsförhållande. Datainspektionen har i sin skrift Datainspektionen informerar 15 – *Värt att veta om kreditupplysningar* angivit som exempel på när en upplysning får lämnas ut det fallet att en arbetsgivare tänker anställa en person och ge denne ett ekonomiskt ansvar.

Det förhållandet att kunder kan vara kopplade on-line till kreditupplysningsföretagens databaser gör att kreditupplysningsföretagen inte i varje enskilt fall, av praktiska skäl, kan kontrollera om det föreligger legitimt behov för en förfrågan om fysiska personer som inte är näringsidkare eller näringsanknutna. Frågan har löst på så sätt att kreditupplysningsföretagen informerar sina kunder om bestämmelserna som gäller för att få beställa upplysningar om fysisk

person som inte är näringsidkare eller näringsanknuten. I avtal mellan kreditupplysningsföretaget och kunden skrivs sedan ett avtal som innebär att kunden förbinder sig att endast beställa upplysning om fysisk person när behov enligt 9 § kreditupplysningslagen föreligger (Karnov 2007/08 band 2 s. 1 703).

Ett utlämnande i strid med 9 § kreditupplysningslagen är sanktionerat med böter eller fängelse i högst ett år (19 § första stycket samma lag). Med hänsyn till den utveckling inom kreditupplysningsbranschen som nyss beskrivits har numera införts ett straffsanktionerat ansvar även för beställaren. Enligt samma paragraf andra stycket döms den till böter som genom oriktiga uppgifter uppsåtligen förleder någon som bedriver kreditupplysningsverksamhet att lämna ut en kreditupplysning utan att ha grund till detta enligt 9 § kreditupplysningslagen.

I 11 § kreditupplysningslagen ges föreskrifter om en s.k. kreditupplysningskopia. Där stadgas att när en kreditupplysning om en fysisk person lämnas ut, ska den som avses med upplysningen samtidigt och kostnadsfritt få ett skriftligt meddelande härom innehållande bl.a. de uppgifter, omdömen och råd som upplysningen innehåller och vem som har begärt upplysningen.

Därtill gäller att den som under den senaste tolv månadersperioden fått del av en oriktig eller missvisande uppgift i kreditupplysning ska få en rättelse (12 §) kreditupplysningslagen.

Kraven på s.k. legitimt behov, kreditupplysningskopia och rättelse gäller inte kreditupplysningar som lämnas genom offentliggörande på ett sådant sätt som avses i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). I en av Justitiedepartementet utarbetad promemoria, Ett starkare skydd för den enskildes integritet vid kreditupplysning, (Ds 2008:34) har föreslagits att dessa krav ska gälla även när kreditupplysning offentliggörs på sådant sätt som avses i databasregeln i 1 kap. 9 § YGL.

I promemorian föreslås även bl.a. att kreditupplysningar om fysiska personer som inte är näringsidkare inte ska få innehålla uppgift om betalningsförsummelse under 2 500 kr. Dessutom föreslås en kortare gallringstid för uppgift om sådana personers betalningsförsummelser under 4 000 kr. Förslaget bereds för närvarande i Regeringskansliet.

11.5.3 Överväganden

Vår bedömning: Någon särskild reglering av tillåtligheten för arbetsgivare att inhämta kreditupplysningar från kreditupplysningsföretag bör inte införas.

Kreditupplysningsföretagen har som affärsidé att samla in och mot ersättning förmedla uppgifter huvudsakligen från offentliga register om enskilda personers ekonomiska och personliga förhållanden. För att bl.a. undanröja riskerna för att kreditupplysningsverksamheten ska leda till otillbörligt intrång i den enskildes personliga integritet har denna verksamhet fått sitt eget regelverk, kreditupplysningslagen. Även personuppgiftslagens regler är tillämpliga på kreditupplysningsverksamhet.

För denna verksamhet uppställs ett antal krav. Bland annat krävs att det ska finnas s.k. legitimt behov av kreditupplysningen för att uppgiften ska få lämnas ut. Kravet är förenat med en straffsanktion. Ett straffsanktionerat ansvar för att regeln om legitimt behov inte åsidosätts gäller även för den som beställer uppgifterna.

Nya sätt att lämna kreditupplysningar genom framförallt Internet har emellertid fört med sig vissa integritetsproblem. Till följd av de undantag som gäller för kreditupplysningsinformation som tillhandahålls på ett sådant sätt som avses i databasregeln finns inte något krav på att personen eller företaget som önskar ta del av informationen ska ha ett legitimt behov därav. Inte heller gäller kreditupplysningslagens krav på kreditupplysningskopia eller rättelse när informationen tillhandahålls på detta sätt. Ett förslag för att komma till rätta med dessa problem bereds emellertid för närvarande inom Regeringskansliet.

Enligt vår bedömning får det regelverk som bestämmelserna i kreditupplysningslagen och personuppgiftslagen utgör anses tillräckliga för att tillgodose en arbetssökandes eller arbetstagares behov av skydd för sin integritet. Något skäl att införa en särskild bestämmelse för arbetsgivares inhämtande av kreditupplysningar om arbetstagare eller arbetssökande anser vi därför inte föreliggande.

En kontrollåtgärd som innebär att en arbetsgivare inhämtar en kreditupplysning om t.ex. en arbetssökande i strid mot bestämmelserna i kreditupplysningslagen kan emellertid vara förbjuden enligt den bestämmelse vi föreslår om förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt, se närmare avsnitt 13.

12 En reglering av medicinska undersökningar

12.1 Inledning

I dag kan iakttas en utveckling som innebär att användningen av medicinska kontroller i arbetslivet ökar, i synnerhet bruket av drogtester. Vid det farmakologiska laboratoriet vid Karolinska universitetssjukhuset har antalet årliga analyserade drogtester i arbetslivet ökat från 20 000 år 2000 till 40 000 år 2006. Enligt Stockholms handelskammars analys ”Har företagen koll på vilka de rekryterar?” (2008:3)¹ uppgav 32 procent av de tillfrågade företagen att de lät genomföra hälsokontroll och 20 procent att de lät göra alkohol- och drogtest vid rekrytering. Av de företag som inte genomförde hälsokontroller angav 31 procent att de skulle vilja göra detta för att få ökad trygghet vid rekrytering. Motsvarande siffra i fråga om alkohol- och drogtest var 45 procent.

I vårt uppdrag ingår att föreslå en lagreglering som klargör när kontroll av arbetstagare och arbetssökande genom hälso- och drogtester får ske och hur den information en sådan kontroll genererar får behandlas.

Som en bakgrund till de frågor vi har att överväga när det gäller genomförande av drogtester och testernas tillförlitlighet lämnas här en kort redovisning av de undersökningar och tester som i dag är vanligast förekommande inom arbetslivet. Vi redogör vidare kort för ett kvalitetssäkringssystem för denna typ av provtagning som tagits fram inom ramen för Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (SWEDAC) och för Socialstyrelsens meddelandeblad om narkotikatestning av urin inom hälso- och sjukvården av hälso- och sjukvårdspersonal.

¹ Analysen bygger på en undersökning i april 2008 vari deltog 366 personer, övervägande personalchefer eller motsvarande.

Alkoholtester

Alkoholtester baseras främst på utandningsluft, urin- och blodprov. Ett utandningsprov visar alkoholhalten i utandningsluften, vilken normalt speglar etanolhalten i blodet. För att på detta sätt kontrollera om alkoholintag skett krävs särskilda mätinstrument som finns i en rad olika utföranden och de mätningar som görs har varierande tillförlitlighet. Alkoholtest genom utandningsprov är ett av de vanligast förekommande proverna som vidtas på arbetsplatser. Genom urin- och blodprov kan även mätas den direkta förekomsten av etanol i proverna.

I stället för att påvisa etanol i provmaterialet kan man i urin eller blod analysera olika markörer för tidigare alkoholintag. Genom metoden 5-HTOL, som baseras på urinprov, går det att påvisa ett tidigare alkoholintag inom en timme efter intaget och är mätbart 5–15 timmar (beroende på dos) efter det att etanolen eliminerats ur kroppen.

Av stort värde i diagnostik av regelbunden högkonsumtion av alkohol är analyser som reagerar på några veckors högkonsumtion. Ett sådant prov är CDT (kolhydratfattigt transferrin) som är en analys baserad på blodprov. CDT mäter den ackumulerade effekten av en regelbunden alkoholkonsumtion som överstiger cirka 50–80 gram ren etanol per dag under minst två veckor, vilket motsvarar en konsumtion av ungefär 3–4 burkar starköl eller en flaska vin eller 15–25 cl starksprit. Ett förhöjt CDT-värde är normalt ett säkert tecken på kronisk överkonsumtion av alkohol, förutsatt att kända orsaker till falskt positivt resultat uteslutits. Falskt positivt resultat kan förekomma vid vissa leversjukdomar, en särskild ärftlig störning i ämnesomsättningen och graviditet.

Det finns också ett antal andra markörer som används för att påvisa kroniskt alkoholintag. Dessa utgörs främst av GGT (gamma-glutamyltransferas), ASAT (aspartataminotransferas), ALAT (alaninaminotransferas) och MCV (mean corpuscular volume). Samtliga dessa markörer, som analyseras ur blodprover, ger utslag på vävnadsskada eller annan sjukdomspåverkan som kan bero på en skadligt hög alkoholkonsumtion. De kan dock ge utslag för en rad andra tillstånd och ger många både falskt positiva och falskt negativa resultat. Användbarheten av GGT är bättre vid uppföljning av behandlingsresultatet för konstaterade alkoholister. GGT mäts med fördel en gång i månaden. Genom att kombinera GGT och CDT ökar

möjligheten att upptäcka alkoholmissbruk, eftersom dessa tester ger utslag via helt olika mekanismer.

Sammanfattningsvis kan sägas att det finns goda möjligheter att analysera akut alkoholpåverkan genom bestämning av alkohol i utandningsluft, urin och blod. Vid bedömning av om det föreligger kronisk överkonsumtion är det mer problematiskt. En kombination av CDT och GGT ger störst möjlighet till att upptäcka missbruk. Det bästa resultatet erhålls emellertid vid en kombination av laboratorieanalyser, samtal och klinisk undersökning av patienten.

Narkotikatester

Det vanligaste sättet att genomföra ett narkotikatest i arbetslivet är att den enskilde lämnar ett urinprov som sedan analyseras vid ett s.k. immunologiskt test. De immunologiska testerna ger snabbt besked samtidigt som de är relativt billiga. Provresultatet utfaller antingen positivt eller negativt beroende på om mängden av de substanser som testas i urinen överstiger en bestämd nivå (cut-off nivå).

Om screeningtestet är positivt ska, av rättssäkerhetsskäl, en verifierande analys utföras. Denna görs med användande av en annan, mycket tillförlitlig metodik, som är väsentligt dyrare än screeningtestet. Innan ett provsvar definitivt klassas som positivt ska en läkare med särskild kompetens, en s.k. MRO (Medical Review Officer), granska och bedöma hela provtagnings- och analysproceduren och undersöka om det finns alternativa förklaringar, som t.ex. sjukdom, medicinering eller genetiska faktorer, till provutfallet.

Sammanfattningsvis kan sägas att en riktig användning av de tester som redovisats här innebär ett säkert sätt att analysera förekomsten av narkotiska preparat hos en enskild.

Det finns även andra testmetoder. Till exempel förekommer s.k. snabbtester som görs med urinsticka utanför laboratorier. Därtill kommer tester av hår där analysen visar förekomsten av narkotika-intag och det även lång tid efter det att intaget skett, samt tester av saliv och svett. Också blod kan användas för narkotikaanalyser men den metoden används i praktiken inte i arbetslivet. Den enda metod som i dag är ackrediterad för arbetslivet är den testmetod av urin som inledningsvis beskrivits.

Dopningstester

Dopningsmedel kan spåras i urinprov som analyseras vid laboratorium. Analysen kräver en avancerad och tillförlitlig, men dyr metodik (GC-MS). De laborietester som utförs tar endast sikte på förekomsten av anabola steroider.

SWEDAC:s kvalitetssäkringssystem

En viktig förutsättning för tillförlitligheten i drogtestning är att alla de personer som utför de olika momenten från provtagning till analys och återförande av resultat har kunskap och kompetens på området. En annan viktig förutsättning är att hela säkerhetskedjan (chain-of-custody) från provtagning till återförande är under kontroll och kvalitetssäkrad. Viktiga omständigheter vid kontroll är bl.a. verifikation av positiva resultat med hjälp av mer kvalificerad metodik och slutlig bedömning av en läkare med särskild kompetens (MRO).

En avgörande princip för tillförlitligheten i positiva resultat är att de genomgått två analyssteg på laboriet. Det är i detta sammanhang viktigt att påpeka att det första steget i analysen, dvs. screeningen, har en ganska hög osäkerhet även om provtagning och screening utförs på ett korrekt sätt. Negativa resultat i screening ska betraktas som definitiva medan positiva resultat ska vara preliminära och genomgå en mer kvalificerad analysmetod för att verifiera att resultatet är korrekt. Den verifierande analysen kan endast utföras på ett speciallaboratorium, medan screening också kan utföras med enklare instrument och med snabbtester. SWEDAC har sedan flera år tillbaka erfarenhet och kompetens för att bedöma och ackreditera denna typ av laborieverksamhet. Ackrediteringskraven omfattar speciella krav på tester inom arbetslivet.

För prover som tas i rent kontrollsyfte, t.ex. prover på arbetsplatser, och där det inte föreligger något känt missbruk, måste det ställas särskilt höga krav på tillförlitligheten för att undvika att oskyldiga drabbas. Systemet och rutinerna måste kunna hantera en situation där en individ, som anser sig oskyldigt utpekad, får en rättvis behandling. Det måste vid sådana tillfällen säkerställas att en detaljerad redovisning av fallet kan ske, t.ex. i samband med en efterföljande rättslig prövning. En viktig uppgift i detta sammanhang har MRO:n, som har till uppgift att i varje enskilt positivt fall

kontrollera att säkerhetskedjan är intakt och t.ex. begära kompletterande analys av ett s.k. B-prov (se nedan).

När det gäller testning på arbetsplatser innehåller SWEDAC:s tolkningsdokument särskilda krav. Bland annat anges att det är viktigt att behörig personal (personal inom hälso- och sjukvård) medverkar vid provtagningen och är svarsmottagare. Vidare uppställs följande krav.

1. Plomberade A- och B-prov. Endast A-provet används för undersökning i laboratoriet. Oberoende undersökning av B-provet ska kunna ske på annat ackrediterat laboratorium. Rutiner för detta ska finnas upprättade.
2. Ett system för "chain-of custody". Detta innebär att provets hantering från provtagning till dess att det kastas ska vara kontrollerad och kunna redovisas i efterhand. Provets hantering på laboratoriet ska även dokumenteras enligt detta synsätt.
3. Allt laboratoriearbete (screening och verifikation) ska ske på samma laboratorium.

Socialstyrelsens meddelandeblad om narkotikatester av urin

Socialstyrelsens meddelandeblad behandlar endast den narkotikatestning som sker på frivillig väg genom att testa urin. Det framhålls dock i meddelandebladet att det även förekommer narkotikatestning i andra provtyper som blod, saliv, svett och hår och att kraven på att säkerställa tillförlitligheten gäller även för dessa samt att erfarenheten av dessa är mindre varför personalen bör vara extra försiktig när de använder dem. Meddelandebladet gäller för testning som utförs av hälso- och sjukvårdspersonal inom hälso- och sjukvården. Enligt lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdsområdet ska hälso- och sjukvårdspersonalen utföra sitt arbete i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet.

I meddelandebladet sägs att endast sådana analysmetoder som är tillräckligt vetenskapligt utvärderade ska användas. Där understryks också att det är viktigt att det finns rutiner som säkerställer att provgivaren är säkert identifierad. Det är också väsentligt att proceduren vid provtagning inte i onödan inkräktar på provgivarens integritet och att rutinerna minimerar risken för att provet manipuleras antingen vid provtagning eller senare. Personalen ska för att

tillgodose kravet på säkerhetskedja (chain of custody) vidta ett antal åtgärder. De ska

- undvika att provet manipuleras, t.ex. genom att ta provet i lämpligt utformade lokaler,
- upprätta dokument för provtagning och analysbeställning,
- ta ett prov, som delas upp i två delprover (A-prov resp. B-prov),
- inspektera provet, t.ex. genom att kontrollera temperatur och volym och därefter ta beslut om provet ska godkännas,
- dokumentera observationerna vid provtagning,
- plombera provkärlet för att förhindra att provet manipuleras,
- inte använda rutiner som kan medföra att provet kontamineras, och
- dokumentera uppgifter om sjukdom, aktuell medicinering och övrigt av intresse.

I meddelandebladet anges vidare att det är av stor vikt för tillförlitligheten att laboratorier som utför narkotikaanalyser i kontrollsyfte, t.ex. då det är fråga om arbetsplatstestning, omfattas av SWEDAC:s ackrediteringssystem.

12.2 Sammanfattning av rättsläget

Medicinska undersökningar av arbetstagare

Den rättsliga grunden för arbetstagares skyldighet att underkasta sig en medicinsk undersökning står att finna i det enskilda anställningsavtalet. Anställningsavtalet får sitt innehåll från det personliga avtalet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren men också från kollektivavtal och lagstiftning.

Om frågan om medicinsk undersökning inte reglerats i avtal eller i lagstiftning kan arbetsgivaren i vissa situationer som en följd av arbetsledningsrätten ha rätt att kräva att arbetstagaren ska genomgå en medicinsk kontroll. Arbetsgivaren får emellertid inte utöva sin arbetsledningsrätt i strid mot lag eller god sed på arbetsmarknaden.

Vid bedömningen av om en med stöd av arbetsledningsrätten vidtagen integritetskänslig åtgärd strider mot god sed på arbets-

marknaden eller ej har i praxis gjorts en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av åtgärden och arbetstagarens intresse av att skydda sin personliga integritet.

Kontrollåtgärder som har sin grund i ett avtal får inte heller strida mot god sed på arbetsmarknaden. Prövningen av huruvida ett krav på medicinsk undersökning strider mot god sed är därför troligen densamma oavsett om kravet grundas på avtal eller på arbetsgivarens arbetsledningsrätt.

För vissa yrkesgrupper ställs av säkerhetsskäl i speciallagstiftning krav på medicinska kontroller. Exempel på sådan lagstiftning är livsmedelslagen och järnvägslagen. Sådana krav finns också i arbetsmiljölagen. Med stöd av bestämmelser i arbetsmiljölagen, som även innehåller vissa allmänna bestämmelser om arbetsgivarens ansvar för arbetsmiljön och arbetstagarnas medansvar, har Arbetsmiljöverket utfärdat föreskrifter om bl.a. medicinska kontroller i arbetet (AFS 2005:6). Föreskrifterna omfattar både frivilliga och obligatoriska kontroller.

Privat sektor

På det privata området finns det ingen allmän lagstiftning som inskränker arbetsgivarens möjlighet att påfordra medicinsk undersökning. Genom lagen om genetisk integritet m.m. föreligger dock numera ett förbud för arbetsgivare att utan stöd i lag efterforska eller använda genetisk information om en arbetstagare.² Vidare har Europakonventionens bestämmelser om rätt till respekt för privatlivet, artikel 8, som primärt gäller mellan det allmänna och en enskild men som också innebär ett visst åläggande för staten att skydda den enskilde från kränkningar av andra enskilda, betydelse i sammanhanget. Än så länge är emellertid rättspraxis från Europadomstolen mager på detta område, se dock nedan beträffande den summariska prövningen som domstolen gjort i fråga om drogtest. Arbetsdomstolen har tillerkänt Europakonventionen tillämplighet mellan enskilda. Sannolikt ska det dock vara fråga om grova kränkningar för att konventionen ska ha effekt mellan enskilda.³

Arbetsdomstolens avgöranden i fråga om arbetsgivarens rätt att påfordra medicinsk undersökning har främst avsett drogtest av anställda; samtliga avgöranden rörande drogtest har gällt den privata

² 2 kap. 1 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

³ Kent Källström, Arbetsgivarens kontroll – arbetstagarens integritet.

sektorn. I AD 2001 nr 3 (det s.k. Fryshusmålet) sammanfattades domstolens dittillsvarande praxis enligt följande.

Drogtestning kan generellt sett inte anses stå i strid med artikel 8 punkten 1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Sådan testning kan dock under särskilda omständigheter vara konventionsstridig och därmed stridande mot svensk lag. Av betydelse är under vilka omständigheter testningen sker.

Parter kan genom kollektivavtal, enskilt anställningsavtal eller i annan form överenskomma om rätt för arbetsgivare att genomföra drogtester och ett avtal härom har i princip giltig verkan. Detta innebär bl.a. att en arbetstagares vägran att underkasta sig provtagning i enlighet med det avtalade åtagandet kan utgöra ett avtalsbrott och saklig grund för uppsägning.

Har någon uttrycklig överenskommelse inte träffats i saken, vare sig som kollektivavtal eller enskilt anställningsavtal, kan arbetsgivaren ändå ha rätt att kräva att arbetstagaren underkastar sig ett drogtest som en följd av arbetsgivarens arbetsledningsrätt. En sådan rätt förutsätter att arbetsgivaren inte överskrider gränserna för sin arbetsledningsrätt genom att utöva den i strid mot lag eller god sed på arbetsmarknaden. Vid bedömningen av om arbetsgivarens beslut om drogtest strider mot god sed har i praxis gjorts en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av att drogtesta arbetstagaren och arbetstagarens intresse av att värna sin personliga integritet. Intrånget i arbetstagarens personliga integritet måste stå i rimlig proportion till det intresse arbetsgivaren vill tillgodose. Om det efter en sådan intresseavvägning kan konstateras att arbetstagaren varit skyldig att medverka i drogtest kan hans vägran att drogtesta sig utgöra saklig grund för uppsägning.

Arbetsdomstolen hade i två tidigare mål (AD 1991 nr 45, ställningsbyggnadsmålet och AD nr 1998 nr 97, Oskarshamnsmålet) funnit att säkerhetsintresset kan väga över intresset för skydd av den enskilde arbetstagarens personliga integritet. I Oskarshamnsmålet anågs dock den del av testningen som utgjorde alkoholtest otillåten på grund av att kontrollåtgärden inte var ändamålsenlig.

I Fryshusmålet bedömdes verksamhetens speciella karaktär göra att Fryshusets intresse av att drogtesta arbetstagaren vägde över dennes intresse av skydd för sin integritet. Genom domen slogs fast att arbetsgivaren med hänsyn till ändamålet med den bedrivna verksamheten kan ha ett mycket starkt allmänt intresse av att utföra drogtester på sin personal för att undanröja alla eventuella misstankar och utåt kunna garantera att verksamheten är helt fri från narkotika och att detta intresse kan väga tyngre än arbetstagarens behov av skydd för sin personliga integritet.

Det nyssnämnda Oskarshamnsmålet fördes vidare till Europadomstolen (Wretlund mot Sverige) men avvisades såsom uppenbart ogrundat. Vid den summariska prövning som Europadomstolen därvid företog anförde domstolen att drogtestning kunde rättfärdigas med stöd av andra punkten i artikel 8 i Europakonventionen (se avsnitt 6.3).

Offentlig sektor

På det offentliga området har en arbetstagare ett skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp, vartill bl.a. läkarundersökning räknas, genom bestämmelsen i 2 kap. 6 § regeringsformen. Detta skydd får endast begränsas genom lag.

Vidare gäller skyddet i artikel 8 i Europakonventionen på den offentliga sektorn. Artikeln innebär primärt att staten ska avhålla sig från ingrepp i de i artikeln skyddade rättigheterna och en arbetstagare kan stämma staten för kränkning av de skyddade rättigheterna.

Skydd finns också genom förbudet i lagen om genetisk integritet m.m.

I 30 § lagen om offentlig anställning (LOA) ges arbetsgivare rätt att beordra en hälsoundersökning under vissa förutsättningar. En offentliganställd är enligt detta lagrum skyldig att efter särskild uppmaning från arbetsgivaren regelbundet genomgå hälsoundersökningar om arbetsuppgifterna är sådana att ett bristande hälsotillstånd kan medföra risk för människors liv, personliga säkerhet eller hälsa eller för betydande skador på miljön och egendom. För att skyldigheten ska gälla måste den dock ha överenskommit i kollektivavtal eller föreskrivits av regeringen (det senare gäller endast anställda hos myndigheter under regeringen). Skyldigheten gäller endast undersökningar som sker med viss regelbundenhet och ger således inte en arbetsgivare möjlighet att mot arbetstagarens vilja kräva slumpmässiga undersökningar eller undersökningar på förekommen anledning.

Lagstöd för viss medicinsk undersökning av fullmaktsanställda finns i 11 § lagen om fullmaktsanställning.

Oklarheter i rättsläget på den offentliga sektorn

De oklarheter i rättsläget som föreligger på det offentliga området gäller främst tolkningen av 30 § LOA och då framförallt frågan om bestämmelsens tillämplighet på eller räckvidd i fråga om drogtest.

Det har i doktrinen framhållits bl.a. att det inte är självklart att ett drogtest omfattas av 30 § LOA. Drogtest nämns inte i förarbetena till bestämmelsen, däremot anges kontroll av syn och hörsel och andra sinnen som exempel på vad som kan ingå. Ett missbruk av den omfattningen att hälsan äventyras omfattas troligen, men ett drogtest ger utslag för bruk av t.ex. cannabis även vid enstaka tillfälle.

JO i ett flertal ärenden uttalat att urinprov inte är att anse som ett kroppsligt ingrepp i den mening som avses i 2 kap. 6 § regeringsformen, jmf dock JO:s uttalande (JO 2009-03-27, dnr 5978-2006), se avsnitt 6.4. Mot bakgrund härav har hävdats att eftersom drogtest baserade på urintest inte omfattas av grundlagsskyddet, omfattas sådana tester inte heller av det undantag från grundlagsbestämmelsen som 30 § LOA utgör. I vilken utsträckning en arbetsgivare är tillåten att beordra drogtest skulle istället regleras av arbetsgivarens arbetsledningsrätt.⁴

Det har också diskuterats hur långt arbetsledningsrätten sträcker sig. En rad frågor som rör den statliga anställningen är fortfarande reglerad i författning men ambitionen från lagstiftaren synes vara att så långt som möjligt likställa den statliga anställningen med anställningen inom andra sektorer. Med ett sådant betraktelsesätt har ifrågasatts om inte drogtest av anställda inom staten kan likställas med vad som gäller i samhället i övrigt. Det har gjorts gällande att något lagstöd inte krävs för ett drogtest när testet grundar sig på arbetsgivarens – och inte det allmännas – intresse som arbetsgivare till arbetstagaren. Mot detta har anförts att en sådan uppdelning mellan vilka intressen som ligger bakom kraven tycks vara svår att upprätthålla i praktiken.⁵

En annan svårighet vid tillämpning av 30 § LOA är gränsdragningen mellan regelbundna tester och slumpmässiga sådana. JO hade i ett ärende bl.a. att bedöma frågan om ett av Luftfartsverket begärt narkotikatest kunde föras in under begreppet hälsoundersökningar (JO dnr 2461-2003, beslut 2006-03-07). JO uttalade att för tillämpligheten av 30 § LOA måste hälsoundersökningen ske

⁴ SOU 2002:18 s. 190.

⁵ Kent Källström och Jonas Malmberg, Anställningsförhållandet, s. 266.

med viss regelbundenhet och uttalade vidare att han delade den uppfattning som Lufträttsutredningen⁶ framfört, att det för icke regelbundna tester krävs att skyldigheten att genomgå sådana tester var lagreglerad. Enligt JO klarlade inte utredningen i ärendet med vilken regelbundenhet de kritiserade testerna var avsedda att genomföras. Det var därför oklart i vilken mån de varit förenliga med 30 § LOA varför någon kritik inte kunde riktas mot Luftfartsverket. I sitt beslut framhöll JO avslutningsvis att det fanns behov av klagörande lagstiftning.

Medicinska undersökningar av arbetssökande

I ett antal specialförfattningar uppställs beträffande vissa yrkesgrupper framförallt av säkerhetsskäl ett krav på medicinsk kontroll. En arbetssökande till vissa arbeten inom exempelvis sjöfarten eller spårbunden trafik är till följd av sådana bestämmelser skyldig att genomgå en medicinsk undersökning.

Privat sektor

Inom den privata sektorn gäller principen om arbetsgivarens fria anställningsrätt. Utgångspunkten är således att arbetsgivaren har stor frihet att ställa upp villkor. Ett sådant villkor kan vara att den arbetssökande genomgår en medicinsk undersökning t.ex. ett drogtest. Arbetsgivarens fria anställningsrätt kan dock begränsas av bestämmelser i lag.

Utöver bestämmelserna i lagen om genetisk integritet m.m. som alltså gäller inom både privat och offentlig sektor, finns på det privata området inte några lagbestämmelser som begränsar arbetsgivarens möjlighet att begära av en arbetssökande att denne genomgår en medicinsk undersökning.

⁶ SOU 1999:42 s. 214 Utredningen föreslog i sitt betänkande bl.a. att den som fullgör tjänst som är av betydelse för flygsäkerheten eller luftfartsskyddet ska kunna drogtestas. Förslaget har inte lett till lagstiftning.

Offentlig sektor

En arbetssökande på det offentliga området omfattas inte av grundlagsskyddet i 2 kap. 6 § regeringsformen mot ”påtvingat kroppsligt ingrepp” som annars gäller på den sektorn, då ett tvångsmässigt ingrepp inte anses föreligga när det utgör en förutsättning för en förmån, vartill bl.a. anställning räknas.

På det statliga området finns anställningsförordningen som gäller myndigheter under regeringen. Där sägs i 5 § att en statlig arbetsgivare som villkor för att anställa någon får föreskriva att den som ska anställas ska lämna läkarintyg om arbetsuppgifterna ställer särskilda krav på hälsotillståndet hos dem som ska anställas.

Något om personuppgiftslagens betydelse

Frågan om arbetsgivarens möjlighet att kräva att en arbetssökande eller en arbetstagare underkastar sig en kontrollåtgärd i form av en medicinsk undersökning eller ett drogtest och frågan om hur den information som en sådan undersökning genererar får behandlas är nära förbundna med varandra men utgör ändå två skilda frågor.

Huruvida kontrollåtgärden i sig får vidtas styrs i huvudsak av arbetsrättsliga regler men för den efterföljande behandlingen av de personuppgifter som åtgärden resulterar i kan personuppgiftslagen bli tillämplig. För behandling enligt personuppgiftslagen gäller både grundläggande förutsättningar (9 §) och krav för att behandling ska vara tillåten (10 §). För s.k. känsliga personuppgifter, till vilka uppgifter om hälsa hör, gäller dessutom ytterligare restriktioner (13–20 §§). Redan insamlingen av personuppgifter kan falla under personuppgiftslagens tillämpningsområde om arbetsgivaren hanterar eller avser att hantera uppgifterna på sådant sätt att lagen blir tillämplig; se närmare härom i avsnitt 5.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas att personuppgiftslagens bestämmelser innebär ett indirekt skydd mot insamling av personuppgifter om hälsa men arbetsgivaren har ganska stora möjligheter att hantera de personuppgifter som samlas in på ett sätt som gör att hanteringen faller utanför den lagens tillämpningsområde.

12.3 Några utgångspunkter

Av sammanfattningen av rättsläget i förgående avsnitt framgår att det saknas en heltäckande reglering i fråga om arbetstagares skyldighet att underkasta sig en medicinsk undersökning och att rättsläget i flera avseenden är oklart. För arbetssökande saknas i stort skyddande regler. Denna grupp är i viss mån särskilt utsatt då arbetssökande sannolikt efterkommer ett krav från en potentiell arbetsgivare för att inte äventyra sina chanser att få det sökta arbetet. Arbetssökande står vidare – till skillnad från arbetstagare – inte i något avtalsförhållande med arbetsgivaren med därav följande rättigheter och skyldigheter.

Det är mot denna bakgrund som utredningen fått uppdraget att föreslå en lagreglering som klargör när ett hälso- eller drogtest får ske. Den nuvarande regleringen innebär vidare att skyddet för en arbetstagares personliga integritet skiljer sig åt för arbetstagare i privat och offentlig sektor, oaktat att arbetsuppgifter och skyddsintressen kan vara desamma. I uppdraget ingår därför att i möjligaste mån likställa skyddet för arbetstagare i privat och offentlig sektor.

Rätten till privatliv, vari innefattas rätten till personlig integritet, är en grundläggande rättighet som skyddas av olika internationella instrument (artikel 12 i FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter, artikel 8 i Europakonventionen och artikel 3 och 7 i europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter). Den personliga integriteten består bl.a. av rätt till självbestämmande över den egna kroppen och över den information som kan komma fram vid en medicinsk undersökning. Rätten till personlig integritet är dock inte absolut utan är beroende av om det finns andra motstående intressen och av tyngden av dessa intressen.

Avvägning mellan olika intressen

En reglering till skydd för den personliga integriteten i fråga om medicinska undersökningar i arbetslivet bör därför, mot bakgrund av vad vi redan anfört ovan, utformas som en avvägning mellan arbetstagares och arbetssökandes intresse av skydd för sin personliga integritet och de motstående intressen som kan finnas.

Annamaria J. Westregård har i sin doktorsavhandling *Integritetsfrågor i arbetslivet* presenterat en "intressentmodell". Hon har därvid betonat att intressentperspektivet inte bör vara för snävt

utan att flera aktörer bör beaktas. Syftet med modellen är att, genom avvägningar mellan intressen hos olika berörda intressenter för eller emot genomförandet av en åtgärd, t.ex. narkotikatest, ge en allsidig belysning inför beslut om huruvida integritetskänsliga åtgärder ska beslutas eller inte, se vidare avsnitt 8.⁷ Vid tillämpning av modellen beaktas intressen hos en rad olika intressenter på arbetsmarknaden: arbetsgivarna, arbetsgivarorganisationerna, arbetstagarna, arbetssökande, de fackliga organisationerna samt allmänheten (allmänheten som konsument, allmänheten som producent och allmänheten i sin egenskap av medborgare). Enligt Annamaria J. Westregård blir dessa intressenter aktuella i många fall, om än inte alla samtidigt.⁸

Eftersom den lag vi föreslår avser att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare/arbetssökande utgörs de motstående intressen som ska beaktas främst av arbetsgivares berättigade intresse att kunna kontrollera arbetstagares och arbetssökandes hälsa eller bruk av droger. Vid övervägande av vilka av arbetsgivarens intressen som bör tillgodoses, bör emellertid beaktas också samhällets och tredje mans intresse av att arbetsgivaren ges en möjlighet att vidta kontrollåtgärden i fråga.

En arbetsgivare kan av flera skäl vilja att en arbetssökande eller en arbetstagare genomgår en medicinsk undersökning. Ett sådant är arbetsmiljöskäl. Ett annat skäl kan vara att värna om säkerheten för allmänheten.

I olika lagstiftningsärenden har avvägningar redan gjorts som lett till skyldighet för arbetsgivare att kontrollera vissa aspekter av hälsan hos arbetstagare med vissa arbetsuppgifter och en därav följande skyldighet för arbetstagaren att underkasta sig en medicinsk undersökning. I dessa fall har arbetsgivaren även ett intresse att fullgöra lagstadgade skyldigheter.

Arbetsgivarens skäl kan också vara företagsekonomiska. Arbetsgivaren kan ha intresse av att låta en arbetssökande eller en arbetstagare genomgå en medicinsk undersökning för att använda undersökningsresultatet som ett sållningsinstrument under ett anställnings- eller befordringsförfarande. Arbetsgivaren kan också vilja skydda sin egendom eller skydda sig mot skador för vilka han kan hållas ekonomiskt ansvarig. Ett närbesläktat skäl vad särskilt gäller

⁷ Annamaria J. Westregård, En bedömning och analys av integritetsaspekten beträffande alkohol- och narkotikatester, En utvärdering av Försvarmaktens drogpreventiva program, 2005.

⁸ Annamaria J. Westregård, Integritetsfrågor i arbetslivet, 2002, s. 87 f.

undersökningar i form av drogtest är arbetsgivarens intresse av att utföra sådana tester för att undvika den ”badwill” det innebär om drogmissbruk förekommer och arbetsgivaren inte gör allt som står till buds för att komma till rätta med detta.

Även om medicinska undersökningar i många fall inte är kontroversiella kan arbetsgivarens intresse av att genomföra en medicinsk undersökning komma i konflikt med arbetstagarens intresse av att slippa underkasta sig denna kontrollåtgärd. Arbetstagaren kan uppleva det som fysiskt obehagligt att underkasta sig det ingrepp som en medicinsk undersökning utgör. Arbetstagaren kan också vilja att arbetsgivaren inte ska få information om eventuella brister i hälsotillståndet som skulle kunna leda till icke önskvärda konsekvenser för arbetstagaren. Arbetstagaren kan också vilja hålla eventuellt missbruk av alkohol eller andra droger för sig själv. I synnerhet drogtestar har varit omstridda och känsliga från integritetssynpunkt. Risken för den överskottsinformation som kan komma fram vid en medicinsk undersökning bidrar också till att undersökningen kan upplevas som särskilt integritetskänslig.

Privat – offentlig sektor

Den nuvarande regleringen innebär som redovisats att skyddet för en arbetstagares personliga integritet skiljer sig åt för arbetstagare i privat och offentlig sektor – oaktat att arbetsuppgifter eller skyddsintressen kan vara desamma.

Enligt direktiven till Integritetsutredningen skulle utredningen se över behovet av lagstiftning och andra åtgärder för att *stärka* (vår kursivering) skyddet för den enskildes integritet i arbetslivet. I fråga om skyldigheten för arbetssökande eller arbetstagare att underkasta sig hälsoundersökningar och drogtestar fann utredningen mot denna bakgrund det inte möjligt att föreslå bestämmelser som gav ett integritetsskydd för hela arbetsmarknaden. Enligt utredningen var det förenat med stora svårigheter att hitta en fungerande lösning utan att riskera att försämra för någon arbetstagare. Utredningen avstod därför från att lägga fram något förslag rörande själva skyldigheten att underkasta sig undersökning.⁹

Från arbetsgivarhåll hade till den utredningen framförts att slumpvisa undersökningar och tester samt undersökningar och tester på förekommen anledning (något som alltså inte omfattas av

⁹ SOU 2002:18 s. 189.

30 § LOA) borde vara tillåtna i samma utsträckning inom den offentliga sektorn som inom den privata bl.a. med hänsyn till att behoven därav från säkerhetssynpunkt var desamma. Utredningen instämde i att det kunde finnas behov av att inom den offentliga sektorn utöka möjligheterna att utföra beordrade undersökningar och tester men ansåg sig dock mot bakgrund av sitt uppdrag förhindrad att föreslå en utökad skyldighet.

Integritetsutredningen diskuterade även olika möjligheter att istället införa en reglering på den privata marknaden om skyldighet att genomgå tester och undersökningar. Bland annat avvisades en idé att på det privata området införa en reglering motsvarande 30 § LOA. Utredningen ansåg inte att konstruktionen med kollektivavtal som villkor för regeltillämpningen var lämplig att föra vidare. Den ansåg inte heller det meningsfullt att överföra möjligheten enligt LOA att samtycka till att avstå från det integritetsskydd som bestämmelsen i LOA gav. Utredningen framhöll avslutningsvis att frågan om tvångsvisa undersökningar och drogtester var kontroversiell. Eftersom frågan inte hade behandlats vid centrala förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter vore det därför enligt utredningen önskvärt att parterna i första hand uttömde denna möjlighet för att finna en godtagbar lösning på den privata sektorn.

Vår utgångspunkt är att det är behovet av en medicinsk undersökning med hänsyn till skyddsintressena som ska avgöra om arbetsgivaren bör kunna kräva en medicinsk undersökning eller inte. Någon principiell skillnad mellan en offentlig och en privat arbetsgivares behov kan inte anses föreligga. En regel om medicinska undersökningar bör därför i den mån det är möjligt gälla för hela arbetsmarknaden. Införandet av en sådan reglering får med nödvändighet olika konsekvenser för de olika sektorerna eftersom utgångsläget inte är detsamma. En gemensam reglering kan således innebära att det skydd som i dag föreligger på den offentliga sektorn begränsas i förhållande till vad som gäller i dag. Utformningen av vårt uppdrag hindrar inte en sådan lösning. Den formulering som gjorde att Integritetsutredningen ansåg sig förhindrad att föreslå bestämmelser som innebar en försämring för någon grupp, har inte använts i våra direktiv. I stället har där sagts att förslaget i möjligaste mån ska likställa skyddet för arbetstagare och arbetssökande i privat och offentlig regi.

I sammanhanget måste beaktas att en utvidgning av en offentlig arbetsgivares rätt att kräva en medicinsk undersökning innebär en begränsning av det grundlagsstadgade skyddet mot påtvingat

kroppsligt ingrepp. Enligt 2 kap. 12 § regeringsformen får de fri- och rättigheter som avses i bl.a. 2 kap. 6 § begränsas, men bara genom lag och bara för att tillgodose något ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Vidare får en sådan begränsning aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den. Vi återkommer till denna bestämmelse nedan.

12.4 Behovet av en särskild reglering

Vårt förslag: Medicinska undersökningar bör regleras särskilt i den lag vi föreslår. Denna reglering ersätter bestämmelsen om regelbundna hälsoundersökningar i 30 § lagen om offentlig anställning som upphävs.

En arbetsgivares kontrollåtgärd i form av en medicinsk undersökning är som tidigare anförts särskilt känslig från integritetsynpunkt. Att uppgifter som rör hälsa anses vara särskilt känsliga framgår bl.a. av att dataskyddsdirektivet och personuppgiftslagen föreskriver som utgångspunkt ett förbud mot behandling av uppgifter om hälsa (artikel 8.1 och 13 § personuppgiftslagen).

Uppgifternas känsliga natur framgår också av den stränga sekretess som gäller inom hälso- och sjukvården. I förarbetena till sekretesslagen (1980:100) anförde föredragande statsrådet att det inte råder någon tvekan om att sjukvården hör till det område där kraven på sekretess kring enskildas personliga förhållanden gör sig starkast gällande.

Utgångspunkten måste därför vara att arbetsgivares möjlighet att kräva att en arbetstagare eller en arbetssökande genomgår medicinsk undersökning begränsas till vad som kan anses vara nödvändigt.

Som framgår av avsnitt 13 föreslår vi ett förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder som bygger på en avvägningsnorm: att åtgärden ska vidtas för ett berättigat ändamål och framstå som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

Den fråga som här inställer sig är om det är lämpligt att låta den kontrollåtgärd som en medicinsk undersökning utgör omfattas av denna avvägningsnorm. En sådan ordning kan anses innebära att gällande rätt på det privata området kodifieras. Denna lösning anser vi emellertid ha flera nackdelar. För det första anser vi att den innebär ett tillräckligt förtydligande i fråga om för vilka ändamål en

arbetsgivare kan kräva en medicinsk undersökning. När det gäller en så integritetskänslig åtgärd som det här är fråga om bör enligt vår mening ändamålen anges i lag. För det andra anser vi, som vi kommer att utveckla längre fram, att det också i lagen bör uppställas vissa särskilda krav i fråga om själva genomförandet av den medicinska undersökningen. Dessa krav bör enligt vår mening framgå direkt av lagen.

Mot bakgrund av det sagda anser vi att medicinska undersökningar bör regleras särskilt.

Den reglering som vi föreslår om medicinska undersökningar avses ersätta den nu gällande bestämmelsen om periodiska undersökningar i 30 § lagen om offentlig anställning. Den bestämmelsen bör således upphävas.

12.5 Endast medicinska undersökningar som utgör kontrollåtgärder omfattas

Vårt förslag: Bestämmelsen ska reglera en arbetsgivares rätt att begära att en arbetstagare ska genomgå en medicinsk undersökning eller delge arbetsgivaren resultatet av sådan undersökning.

Den lag vi föreslår tar sikte på åtgärder som innebär att en arbetsgivare kontrollerar eller övervakar en arbetstagare eller en arbetssökande. Detta innebär att endast sådana medicinska undersökningar som innebär en kontrollåtgärd från arbetsgivarens sida, dvs. undersökningar som har till syfte att ge arbetsgivaren information som kan hänföras till en enskild arbetstagare omfattas av vår reglering. Medicinska undersökningar som arbetsgivaren erbjuder genom företagshälsovården eller annan institution men där någon åiterrapportering på individnivå till arbetsgivaren inte sker faller således utanför regleringen.

Den situationen kan emellertid uppstå att en arbetstagare genomgår en medicinsk undersökning utan krav på åiterrapportering men att arbetstagaren själv önskar delge arbetsgivaren resultatet av undersökningen. Härigenom kommer arbetsgivaren att få motta medicinsk information på individnivå. Att det här inte bör ses som en kontrollåtgärd är inte självklart. För att tydligt avgränsa bestämmelsens tillämpningsområde bör därför den bestämmelse som vi föreslår utformas så att den reglerar arbetsgivarens möjlighet att begära att en arbetstagare eller en arbetssökande ska genomgå en

medicinsk undersökning. Den situationen att en arbetstagare frivilligt genomgår en undersökning och därefter beslutar att visa arbetsgivaren ett intyg över undersökningsresultatet kommer härmed att falla utanför bestämmelsen.

En arbetssökande eller en arbetstagare kan dock redan ha genomgått en medicinsk undersökning som arbetsgivaren är intresserad av få del av resultatet från. Den reglering vi föreslår bör därför också omfatta den situationen att arbetsgivaren begär att en arbetssökande eller en arbetstagare ska uppvisa ett medicinskt intyg. För att klargöra detta bör i bestämmelsen anges att den också gäller en arbetsgivares begäran att arbetstagaren ska delge honom resultatet av en medicinsk undersökning.

Här bör också understrykas att med "begära" avses inte bara det förhållandet att arbetsgivaren framställer ett uttryckligt krav utan även indirekta krav omfattas. Likaså får även mjukare formuleringar såsom "vi ser gärna" eller liknade uttryck uppfattas som en begäran som faller under bestämmelsen.

Det kan naturligtvis sättas i fråga om ett frivilligt överlämnande av ett undersökningsresultat alltid bygger på frivillighet mot bakgrund av det beroendeförhållande till arbetsgivaren som en arbetstagare kan stå i och att en arbetsgivare av den anledningen inte ens om initiativet är arbetstagarens bör få ta del av andra medicinska undersökningar än sådana som arbetsgivaren har rätt att kräva enligt den bestämmelse vi föreslår. Vi har emellertid funnit att en ordning som innebär att en arbetsgivare skulle vara förhindrad att ta del av ett resultat av en medicinsk undersökning som en arbetstagare på eget initiativ överlämnar till arbetsgivaren skulle medföra andra inte oväsentliga nackdelar. På en arbetsplats kan t.ex. förekomma olika former av frivilliga hälsoundersökningar som arbetsgivaren erbjuder genom företagshälsovården eller annan institution. Sådana undersökningar kan utvisa hälsoförhållanden som arbetstagaren vill att arbetsgivaren ska få information om för att denne i sin tur ska kunna vidta ev. förbättringsåtgärder på arbetsplatsen eller på annat sätt ta hänsyn till arbetstagarens hälsotillstånd. I dag hanteras ofta resultaten av undersökningar som inte ska resultera i en tjänstbarhetsbedömning eller någon motsvarande obligatorisk uppgift på så sätt att ett intyg överlämnas av t.ex. företagsläkaren till arbetstagaren som sedan denne efter eget val kan överlämna till arbetsgivaren.

Här kan också noteras att det i förarbetsuttalanden som rört rehabilitering framhållits som positivt ur rehabiliteringssynpunkt

att en arbetsgivare får närmare kännedom om en arbetstagares sjukdomstillstånd men att detta förutsätter att arbetstagaren är villig att delge arbetsgivaren informationen. Vi menar att den reglering vi föreslår inte bör förhindra arbetsgivarens möjlighet att – i överensstämmelse med arbetstagarens vilja – få medicinsk information som kan bidra till en mer effektiv rehabilitering.

Ett förfarande som innebär att en arbetsgivare tar initiativ till en kontrollåtgärd i form medicinsk undersökning bör ses som en begäran som faller under bestämmelsen. Även om undersökningen genomförs i samförstånd med arbetstagaren ska den föreslagna regleringen gälla. En arbetstagare kan alltså inte samtycka till en åtgärd som inte är tillåten enligt lagen. Till skillnad mot 30 § LOA omfattar regleringen alltså även medicinska undersökningar som anordnas i samförstånd med en arbetstagare. En annan ordning vore inte lämplig med hänsyn till att det, särskilt i fall som dessa, många gånger kan vara tveksamt huruvida ett lämnat samtycke att genomgå en undersökning verkligen är frivilligt. En förutsättning för att förfarandet överhuvudtaget ska falla under bestämmelsen är förstås att det är fråga om en kontrollåtgärd, dvs. att någon form av medicinsk information som kan hänföras till den undersökta arbetstagaren eller arbetssökanden ska återrapporteras till arbetsgivaren.

12.6 Vad som bör avses med medicinska undersökningar

Vårt förslag: Med en medicinsk undersökning avses en hälsoundersökning eller ett alkohol-, narkotika- eller annat drogtest.

Som medicinsk undersökning anses inte alkoholtest som sker med användande av alkolås i fordon.

Inledning

En arbetsgivare kan ha olika skäl för att inhämta medicinsk information om en arbetssökande eller en arbetstagare. Inhämtandet av sådan information kan också ske på olika sätt. Vi ska nedan närmare klargöra vad vi anser att den särskilda reglering vi nu föreslår bör omfatta och vilka begrepp som bör användas. Först ska endast

kort nämnas något om vilka begrepp som använts i tidigare utredningar.

Uppdraget till Utredningen om medicinska undersökningar i arbetslivet avsåg ”medicinska kontroller” i arbetslivet. Dit räknades enligt utredningens direktiv sedvanliga hälsoundersökningar men även hälsodeklarationer av den enskilde som inte har samband med någon kroppsundersökning.¹⁰ Som en särskild form av medicinsk kontroll upptogs i direktivet drogtester. Vid redovisningen av sitt uppdrag använde utredningen begreppet ”medicinska undersökningar” varmed man avsåg enstaka eller återkommande undersökningar och därvid tagna prover och tester samt gjorda bedömningar. Dessa skulle vara hänförliga till en enskild individ och utföras av någon som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen.

I direktivet till Integritetsutredningen angavs uppdraget i denna del avse frågor om ”drogtester och andra medicinska kontroller”.¹¹ Det lagförslag utredningen lämnade innebar en reglering av dels obehandlingen av ”personuppgifter om hälsa och droganvändning”, dels genomförandet av ”hälsoundersökningar” och ”drogtester”.

Vårt uttryckliga uppdrag enligt våra direktiv gäller – såvitt nu är aktuellt – ”hälso- och drogtester”. Vi menar att ”medicinska undersökningar” är lämpligt att använda som ett sammanfattande begrepp på de åtgärder, varigenom medicinsk information inhämtas, som vi anser bör omfattas av den bestämmelse vi föreslår.

Muntliga frågor

Det framstår som främmande att i begreppet medicinska undersökningar låta arbetsgivares frågor till arbetstagare ingå. Muntliga frågor om t.ex. hälsotillstånd eller droganvändning bör enligt vår mening falla utanför den bestämmelse vi nu diskuterar.

Här kan dock erinras om det skydd mot muntliga frågor som personuppgiftslagen innebär då redan insamling av personuppgifter kan vara en form av personuppgiftsbehandling. En förutsättning för att behandlingen ska falla under lagens tillämpningsområde är att uppgifterna behandlas eller avses att behandlas automatiserat eller i registerform. Enligt 13–20 §§ personuppgiftslagen gäller särskilda restriktioner i fråga om personuppgifter som rör hälsa.

¹⁰ Dir. 1994:111.

¹¹ Dir. 1999:39.

Även förbudet i diskrimineringslagen mot diskriminering på grund av funktionshinder innebär i viss utsträckning ett indirekt skydd mot frågor eftersom dessa kan få betydelse som bevisning om huruvida diskriminering ägt rum. Om en arbetsgivare ställer frågor om funktionshinder som inte får beaktas kan det förhållandet att arbetsgivaren ställt sådana frågor få betydelse som bevisning om att arbetsgivaren valt bort sökanden.

Hälsodeklarationer

Det förekommer inte sällan att en arbetssökande eller en arbetst-
agare ombeds att avge en s.k. hälsodeklaration. Med detta avses normalt en av enskild gjord förklaring, i regel genom att denna fyllt i ett förtryckt formulär. Dessa formulär brukar uppta frågor om sjukdomar, vaccinationer, läkemedel osv. Hälsodeklarationerna skrivs under av den enskilde, oftast med försäkran om att uppgifterna är sanningsenliga. Vissa institutioner och företag har specifika frågeformulär. Deklarationerna är närmast till för att underlätta för berörd hälso- och sjukvårdspersonal att senare göra korrekta bedömningar.

Om hälsodeklarationer lämnas till hälso- och sjukvårdspersonal och ingår som ett led i den undersökning som genomförs av sådan personal kommer naturligen även sådana deklarationer att omfattas av begreppet medicinsk undersökning på vilken den särskilda bestämmelse som vi föreslår är tillämplig. Från dessa bortses i det följande.

Det händer emellertid att det uppställs krav att en arbetssökande eller en arbetst-
agare, utan att någon kroppsundersökning eller annan kontakt med hälso- och sjukvården äger rum, ska lämna en av henne eller honom undertecknad hälsodeklaration till arbets-
givaren. En sådan deklaration kan vara utformad så att den endast innehåller en förklaring att man inte har någon sådan nedsättning av hälsotillståndet som har väsentlig betydelse för möjligheten att fullgöra de arbetsuppgifter som är i fråga. Deklarationen kan emellertid också vara utformad på ett sätt som innebär att arbetsgivaren begär mer detaljerad medicinsk information. Den information som en hälsodeklaration innehåller kan naturligtvis vara av integritetskänsligt slag. Att en hälsodeklaration kan innehålla känslig information är en omständighet som i och för sig talar för att även hälsodeklarationer utan samband med kroppsundersökning bör omfattas av den mer stränga regeln som vi anser ska

gälla för medicinska undersökningar. Å andra sidan kan arbetsgivaren ha ett berättigat intresse av att ta reda på om t.ex. en arbetssökande själv anser sig ha förutsättningar att klara arbetsuppgiften i fråga. Den reglering vi föreslår, såvitt avser för vilka ändamål en medicinsk undersökning får krävas, skulle kunna lägga hinder i vägen för att arbetsgivare inhämtar relevant information från arbetstagaren själv t.ex. för att undvika att en person utvecklar ohälsa på grund av arbetsuppgifterna.

Som nyss sagts anser vi att muntliga frågor bör falla utanför bestämmelsen. Det framstår också mot den bakgrunden som märkligt att enbart det förhållandet att arbetsgivaren begär att uppgiften ska lämnas skriftligt skulle leda till att den stränga regeln om medicinska undersökningar blir tillämplig på uppgiftsinhämtandet.

Till skillnad från vad som gäller i fråga om resultatet av en medicinsk undersökning har vidare den som lämnar en hälsodeklaration direkt kontroll över vilken information som kommer arbetsgivaren till del, låt vara att kontroll över frågorna saknas, och en arbetssökande eller en arbetstagare kan välja om information i ett visst avseende ska lämnas eller inte. Avlämnandet av en hälsodeklaration innehåller inte heller det integritetskänsliga moment som undersökningen i sig utgör.

Sammantaget anser vi att den strikta reglering vi föreslår beträffande arbetsgivarens möjlighet att kräva medicinska undersökningar inte bör omfatta vare sig muntliga upplysningar eller hälsodeklarationer som avges till arbetsgivaren utan bestämmelsen om medicinska undersökningar bör vara förbehållen förfaranden som innebär att en arbetssökande eller en arbetstagare ska underkastas någon form av undersökning eller provtagning. En sådan begränsning ligger också i linje med den utformning vårt uppdrag fått i våra direktiv. Ett ytterligare skäl till att ett skydd behövs just mot kravet att underkasta sig en medicinsk undersökning är att det vid en sådan kan framkomma information som den enskilde själv inte känner, eller ens vill, känna till. Detta gäller i synnerhet genetiska undersökningar – ett förbud mot att kräva sådana undersökningar föreligger redan genom lagen om genetisk integritet m.m. – men även andra undersökningar kan leda till att uppgifter om den enskildes hälsotillstånd kommer fram om vilka den berörde helst skulle vilja ha förblivit okunnig. Regleringen om när arbetsgivaren kan kräva medicinska undersökningar bör mot denna bakgrund inte omfatta hälsodeklarationer.

Den kontrollåtgärd som det innebär att arbetsgivaren inhämtar medicinsk information genom hälsodeklarationer kan istället komma att omfattas av den bestämmelse om förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder som vi föreslår i avsnitt 13. Enligt vår bedömning ger den regel som där föreslås ett tillräckligt skydd mot att arbetsgivaren med nyttjande av sådana deklarerationer otillbörligt skaffar sig medicinsk information.

Sedvanliga medicinska undersökningar

Att olika hälsoundersökningar eller medicinska kontroller som utförs av hälso- och sjukvårdspersonal omfattas av begreppet medicinska undersökningar får anses självklart och behöver inte närmare utvecklas.

Psykologiska undersökningar

Psykologiska undersökningar som inte utgör ett led i en medicinsk behandling avses däremot inte omfattas av bestämmelsen om medicinska undersökningar. Utanför bestämmelsen faller således bl.a. personlighetstest, begåvningsstest och liknande test. Dessa kommer, såsom vi närmare redovisar i avsnitt 14, att omfattas av den nyssnämnda bestämmelsen om förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder.

Fysiska tester

Vid sidan av sedvanliga medicinska undersökningar kan förekomma fysiska tester. Genom fysiska tester kan mätas t.ex. muskelstyrka. Hit hör också konditionstest. Tester av detta slag genomförs ofta av andra än hälso- och sjukvårdspersonal. Dessa tester kan inte anses vara av lika integritetskänsligt slag som en sedvanlig medicinsk undersökning. Enligt vår bedömning bör dessa tester inte omfattas av bestämmelsen om medicinska undersökningar. I den mån de fysiska testerna ingår som ett led i en medicinsk undersökning som utförs av hälso- och sjukvårdspersonal bör de däremot omfattas av bestämmelsen om medicinska undersökningar.

Drogtester

Till medicinska undersökningar hör även sådana tester av det medicinska tillståndet som drogtester utgör. Dessa har beskrivits närmare i avsnitt 12.1. Drogtester görs för att utröna om en person använt alkohol, narkotika eller andra droger. Tester kan i dag ske genom olika provtagningsmetoder och det provmaterial som används för att utföra drogtester är blod, urin, utandningsluft, svett, saliv och hårprov. Andra drogtest än alkoholtest kan inte avslöja om provgivaren är påverkad av drogen i fråga utan kan endast avslöja om vederbörande har använt drogen; i vissa fall kan användning som ligger långt tillbaka i tiden avslöjas. För att förtydliga att bestämmelsen om medicinska undersökningar gäller även drogtester och vad som avses därmed anser vi att detta bör framgå av lagtexten.

Hur detta ska anges i lagtexten kan emellertid diskuteras. I sammanhanget kan noteras att "drog" inte är ett helt entydigt begrepp. I Nationalencyklopedin anges att droger är ett samlande namn på ämnen som stimulerar, men som också påverkar kroppen på ett skadligt sätt och att som droger räknas framförallt narkotika och alkohol, ibland även tobak och medel som används vid sniffning. Av Nationalencyklopedin framgår emellertid också att ordet drog under inverkan av engelskans "drug" numera ofta används i betydelsen narkotika, missbrukspreparat. För att undanröja tveksamheter bör därför inte ordet drog användas som ett samlande begrepp. I bestämmelsen bör istället på ett tydligare sätt anges vilka ämnen dessa tester avser.

I två lagstiftningsärenden under år 2007 har frågan om olika drogtest behandlats (prop. 2006/07:116 och prop. 2006/07:127). Propositionerna behandlar bl.a. utökade möjligheter till drogtest dels av totalförsvarspiktiga, dels av intagna i kriminalvården.

Vid drogkontroll inom kriminalvården var det tidigare möjligt att använda endast blod-, urin- och utandningsprov. Genom lagändringar som trädde i kraft den 1 april 2008 möjliggjordes provtagningar av även saliv-, svett- och hårprov. Vid den remissbehandling som föregick lagregleringen om utökade provtagningsmetoder framförde många remissinstanser att varje kontrollmetod uttryckligen skulle anges i lagtext. I propositionen (prop. 2006/07:127 s. 29) angav regeringen att genomförandet av drogtester var en integritetskränkande åtgärd varför det framstod som olämpligt att i lagtexten lämna öppet vilka testmetoder som skulle få användas. Det framhölls vidare vara viktigt att den enskilde visste vilka regler

som gällde och vilka skyldigheter som åvilade honom eller henne. Det var enligt regeringen också viktigt att vid en precisering av lagtexten om vilka provtagningar som skulle få genomföras, anpassa lagregleringen till utvecklingen så mycket som möjligt. Detta ansågs lämpligast ske genom att preciseringen i lagtexten upptog så många olika typer av provtagningar som möjligt som kan accepteras ur ett integritetsperspektiv. Vidare framhölls att det av proportionalitetsprincipen följde att en undersökning inte fick göras mer ingående än vad syftet med undersökningen krävde.

Ändringarna i kriminalvårdslagstiftningen innebär bl.a. att bestämmelsen i 52 d § lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt fått följande lydelse:

En intagen är, om inte annat motiveras av medicinska eller liknande skäl, skyldig att på begäran lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, svett- eller hårprov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av alkohol eller något annat beroendeframkallande medel, något sådant medel som avses i 1 § lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel eller någon sådan vara som omfattas av lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor.

Motsvarande resonemang hade förts i propositionen (prop. 2006/07:116) med förslag varigenom slumpmässiga drogkontroller av totalförsvarspliktiga skulle möjliggöras genom en ändring i lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Förslaget innebar att 5 kap. 1 § den lagen kompletterades med ett tredje och ett fjärde stycke. Paragrafen erhöll genom lagändringen följande lydelse.

Den som fullgör värnplikt eller civilplikt är skyldig att i den mån verksamheten kräver det tåla inskränkningar såväl i sin frihet att förflytta sig inom landet och att lämna detta som i sin personliga frihet i övrigt.

Den som fullgör värnplikt eller civilplikt är, efter beslut av Totalförsvarets pliktverk eller efter verkets bestämmande av en annan statlig myndighet, också skyldig att genomgå den medicinska och psykologiska undersökning som krävs för att utreda och bedöma hans eller hennes förutsättningar att tjänstgöra inom totalförsvaret.

Utöver vad som framgår av andra stycket är den som fullgör värnplikt eller civilplikt, efter beslut av Totalförsvarets pliktverk eller efter verkets bestämmande, av annan statlig myndighet, skyldig att på anmaning lämna urin-, utandnings-, saliv-, svett- eller hårprov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av beroendeframkallande medel eller något sådant dopningsmedel som avses i 1 § lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel eller någon sådan vara som omfattas av lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga

varor. Detta gäller dock inte om det finns medicinska eller liknande skäl mot sådan provtagning.

Kontroll enligt tredje stycket får ske endast i den mån åtgärden är försvarlig med hänsyn till dess syfte och övriga omständigheter. Vidare gäller att kontrollen får genomföras endast i den form och utsträckning som är nödvändig för det angivna syftet.

Vid drogtestning av totalförsvarspliktiga får som framgår av lagtexten ovan test inte genomföras genom blodprovstagning. Som skäl härför angavs i propositionen att blodprov ansågs som mer integritetskränkande än urin-, utandnings-, svett-, saliv- och hårprov, samt att blodprov nästan aldrig användes för de tester som förekom i arbetslivet.

Några remissinstanser hade ansett det tveksamt att i lagtext nämna metoder som ännu inte kvalitetssäkrats. Häremot anförde regeringen att testerna på området blev mer och mer tillförlitliga och att olika fördelar fanns med olika prover. Eftersom drogtester var en integritetskränkande åtgärd framstod det som olämpligt att i lagtext lämna öppet vilka testmetoder som skulle få användas. Regeringen betonade emellertid att hanteringen av testerna självklart måste ske på ett tryggt och rättssäkert sätt. Endast kvalitetssäkrade och godkända metoder fick enligt regeringen användas. De råd, riktlinjer och anvisningar som fanns från SWEDAC och Socialstyrelsen inom det aktuella området skulle följas. Det borde enligt regeringen givetvis vara de råd, riktlinjer och anvisningar som gällde vid varje enskilt testtillfälle för den typ av test som tillämpades.

Av vad som ovan redovisats skulle slutsatsen kunna dras att när det gäller skyldigheten att genomgå drogtester bör anges såväl provtagningsmetoder som för vilka substanser tester får göras. Den lagtext vi föreslår avser emellertid att reglera medicinska undersökningar. Som redan har sagts är det viktigt att tydliggöra att i begreppet ingår olika drogtester. Vi anser också att det är viktigt att metoder som används är kvalitetssäkrade. I stället för att ange vilka provtagningsmetoder som är möjliga bör man i lagen reglera att metoderna ska vara kvalitetssäkrade. En arbetstagare eller en arbetsökande skulle knappast erhålla någon tydligare information, i fråga om vilka tester en arbetsgivare kan kräva att han eller hon ska underkasta sig, med den metod som använts i t.ex. lagen om totalförsvarspliktiga eftersom flera av metoderna som där anges ännu inte är kvalitetssäkrade och således inte får användas.

Inte heller anser vi att den bestämmelse vi föreslår måste innehålla en noggrann redovisning av för vilka substanser en arbets-

givare kan kräva ett test. I detta avseende anser vi det tillräckligt att det i lagen tydliggörs att bestämmelsen omfattar, förutom hälsoundersökning, även alkohol-, narkotika- och annat drogtest.

Vad som avses med alkohol behöver inte närmare förklaras. Vad som utgör narkotika framgår av narkotikalagstiftningen. Uttrycket ”andra drogtester” avser dels dopningsmedel, dels droger som närmare anges i lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor. Vad som avses med andra droger är alltså de substanser som omfattas av lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel och lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor.

Alkolås

En särskild form av alkoholtest utgör bruket av alkolås. Användandet av alkolås innebär att en mätare tar prov på alkoholhalten i utandningsluften. Själva metoden liknar den som används i sedvanliga tester med alkometer. I den mån utandningsprovet kan hänföras till en identifierbar person innebär förfarandet att viss information om det medicinska tillståndet hos den personen kan erhållas. När det gäller frågan om den särskilda regleringen av medicinska undersökningar bör vara tillämplig på användandet av alkolås anser vi att skillnad bör göras mellan alkolås i fordon och användning av andra system med integrerade alkolås såsom alkoskåp eller passergrind med alkolåsmodul.

Alkolås i fordon

Användandet av alkolås i fordon bör enligt vår mening undantas från regleringen om medicinska undersökningar.

Alkolåset är ett instrument, förbundet med fordonets tändnings-system, för kontroll av eventuell förekomst av alkohol i förarens utandningsluft. Instrumentet omöjliggör start och körning om det finns alkohol i utandningsluften. Denna kontrolleras genom att föraren är tvungen att blåsa i instrumentet för att få tändningslåset att koppla ström till fordonets startmotor. Till låset kan vara kopplat en minnesfunktion där uppgifter bl.a. om startförsök, eventuell alkoholförekomst och tidpunkter för respektive uppgifter kan lagras. I den mån utandningsprovet kan hänföras till en identifierbar person innebär förfarandet att viss information om det medicinska

tillståndet hos den personen erhålles och förfarandet uppvisar likheter med sedvanlig provtagning av utandningsluft med användandet av alkometer.

Användandet av metoden förutsätter emellertid inte att information kan hänföras till en identifierbar person. I sådana fall måste det anses främmande att betrakta den kontroll av utandningsluft som sker genom användandet av alkolås som medicinsk undersökning. Även i de fall informationen kan knytas till en enskild person anser vi det inte ändamålsenligt att användandet av denna metod ska ses som en medicinsk undersökning.

Antalet alkolås i den yrkesmässiga trafiken omfattade vid årskiftet 2007/08 ca 33 000 enheter i kollektiv- och yrkestrafik. Vidare pågår ett arbete för att öka användning av alkolås i fordon. Av proposition 2008/09:60 s. 92 om säkra förare på mopeder, snöskotrar och terränghjulingar framgår bl.a. följande om arbetet med införande av alkolås. Regeringen arbetar bl.a. för införande av ett obligatoriskt krav på alkolås eller motsvarande i alla nya bussar och lastbilar som ska användas i yrkesmässig trafik. Det pågår också ett arbete med att införa krav på alkolås i fordon som används för statliga myndigheters transporter. Även kommuner och landsting ligger i många fall långt framme vad gäller krav på alkolås vid upphandlingar. Vad gäller kvalitetssäkring hos företag framhåller regeringen att man avser att intensifiera arbetet med att främja ett frivilligt ökat användande av alkolås. Vad gäller privata bilar ska Sverige arbeta för att ny teknik som upptäcker och varnar om föraren är påverkad av en eller flera faktorer som alkohol, droger, trötthet eller sjukdom blir standard i alla nya fordon.

I sammanhanget kan noteras att i förordningen (2009:1) om miljö- och trafiksäkerhetskrav för myndigheters bilar och bilresor sägs att de bilar som en myndighet köper in eller ingår leasingavtal om i största möjliga utsträckning ska vara utrustade med alkolås samt att myndigheterna ska sträva efter att minst 75 procent av de bilar som en myndighet äger eller leasar ska vara utrustade med alkolås från och med den 1 januari 2012.

Det kan således konstateras att den utveckling som redan äger rum och som förmodas påskyndas genom det arbete som beskrivits ovan innebär att en stor del av de fordon som arbetsgivare tillhandahåller såväl för yrkesmässigt som för privat användande kommer att vara utrustade med alkolås. Det är inte heller otroligt att alkolås eller motsvarande form av startspärr kommer att bli standard i alla nya fordon i framtiden. Mot den bakgrunden framstår det inte som

rimligt att se varje startförsök av ett fordon utrustat med alkolås, även där information kan knytas till en särskild individ, som en medicinsk undersökning. Motiven för en särskild reglering gör sig heller inte gällande med samma styrka när det gäller användande av alkolås i fordon som när det gäller andra alkoholtester. För det första måste ändamålet med alkolås, dvs. att förhindra rattfylleri, utan tvekan anses legitimt. Dessutom måste den kontrollåtgärd som användandet av alkolås i fordon innebär i sig anses som föga integritetskänslig.

Slutsatsen av det ovan sagda är att den särskilda reglering om medicinska undersökningar som vi föreslår inte bör vara tillämplig när fråga är om alkolås i fordon. Av lagen bör uttryckligen framgå att alkoholtest med användande av alkolås i fordon inte anses som en medicinsk undersökning i den föreslagna lagen.

Här kan vidare uppmärksammas att om ett alkolås är utrustat med ett digitalt minne kommer användandet av metoden att falla under personuppgiftslagen under förutsättning att de uppgifter som registreras kan härledas till en särskild person. Har t.ex. bilnyckeln hämtats ut av en anställd förare torde det vara fråga om hantering av uppgifter avseende en identifierbar person (så har man t.ex. ansett att telefonsamtal från en viss anställds telefon vara personuppgiftshantering som faller inom dataskyddsdirektivet och personuppgiftslagen trots att det inte är uteslutet att annan person kan ha använt telefonen.) Är det fråga om en kontrollåtgärd som med nödvändighet innebär personuppgiftshantering blir personuppgiftslagen, med de modifieringar vi föreslår i avsnitt 10, direkt tillämplig på åtgärden.

Användandet av alkolås i andra fall

Vid användandet i andra fall av alkolås, t.ex. alkoskåp där nycklar till fordon förvaras eller passergrindar med alkolåsmodul är likheten med en sedvanlig alkoholtest påtaglig. I dessa fall kan i regel direkt konstateras vem som har lämnat utandningsprovet oavsett om inloggning av personuppgifter äger rum före eller efter det att provet lämnats eller inte alls. Något skäl att om utandningsprovet kan hänföras till en särskild arbetstagare undanta dessa alkoholtester från bestämmelsen om medicinska undersökningar anser vi inte föreligga. Även här gäller för det fall denna test innebär att det är fråga om behandling av personuppgifter som faller under person-

uppgiftslagen att den lagen är direkt tillämplig på åtgärden. I övriga fall omfattas kontrollen av den bestämmelse som vi föreslår om medicinska undersökningar.

Inte bara regelbundna undersökningar

Införandet av bestämmelsen om periodiska hälsoundersökningar i 30 § LOA var föranledd framförallt av behovet av att återkommande kunna kontrollera att det inte inträffat någon försämring i arbetstagarens hälsotillstånd i fråga om t.ex. syn, hörsel eller andra sinnen som kunde medföra risk för säkerheten. Bestämmelsen omfattade mot bakgrund härav endast periodiska undersökningar. Med stöd av bestämmelsen har emellertid även regelbundet återkommande drogtestar ansetts kunna genomföras. (Som redan nämnts har från vissa ifrågasatts om bestämmelsen även omfattar drogtest bl.a. av den anledningen att drogtest inte omnämns i förarbetena till bestämmelsen.)

Den bestämmelse vi föreslår avses, som framgått, omfatta både sedvanliga medicinska undersökningar och drogtestar. Medan det för kontroll av sinnesorganen, t.ex. syn eller hörsel, är tillräckligt med kontroll på regelbunden basis ter sig saken annorlunda när det gäller drogbruk. Här finns ett behov av att utöver regelbundna tester även kunna genomföra såväl stickprovskontroller och slumpmässiga tester som tester på förekommen anledning. Bestämmelsen om medicinska undersökningar bör därför inte vara begränsad till en viss eller vissa former av medicinska undersökningar. Den bör istället, under förutsättning att kriterierna i övrigt är uppfyllda, ge stöd, förutom för regelbundet återkommande undersökningar, även slumpmässiga sådana, dit även stickprovskontroller får anses höra, och undersökningar på förekommen anledning. Sådana undersökningar inom den privata sektorn har som redan framgått godtagits i praxis (se AD 1991 nr 45, AD 2001 nr 3 och AD 2002 nr 51).

12.7 Medicinsk undersökning endast för berättigat ändamål

Vårt förslag: En medicinsk undersökning kan begäras om ändamålet är

1. att bedöma tillståndet hos en arbetstagare som har sådana arbetsuppgifter där brister i arbetstagarens hälsotillstånd eller där alkohol-, narkotika- eller annan drogpåverkan i arbetet medför risk för människors liv, personliga säkerhet eller hälsa eller för betydande skador på miljö och egendom,
2. att utgöra ett led i rehabilitering av en arbetstagare eller
3. att bedöma tillståndet hos en arbetstagare om detta är av avgörande betydelse för verksamheten på grund av dess speciella karaktär.

Som tidigare angetts bör en reglering till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet bygga på en avvägning mellan arbetsgivarens intresse att vidta en kontrollåtgärd och arbetstagarens eller arbetssökandens intresse av skydd för sin personliga integritet. En sådan avvägning är utgångspunkten även i fråga om medicinska undersökningar.

Med hänsyn till att medicinska undersökningar får anses vara en kontrollåtgärd av särskilt integritetskänsligt slag bör emellertid kraven för att en avvägning ska utfalla till arbetsgivarens förmån ställas högt.

Av ett första led i bestämmelsen bör framgå att en arbetsgivare får begära en medicinsk undersökning endast om undersökning sker för ett berättigat ändamål. Frågan om vilka ändamål som kan berättiga en undersökning bör inte lämnas öppen. Istället bör ändamålen anges i lagen. Som framgår av avsnitt 12.9 anser vi att det därutöver bör var möjligt att i centrala kollektivavtal komma överens om att en medicinsk undersökning ska få vidtas för även andra berättigade ändamål.

I ett andra led bör sedan anges det krav som bör uppställas för att skälen för åtgärden ska uppväga det intrång som åtgärden innebär. Nedan behandlas de ändamål för vilka en arbetsgivare bör kunna kräva att en arbetssökande eller en arbetstagare genomgår en undersökning eller ett test eller delger arbetsgivaren resultatet av en sådan undersökning eller test.

Av hänsyn till säkerheten

En arbetsgivare bör av säkerhetsskäl kunna kräva en medicinsk undersökning.

Enligt 30 § LOA har arbetstagare inom den offentliga sektorn med arbetsuppgifter av stor betydelse för säkerheten skyldighet att i vissa fall, efter särskild anmaning, genomgå periodiska hälsoundersökningar. I paragrafen föreskrivs att om en arbetstagare har arbetsuppgifter där brister i arbetstagarens hälsotillstånd medför risk för människors liv, personliga säkerhet eller hälsa eller för betydande skador på miljö eller egendom, är arbetstagaren efter särskild anmaning av arbetsgivaren skyldig att genomgå hälsoundersökningar som är nödvändiga för bedömning av huruvida arbetstagaren har sådana brister i sitt hälsotillstånd. Undersökningskravet har ansetts rimligt för att minimera risken för felhandlingar eller olyckor som kan drabba dem som kommer i kontakt med arbetstagaren i arbetet eller som på något sätt kan utsättas för effekterna av hans eller hennes tjänsteutövning eller som kan drabba omgivningen i övrigt.

Den bestämmelse vi föreslår avses i första hand omfatta samma skyddsintressen som 30 § LOA. Av förarbetena till den bestämmelsen synes den främst ta sikte på att skydda andra än arbetstagaren själv. Personalkategorier som kan bli föremål för undersökningar är enligt förarbetena offentliganställda som utövar samhällets tvångsbefogenheter gentemot medborgarna eller som utövar hälso- och sjukvård eller utför transport av personer eller av gods eller som hanterar särskilt farliga ämnen eller föremål eller har något annat riskfyllt arbete.

Behovet av att kunna genomföra vissa medicinska undersökningar av offentliganställda för att tillgodose nämnda skyddsintressen har inte ifrågasatts och en skyldighet att genomgå sådana undersökningar anser vi fortfarande bör finnas.

Ett motsvarande behov föreligger även på den privata arbetsmarknaden. En stor del av de arbetstuppgifter som nämns i förarbetena till 30 § LOA utförs i dag i stor utsträckning också i privat regi. Som exempel på några sådana yrkeskategorier kan nämnas bussförare, kranskötare samt hälso- och sjukvårdspersonal.

På den privata sektorn kan medicinska undersökningar i dag genomföras med stöd av avtal, kollektivavtal och arbetsledningsrätten under förutsättning att de inte strider mot lag eller god sed på arbetsmarknaden och kan godtas efter en intresseavvägning.

Den enhetliga reglering som vi föreslår innebär emellertid att ändamålen för att få kräva medicinska undersökningar på både den offentliga och privata sektorn enligt huvudregeln bör framgå av lag.

Huruvida den gällande bestämmelsen i 30 § LOA avser omfatta även det fallet att det föreligger risk för den berörde arbetstagarens egna liv, personliga säkerhet eller hälsa framgår inte klart av förarbetena. Ingenting hindrar emellertid att vi föreslår att bestämmelsen ska omfatta även risk för den berörde arbetstagaren. En sådan ordning anser vi vara motiverad. Ett tänkbart exempel på när en medicinsk undersökning, t.ex. ett drogtest, skulle kunna vara befogad är att arbetstagaren handhar en maskin eller arbetar på en riskfylld arbetsplats där felhandlingar är förenade med livsfara eller fara för annan allvarlig skada på hälsan. Av det krav på att ingreppet ska vara godtagbart, som vi därutöver föreslår, anser vi följer att det måste vara fråga om en konkret fara av inte obetydligt slag. Bestämmelsen bör inte kunna ge stöd för t.ex. ett drogtest som har till syfte att rent allmänt förebygga de skador på hälsan som ett missbruk av alkohol eller narkotika för med sig.

För att en skyldighet att genomgå en undersökning ska föreligga enligt 30 § LOA, krävs enligt paragrafens andra stycke att skyldigheten också har reglerats i kollektivavtal eller, om sådant inte finns, i förordning. Det sistnämnda gäller endast arbetstagare hos myndigheter under regeringen. Såvitt kunnat utredas har inte några föreskrifter med stöd i denna paragraf utfärdats.

Det kan konstateras att eftersom den regel vi föreslår ska gälla även på den privata arbetsmarknaden, är det inte möjligt att överföra kravet på föreskrifter som alternativ till kollektivavtal.

Vad härefter gäller det föreliggande kravet på kollektivavtal får detta extra skydd ses mot bakgrund av det grundlagstadgade skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp som gäller på det offentliga området. När vi nu föreslår en bestämmelse som ska gälla på både den offentliga och den privata sektorn är det inte lika naturligt att uppställa ett krav på kollektivavtal för att en arbetstagare ska vara skyldig att underkasta sig en medicinsk undersökning. Enligt vår mening bör en bestämmelse som motiveras av hänsyn till främst allmänhetens säkerhet inte vara beroende av kollektivavtal för sin tillämpning. Allmänhetens intresse av att inte utsättas för allvarliga risker gör således att ett krav på kollektivavtal för att kunna påfordra medicinska undersökningar inte bör uppställas.

När undersökningen ingår som ett led i rehabiliteringen

I vissa fall kan en medicinsk undersökning anses vara nödvändig som ett led i rehabiliteringen av en arbetstagare.

Vad vi här i första hand har i åtanke är medicinska undersökningar i form av drogtest. Det är t.ex. inte ovanligt att det som en rehabiliteringsåtgärd upprättas ett kontrakt mellan en arbetsgivare och en arbetstagare var i den sistnämnde under avtalad tid åtar sig att med vissa intervaller genomgå drogtest. Den reglering vi föreslår anser vi inte bör förhindra att arbetsgivare påfordrar genomförande av sådana tester som anses nödvändiga i samband med rehabiliteringen av en arbetstagare.

För att ett krav på en medicinsk undersökning ska kunna ställas måste emellertid även förutsättningen i det andra ledet vara uppfyllt, dvs. att ingreppet ska vara godtagbart för att syftet med åtgärden ska kunna tillgodoses. Genomförs ett drogtest i enlighet med ett kontrakt som ovan beskrivits bör ingreppet anses godtagbart under förutsättning att genomförandet inte i andra avseenden strider mot de krav som följer av bestämmelsen om att ingreppet ska vara godtagbart, t.ex. kravet på hälso- och sjukvårdspersonal eller kravet på ackrediterat laboratorium. Avsaknad av en uttrycklig överenskommelse bör emellertid enligt vår mening inte automatiskt leda till att ingreppet inte ska anses godtagbart. Frågan får avgöras vid en sammanvägning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Även om bestämmelsen främst tar sikte på drogtest anser vi att det saknas skäl att uttryckligen begränsa bestämmelsen till att avse endast denna form av medicinska undersökningar.

När det gäller vilken information en arbetsgivare kan behöva kan följande noteras. I den lagstiftning som reglerar arbetsgivares rehabiliteringsansvar (arbetsmiljölagen och lagen om allmän försäkring) föreskrivs inte någon skyldighet för arbetstagaren att lämna arbetsgivaren närmare information om sjukdomstillståndet. Vid införandet av möjligheten för alla arbetsgivare att begära läkarintyg fr.o.m. första sjukdagen¹² om det finns särskilda skäl (10 a § sjuklönelagen), angavs som motiv att det var väsentligt att en arbetsgivare så tidigt som möjligt får vetskap om rådande förhållanden och om arbetstagaren är i behov av någon särskild insats för att kunna återgå i arbete. I propositionen anges att trots detta behöver läkarintyget inte innehålla någon närmare uppgift om vilken sjukdom

¹² Sedan lång tid tillbaka har vissa arbetsgivare haft denna möjlighet genom bestämmelser i kollektivavtal.

arbetstagaren lider av.¹³ Regeringen framhöll vidare att närmare uppgifter om enskilda personers sjukdomstillstånd anses generellt så känsliga att de omgärdas av sekretesskydd och att integritetsskäl talade mot att arbetsgivarna genom intyget ska få tillgång till närmare uppgifter om arbetstagarnas sjukdomsförhållanden. Härtill kom, enligt regeringen, att arbetsgivare allmänt sett inte har något större behov av att känna till själva sjukdomsdiagnosen utan det väsentliga var den intygsskrivande läkarens bedömning av arbetstagarens arbetsförmåga.¹⁴

Vid den bedömning som måste göras i dessa fall av om en medicinsk undersökning kan anses vara ett att godtagbart ingrepp bör således beaktas bl.a. arbetstagarens intresse av skydd för uppgifter av normalt mycket integritetskänsligt slag och det förhållandet att en arbetsgivare vid rehabilitering vanligtvis inte behöver närmare uppgifter om sjukdomsförhållandena utan att det många gånger räcker med uppgifter om arbetstagarens arbetsförmåga och om hon eller han är i behov av särskilda åtgärder från arbetsgivarens sida för att kunna återgå i arbete.

Undersökningar i verksamheter av speciell karaktär

Utöver de tidigare angiva ändamålen kan enligt vår mening ytterligare ett ändamål anses berättiga arbetsgivaren att kräva en medicinsk undersökning; nämligen om sådana undersökningar med hänsyn till verksamhetens art är av avgörande betydelse.

Behovet av sådana undersökningar avser troligen i första hand drogtester. Arbetsdomstolen har i ett mål på den privata arbetsmarknaden, det s.k. Fryshusmålet, funnit att ett krav på drogtest kan vara berättigat – även utan att starka säkerhets- eller skyddsintressen föreligger – om en arbetsgivare har ett starkt allmänt intresse av att utföra drogtester på sin personal. (Målet har närmare redogjorts för i avsnitt 6.10.)

Fryshuset är en stiftelse som bl.a. bedriver projektverksamheten Lugna gatan i vilken anställda, som kan utgöra f.d. drogmissbrukare, placeras på skolor som s.k. skolvårdar. I målet konstaterade Arbetsdomstolen att det var en självklarhet att det måste vara omöjligt för Fryshuset att ha skolvårdar som missbrukar

¹³ Prop. 2006/07:117 s. 48.

¹⁴ Sedan tidigare föreligger möjlighet att genom kollektivavtal på central nivå bestämma att arbetsgivaren även kan få del av diagnosen i ett läkarintyg.

narkotika, att det var uppenbart att en fungerande verksamhet krävde att varken elever eller skolledning gavs anledning att misstänka att det fanns skolvårdar som missbrukade narkotika och att kommuner torde vara obenägna att anlita Fryshusets tjänster om det fanns misstankar att droger förekom bland Lugna gatans egen personal. Enligt domstolen hade Fryshuset mot bakgrund härav ett mycket starkt allmänt intresse av att utföra drogtestar på sin personal för att undanröja alla eventuella misstankar och att utåt kunna garantera att dess verksamhet var helt fri från narkotika.

Enligt vår mening bör den reglering vi föreslår medge möjlighet att kräva t.ex. drogtest under förutsättning att sådana tester med hänsyn till verksamhetens karaktär är av avgörande betydelse. Vad vi avser härmed är sådana omständigheter som var för handen i Fryshusfallet. Några andra konkreta fall kan vi inte ge men det är naturligtvis inte uteslutet att sådana kan finnas.

Skälen för att få kräva en undersökning med stöd av denna punkt måste vara utomordentligt starka. Det bör i princip vara fråga om att undersökningar av aktuellt slag utgör en förutsättning för att verksamheten eller en väsentlig del av denna ska kunna bedrivas.

Det förekommer t.ex. att en utländsk avtalspart – t.ex. en köpare – ställer krav på att drogtest genomförs; köparen kan uppställa som villkor för ett avtal att det säljande företaget med alla till buds stående medel söker garantera att personalen är drogfri. Det kan t.ex. handla om att i samband med en leverans utstationera arbetstagare till ett annat land. I många fall torde det här vara fråga om arbetsuppgifter i säkerhetskänsliga arbeten. Möjlighet att drogtesta arbetstagare med vissa arbetsuppgifter för att tillgodose säkerhetsintresset finns upptagen i en särskild punkt i den reglering vi föreslår. Att utan anknytning till ett säkerhetsintresse eller till verksamhetens särskilda karaktär genomföra drogtestar för att tillgodose ett mer allmänt krav på en drogfri arbetsmiljö från en köpare bör emellertid inte vara tillåtet enbart på den grunden att det är väsentligt för verksamheten. En sådan ordning skulle ge en arbetsgivare möjlighet att kringgå det integritetsskydd som bestämmelsen om medicinska undersökningar avser att ge. En arbetsgivare ska inte genom att lägga ut en uppgift på entreprenad och som villkor för entreprenaden uppställa kravet att entreprenören låter drogtesta sin personal, kunna få drogtestar utförda när arbetsgivaren inte själv kan begära motsvarande undersökningar av den egna personalen.

Annat ändamål som bestäms i kollektivavtal

Som framgår av avsnitt 12.9. anser vi att det därutöver bör finnas möjlighet att genom centrala kollektivavtal bestämma att en medicinsk undersökning kan begäras även för annat ändamål. Ändamålet måste dock anses som ett berättigat ändamål.

Medicinsk undersökning kan också följa av annan lagstiftning

Bestämmelser om medicinska undersökningar kan finnas även i annan lagstiftning. Bland annat föreskrivs i ett antal författningar krav på medicinsk kontroll av arbetstagare för att en arbetsgivare ska få använda arbetstagaren i visst arbete. I dessa fall, där den medicinska kontrollen motiveras främst av säkerhetsskäl har en intresseavvägning mot den enskildes intresse av skydd för sin personliga integritet redan gjorts av lagstiftaren. Bestämmelser om läkarundersökning och hälsokontroll av sådana skäl finns bl.a. i mönstringslagen, järnvägslagen, lagen om säkerhet vid tunnelbana och spårväg, luftfartslagen, och strålskyddslagen. Föreskrifter av detta slag finns också i arbetsmiljölagstiftningen, framförallt föreskrifterna om medicinska kontroller i arbetslivet (AFS 2005:6).

Det kan noteras att bestämmelserna om medicinsk kontroll i de olika specialförfattningarna ser lite olika ut. I vissa fall kan de vara utformade som en skyldighet för en arbetstagare att genomgå en undersökning, medan i andra fall anges att arbetsgivaren endast får använda den som genomgått en medicinsk undersökning för arbetsuppgiften i fråga. I andra fall innehåller lagen i fråga båda dessa typer av föreskrifter.

I t.ex. mönstringslagen (1983:929) uppställs vissa krav på en sjöman för att denne ska få tillträda en befattning ombord, bl. a. ska sjömannen inte på grund av sitt hälsotillstånd vara olämplig för befattningen eller sjömansyrket (5 §). Sjömannen ska med läkarintyg, (särskilda bestämmelser om sådant finns i 18 §) visa att hinder på grund av hans hälsotillstånd inte föreligger mot tjänstgöringen. Enligt 9 § ska redaren och befälhavaren förvissa sig om att sjömannen uppfyller de krav som angetts. Om ett läkarintyg upphör att gälla när fartyget är till sjöss ska befälhavaren se till att sjömannen blir undersökt i första hamn där så kan ske. Har sjömannens hälsotillstånd påtagligt förändrats under läkarintygets giltighetstid

får befälhavaren eller redaren begära att sjömannen ska förete ett nytt intyg innan befattningen tillträds.

Enligt 2 kap. 3 § järnvägslagen (2004:519) får arbetsuppgifter av betydelse för säkerheten utföras endast av den som med hänsyn till yrkeskunnande, hälsotillstånd och personliga förhållanden i övrigt anses lämplig. I 2 kap. 4 § första stycket förskrivs att en infrastrukturförvaltare eller ett järnvägsföretag inte får tilldela någon arbetsuppgifter av betydelse för säkerheten utan att denne har genomgått läkarundersökning som utvisar att det inte finns hinder av hälsoskäl. I andra stycket samma paragraf anges vidare att den som har uppgifter av betydelse för säkerheten regelbundet ska genomgå läkarundersökning och att en verksamhetsutövare får avstänga den som inte följer ett åläggande att genomgå undersökning från sådana uppgifter.

Bestämmelser med i stort sett samma utformning finns i lagen (1990:1157) om säkerhet vid tunnelbana och spårväg.

Även bestämmelserna om medicinsk kontroll i strålskyddslagen (1988:220) har i huvudsak samma uppbyggnad.

Bestämmelserna om obligatorisk medicinsk kontroll för vissa typer av arbeten finns som nämnts också i Arbetsmiljöverkets föreskrifter om medicinska kontroller i arbetslivet (AFS 2005:6). Det gäller bl.a. arbeten som innebär en stor fysisk påfrestning såsom höjdarbete i master och stolpar, rök- och kemdykning samt dykeriarbete och annat arbete vid förhöjt tryck. I andra fall kan arbetsuppgifterna innebära exponering av skadliga ämnen t.ex. av bly och kadmium och fibrosframkallande damm. Föreskrifterna som riktar sig till arbetsgivaren innehåller bl.a. bestämmelser om skyldighet att ordna med en medicinsk kontroll av arbetstagare med ovan nämnda arbetsuppgifter och att denna kontroll ska resultera i en tjänstbarhetsbedömning som arbetsgivaren ska ta del av. Enligt 6 § föreskrifterna får arbetstagare som inte genomgått sådana medicinska kontroller där det ställs krav på tjänstbarhetsbedömning inte sysselsättas i arbete som föranlett krav på kontroller. Detsamma gäller om arbetstagaren inte bedömts tjänstbar.

De bestämmelser om medicinska undersökningar som finns i specialförfattning gäller i egenskap av specialbestämmelser framför reglerna i den lag vi föreslår om inte annat sägs. För tydlighetens skull anser vi att detta bör komma till uttryck i lagtexten. I lagen bör således anges att om det i en annan lag eller i en författning som har meddelats med stöd av lag finns föreskrifter om medicinska undersökningar gäller de föreskrifterna. Ett liknande

tillvägagångssätt har man också använt sig av i LOA där det av tredje stycket 30 § framgår att specialbestämmelser i andra lagar har företräde framför LOA:s bestämmelse om hälsoundersökningar.

I sammanhanget bör framhållas att till nyssnämnda specialbestämmelser hör enligt vår uppfattning inte bestämmelserna i arbetsmiljölagen om arbetsgivarens allmänna skyldighet att förebygga ohälsa och olycksfall (3 kap. 2 §) eller att systematiskt planera, leda och kontrollera verksamheten (3 kap. 2 a §) eller arbetstagarnas allmänna skyldighet att medverka i arbetsmiljöarbetet (3 kap. 4 §).¹⁵ Dessa bestämmelser kan inte i sig anses innefatta föreskrifter om medicinska undersökningar. Detsamma anser vi vara fallet när det gäller bestämmelsen om arbetsgivarens ansvar för att rehabiliteringsåtgärder vidtas enligt 22 kap. lagen (1962:381) om allmän försäkring.

12.8 Ingreppet ska vara godtagbart

Vårt förslag: En arbetsgivare får begära en medicinsk undersökning endast om undersökningen framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat undersökningen.

En begäran om en medicinsk undersökning kan framstå som ett godtagbart ingrepp, endast om

- den genomförs av hälso- och sjukvårdspersonal, och om
- prov som tas vid alkohol-, narkotika-, eller annat drogtest analyseras av ett laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagen om teknisk kontroll eller motsvarande laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagstiftning i annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Kravet på hälso- och sjukvårdspersonal och ackrediterat laboratorium gäller inte provtagning av utandningsluft.

För att åstadkomma det skydd som vi anser ska gälla i fråga om medicinska undersökningar bör – förutom kravet på att undersökningen endast får begäras för att tillgodose särskilt angivna

¹⁵ Enligt Lufträttsutredningen var det högst tveksamt om bestämmelserna i 3 kap. 2 och 4 §§ arbetsmiljölagen var bestämmelser av det slag som avses i 30 § tredje stycket LOA (SOU 1999:42 s. 214).

ändamål – även uppställas ett krav på att det ingrepp som undersökningen utgör måste vara proportionerligt i förhållande till ändamålet med undersökningen. Det bör därför föreskrivas att en medicinsk undersökning får begäras endast om undersökningen framstår som ett godtagbart ingrepp i den berörda arbetstagarens integritet i förhållande till ändamålet med undersökningen.

Med hänsyn till att en medicinsk undersökning är en mycket integritetskänslig åtgärd måste höga krav ställas. En undersökning bör vara tillåten endast om det med hänsyn till ändamålet är nödvändigt att den genomförs. Endast i sådant fall bör det föreskrivas kravet på att undersökningen ska framstå som ett godtagbart ingrepp i den berördes integritet anses vara uppfyllt.

Innebörden av ovannämnda rekvisit är att samma principer bör gälla för att få begära medicinska undersökningar som när man från det allmännas sida vidtar ingripande åtgärder mot enskilda.

Vid alla åtgärder som företas mot enskilda av företrädare för det allmänna som innebär mer än ett obetydligt intrång i den enskildes integritet måste åtgärden föregås av en proportionalitets- och behovsbedömning. Proportionalitetsprincipen innebär att åtgärden i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet måste stå i rimlig proportion till vad som står att vinna med åtgärden. Behovsprincipen innebär att åtgärden får tillgripas bara när det föreligger ett påtagligt behov och mindre ingripande åtgärder inte är tillräckliga för att tillgodose behovet.

Om det t.ex. är fråga om att av säkerhetsskäl genomföra drogtester måste det intrång i den personliga integriteten som ett drogtest utgör stå i rimlig proportion till vad som kan vinnas med åtgärden i form av höjd säkerhet. Vidare får drogtestet inte användas om ändamålet (höjd säkerhet) kan uppnås med mindre ingripande åtgärder. Proportionalitets- och behovsprinciperna ska iakttas inte bara vid avgörande av frågan om huruvida ett drogtest överhuvudtaget bör ske utan även vid bedömning av t.ex. vilken typ av test som ska användas.

Ändamålsprincipen, proportionalitetsprincipen och behovsprincipen som kommer till uttryck i den bestämmelse vi föreslår om medicinska undersökningar anknyter till innehållet i 2 kap. 12 § regeringsformen. Enligt denna grundlagsbestämmelse får bl.a. skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp begränsas endast för ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Vidare får begränsningen aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den.

Ett motsvarande krav uppställs också i artikel 8.2 i Europakonventionen. Vad som krävs är att det ska vara fråga om ett ”pressing social need”, dvs. inskränkningen ska motiveras av ett starkt samhällsbehov. Rättighetsinskränkningen måste vidare stå i rimlig proportion till det syfte som ska tillgodoses genom inskränkningen.

Enligt vår bedömning måste den reglering vi föreslår anses förenlig med såväl regeringsformen som Europakonventionen.

Särskilda krav för undersökningens genomförande

Huruvida en medicinsk undersökning upplevs eller är att uppfatta som integritetskränkande eller inte beror bl.a. på omständigheter såsom hur själva åtgärden genomförs och undersökningsresultatets tillförlitlighet. Den reglering vi föreslår bör därför skapa garantier för att intrånget även i dessa avseenden minimeras.

Integritetsutredningen föreslog särskilda bestämmelser för att garantera integritetsskyddet vid genomförandet av hälsoundersökningar och drogtester. Enligt dessa bestämmelser skulle en arbetsgivare se till att hälsoundersökningar skulle genomföras av personal inom hälso- och sjukvården eller under överinseende av sådan personal och att drogtester skulle genomföras med metoder som var tillförlitliga. Beträffande drogtester föreslogs dessutom att arbetsgivaren skulle se till att andra prover än utandningsprov endast skulle tas av personal inom hälso- och sjukvården eller under överinseende av sådan personal samt att proven skulle analyseras i ett laboratorium som är ackrediterat enligt lagen (1992:1119) om teknisk kontroll.

Under remissbehandlingen av Integritetsutredningens förslag framfördes bl.a. följande synpunkter. De flesta remissinstanser, som berörde utredningens förslag om hälsoundersökningar och drogtester var i huvudsak positiva till förslaget. Vissa arbetsgivarorganisationer menade emellertid att regleringen var onödig. Vad gällde förslaget att undersökningarna skulle få genomföras även under överinseende av hälso- och sjukvårdspersonal anförde Socialstyrelsen att personal som inte är formellt men reellt kompetent för en hälso- och sjukvårdsuppgift självständigt kan få utföra sådana uppgifter om de delegeras av formellt kompetent (legitimerad) hälso- och sjukvårdspersonal. Den som fått delegation ansvarar fullt ut för hur den utförs, vilket framgår av Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd Delegering av arbetsuppgifter inom

hälso- och sjukvården och tandvård (SOSFS 1997:14 M). De fackliga organisationerna framförde, i sitt gemensamma svar, invändningar mot förslaget att hälsoundersökningar skulle få utföras under överinseende av personal inom hälso- och sjukvården och framhöll bl.a. att de särskilda ansvarsbestämmelser för medicinsk verksamhet som återfinns i lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område gäller endast sådan personal som anges där. Organisationerna betonade att med hänsyn till arbetstagares rättssäkerhet krävdes att medicinska åtgärder som riktas mot arbetstagare skulle kunna prövas på samma sätt som i övriga delar av samhället samt att det var en självklar förutsättning för medicinsk verksamhet att den kvalificerade sekretess som gällde för medicinsk personal även skulle tillämpas mot arbetstagare. Dessutom menade organisationerna att det var oklart vad som avsågs med ”under överinseende”.

I den reglering som infördes år 2007 för att ge utökade möjligheter till drogtestning av totalförsvarspliktiga finns även regler om genomförandet av testningen. I den aktuella bestämmelsen, 5 kap. 1 § lagen (1994:1809) om totalförsvarsplikt, anges till att börja med uttömmande vilka prov en totalförsvarspliktig är skyldig att lämna för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av i lagen närmare angivna medel. Vidare sägs att kontrollen endast får ske i den mån åtgärden är försvarlig med hänsyn till dess syfte och övriga omständigheter och att den endast får genomföras i den form och den utsträckning som är nödvändig för det angivna syftet.

I propositionen (prop. 2006/07:116 s. 19 f.) med förslag till ovan nämnda reglering redogjorde regeringen för hur drogtestningen borde genomföras. Där anges bl. a följande. Hanteringen av testerna måste ske på ett tryggt och rättssäkert sätt och endast kvalitets-säkrade och godkända metoder får användas. De råd och riktlinjer och anvisningar som finns från SWEDAC och Socialstyrelsen inom det aktuella området ska följas. Det ska givetvis vara de råd, riktlinjer och anvisningar som gäller vid varje enskilt testtillfälle för det typ av test som ska tillämpas. Den personal som bäst genomför drogtestning är hälso- och sjukvårdspersonal som har utbildning och rutiner för medicinska undersökningar.

Lagen har mot bakgrund av dessa uttalanden kompletterats med en särskild förordningsbestämmelse som föreskriver att provtagningen ska verkställas av en legitimerad läkare eller sjuk-sköterska (7 § förordning [1995:238] om totalförsvarsplikt).

Ett uttryckligt krav på hälso- och sjukvårdspersonal samt ackrediterade laboratorier

Vi delar den uppfattning som kommit till uttryck i förslaget från Integritetsutredningen, remissvaren över nämnda utredning och i lagstiftningsärendet rörande drogtestar av totalförsvarspliktiga att hälsoundersökningar och drogtestar bör genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal samt att endast kvalitetssäkrade tester och godkända metoder bör användas.

När det gäller sedvanliga medicinska undersökningar har det inte gjorts gällande att dessa skulle genomföras av annan än hälso- och sjukvårdspersonal.

Vad däremot gäller drogtestar har det framgått att det förekommer att andra än hälso- och sjukvårdspersonal tas i anspråk och att testverksamheten inte alltid uppfyller de krav på integritetsskydd och tillförlitlighet som bör ställas. Det har därför framförts till utredningen att en förstärkning av integritetsskyddet skulle kunna åstadkommas genom en reglering av testförfarandet såsom skett i Finland. Där har som nämnts i anslutning till bestämmelserna om narkotikatest i den finska lagen om integritetsskydd i arbetslivet utfärdats dels en förordning om utförande av narkotikatester,¹⁶ dels en anvisning om narkotikatestning i arbetslivet.¹⁷

I den finska *förordningen* föreskrivs bl.a. följande. Prover som hänför sig till narkotikatestning ska tas av yrkesutbildad personal inom hälso- och sjukvården. Vidare ska provtagning ske i ändamålsenliga lokaler och under övervakade förhållanden så att integritetsskyddet för den som testas kan garanteras. Den verksamhetsenhet inom hälso- och sjukvården som lämnat undersökningsremissen för narkotikatest ska underrätta den som testas om negativt resultat. Om det gäller ett verifierat positivt resultat ska läkaren (en s.k. MRO) underrätta den som testas om testresultatet och samtidigt skriftligen ge den testade resultatet. Den som testas kan bestrida ett verifierat resultat och inom 30 dagar kräva att ett B-prov analyseras.

Syftet med den finska *anvisningen* om narkotikatestning som utarbetats är att skapa praxis för narkotikatester på arbetsplatserna, säkerställa att testningsprocessen för narkotika uppfyller laglighetskraven, garantera rättsskyddet för den testade och definiera allmänna kvalitetssäkringskriterier som ett externt ackrediteringsorgan kan

¹⁶ Förordningen om utförande av narkotikatester (218/2005).

¹⁷ Narkotikatestning i arbetslivet, Social- och hälsovårdsministeriets publikationer 2006:3.

granska vid utvärdering av laboratorier som utför analys av prover. Enligt anvisningen kan prover tas av blod och urin; det förutspås emellertid vara möjligt att ta prover både av saliv och hår när analysmetoderna utvecklats.

I Sverige har som tidigare nämnts Socialstyrelsen utfärdat ett meddelandeblad avseende narkotikatester av urin inom hälso- och sjukvården som utförs av legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal (reviderat i mars 2008). Där anges bl.a. att andra typer av narkotikatestning än urinprovstagning dvs. provtagning av blod, saliv, svett och hår också förekommer men att erfarenheten är mindre varför personalen måste vara extra försiktig när de använder dem. Enligt meddelandebladet ska endast sådana analysmetoder som är tillräckligt vetenskapligt utvärderade användas. Där framhålls också att det är av stor vikt för tillförlitligheten att laboratorier som utför narkotikaanalyser i kontrollsyfte, t.ex. då det är fråga om arbetsplatstestning, omfattas av SWEDAC:s ackrediteringssystem.

Meddelandebladet ger uttryck för vad som anses stå i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet. Enligt 2 kap. 1 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område ska den som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen utföra sitt arbete i överensstämmelse med just vetenskap och beprövad erfarenhet. Ett krav på att endast hälso- och sjukvårdspersonal får utföra drogtester innebär således enligt vår mening den bästa garantin för en tillförlitlig provtagning.

Vad som avses med hälso- och sjukvårdspersonal framgår av 1 kap. 4 § lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

Av stor betydelse från integritetssynpunkt är också skyddet för den information som samlas in, dvs. hur undersöknings- och testresultatet behandlas och vem som får del därav. När undersökningar genomförs av hälso- och sjukvårdspersonal blir bestämmelser om sekretess och tystnadsplikt tillämpliga. En hantering som omfattas av sekretessreglerna i sekretesslagen och reglerna om tystnadsplikt i lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område ger enligt vår mening den bästa garantin för en integritetssäker hantering av den information som kommer fram genom undersökningen.

Sammanfattningsvis anser vi att den information som en medicinsk undersökning genererar är mycket integritetskänslig och konsekvenserna av en provtagning kan bli stora för den enskilde. Höga krav måste därför ställas både vad gäller undersökningarnas och testernas tillförlitlighet och hanteringen av den information

som dessa genererar. Även i övrigt bör ställas höga krav på att den berörde inte utsätts för onödigt integritetsintrång. Det sagda talar för att endast hälso- och sjukvårdspersonal bör få genomföra medicinska undersökningar. Genom denna personals särskilda kompetens och det professionella ansvar som följer av hälso- och sjukvårdslagstiftningen ges de bästa förutsättningarna för att integritetsintrånget blir så litet som möjligt.

Den föreslagna regleringen innebär att en hälsoundersökning eller ett alkohol-, narkotika- eller annat drogtest får krävas endast om undersökningen eller testet framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet. Ett integritetsintrång i form av en medicinsk undersökning kan anses uppfylla kravet på godtagbart ingrepp endast om största möjliga garanti ges för att bl.a. provtagning, analys av prover och hantering av provsvar sker på ett korrekt sätt. En sådan garanti kan enligt vår mening i regel föreligga endast om hälso- och sjukvårdspersonal genomför undersökningen och om prover från drogtest analyseras vid ett ackrediterat laboratorium. Det uppställda kravet på att ingreppet ska vara godtagbart kan därför anses inbegripa bl.a. ett krav på att hälso- och sjukvårdspersonal ska genomföra den medicinska undersökningen och att prover vid drogtest ska analyseras vid ackrediterade laboratorier. En uttrycklig reglering av just dessa förhållanden kan därför synas överflödiga. Den lag vi föreslår ska tillämpas i första hand av arbetsgivare, arbetstagare och organisationernas företrädare. En strävan bör därför vara att skapa så tydliga handlingsregler som möjligt. Vi anser därför att det finns goda skäl att uttrycka kravet på hälso- och sjukvårdspersonal liksom kravet att prover ska analyseras på ackrediterade laboratorier direkt i lagtexten.

Alkoholtest genom utandningsprov bör undantas

En detaljerad reglering med uttryckliga krav innebär emellertid den nackdelen att företeelser som inte bör omfattas av kravet också uttryckligen måste undantas. En sådan företeelse är alkoholtest genom utandningsprov.

Ett utandningsprov visar alkoholhalten i utandningsluften, vilken normalt speglar etanolhalten i blodet. Provtagning genom alkoholutandningsprov är en förhållandevis enkel provtagningsmetod. En alkometer kan hanteras även av annan än medicinsk personal. Utandningsprov är troligen vanligt förekommande på många arbets-

platser. Sådana prov utgör enligt många alkoholpolicys ett av de första stegen som vidtas vid misstanke om att någon är onykter på arbetsplatsen.

Ett alkoholutandningsprov måste i sig anses vara en föga integritetskänslig provtagningsmetod. Därtill kommer att provet inte ger svar på annat än alkoholhalten i utandningsluften vid provtagningsstillfället; i många fall genomförs dessutom sådan provtagning med instrument som endast utvisar om alkoholhalten överstiger ett visst gränsvärde.

Värnpliktsrådet anförde i sitt remissvar på det förslag som lades fram av Utredningen av drogtestning av totalförsvarspliktiga bl.a. att utandningsprov var så okomplicerade och relativt lite integritetskränkande att det borde lämnas utrymme för truppförande befäl att vid exempelvis skarpskjutning utföra provtagning. Regeringen avvisade dock en sådan ordning och menade att det var av stor vikt att de personer som testas känner förtroende för den personal som utför provtagningen och att användandet av hälso- och sjukvårdspersonal gav de bästa förutsättningarna för detta.

Vi menar att det på arbetslivets område skulle föra för långt att kräva att alkoholutandningsprov alltid ska genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal.

I sammanhanget kan nämnas att enligt lagen (1976:1090) om alkoholutandningsprov kan ett alkoholutandningsprov i form av ett bevisprov, (ett prov som anger ett värde på alkoholkoncentrationen i utandningsluften) utföras av poliser liksom av tjänstemän vid Kustbevakningen och Tullverket. Rutinmässiga prov, s.k. sållningsprov som endast utvisar om alkoholkoncentrationen överstiger ett visst gränsvärde, kan genomföras förutom av de nyssnämnda även av bilinspektörer. Enligt ett utredningsförslag bör också vissa ytterligare yrkeskategorier, väktare och ordningsvakter, kunna ta sållningsprov.¹⁸

Det finns många alkoholutandningsapparater på marknaden; allt ifrån enkla och billiga varianter till sofistikerade instrument. Generellt kan sägas att de enklare instrumenten är mindre tillförlitliga, speciellt vid låga promillehalter. Mot den nu föreslagna ordningen skulle därför kunna invändas att resultat som framkommer vid t.ex. test med alkometer inte alltid är tillförlitliga.

Vår bedömning är att ett grundkrav för att alkoholutandningsprov ska få användas som kontrollåtgärd av arbetsgivare bör vara

¹⁸ Ds 2008:68.

att det instrument som används är av tillförlitlig kvalitet och att det hanteras på ett korrekt sätt i enlighet med de instruktioner som gäller för apparaturen ifråga, bl.a. måste kalibrering ske i tillräcklig utsträckning. Vidare bör de provtagningsrutiner som tillämpas innebära att om ett utandningsprov visar positivt resultat bör en provgivare som ifrågasätter resultatet ha möjlighet att få detta kontrollerat genom en kompletterande provtagning och bedömning. Endast om dessa förutsättningar föreligger för att säkerställa tillförlitligheten av provresultaten och den provtagnes rättsäkerhet bör ingreppet anses som godtagbart.

Här kan nämnas att i Arbetsmiljöverkets skrift *Missbruk i arbetslivet – hur du arbetar förebyggande med alkohol och droger* anges att om en alkometer används på en arbetsplats av en person som inte har ett medicinskt ansvar måste det finnas möjlighet att få resultatet bekräftat av medicinsk personal.

En nackdel med den här föreslagna särregleringen av alkohol-utandningsprov är att bestämmelsen inte blir teknikneutral och att det med hänsyn till den snabba utveckling som äger rum på området kan uppkomma anledning att undanta även andra företeelser från de särskilda krav som anges i bestämmelsen. Till exempel kan nämnas att företag har uttalat planer på att i framtiden komplettera sin nuvarande utrustning med terminalskåp med alkoholmodul med en ögonregistreringssensor som förhindrar rattfylleri av annat än alkohol. Enligt vår mening föreligger emellertid inte i dag några bärande skäl för att göra undantag för annat än provtagning av utandningsluft.

Det kan i sammanhanget också nämnas att det inom trafiknykterhetslagstiftningen finns möjlighet att genomföra ögonundersökning. Enligt lagen (1999:216) om ögonundersökning vid misstanke om vissa brott i trafiken kan sådan undersökning företas av en polisman eller en tjänsteman vid Tullverket eller Kustbevakningen som genomgått särskild utbildning härför; däremot inte av andra personalkategorier. En sådan ögonundersökning får omfatta endast yttre iakttagelser av ögonens utseende och funktion och användas endast för att fastställa om skälig misstanke om drogpåverkan föreligger. Som hjälpmedel får en pupillometer, en penna eller annat liknande föremål samt en mindre ljuskälla användas. Av förarbetena till lagen (prop. 1998/99:43 s. 34 och Ds 2008:68) framkommer följande. En ögonundersökning får anses vara ett större intrång i den personliga integriteten än ett sällningsprov. Den är i förhållande till ett sällningsprov mer komplicerad och resultatet av

undersökningen är förenat med större osäkerhet. Ögonundersökningen ställer vidare krav på att den som genomför undersökningen har omfattande kunskaper om olika drokkategorier, hur de påverkar kroppen och hur det går att konstatera att en person är påverkad av en viss drog.

Innebörden av vårt förslag är att om man önskar genomföra sådan ögonundersökning som beskrivits ovan ska den genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal.

Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis bör alltså den bestämmelse vi föreslår om medicinska undersökningar utöver kravet på att ingreppet ska vara godtagbart, särskilt föreskriva att medicinska undersökningar – utom såvitt avser provtagning av utandningsluft – ska genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal och att prover som tas vid drogtestning ska analyseras av ett laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagen om teknisk kontroll eller motsvarande laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagstiftning i annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

12.9 Reglering i kollektivavtal

Vårt förslag: Genom kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får bestämmas om annat ändamål för vilket en medicinsk undersökning får krävas, under förutsättning att ändamålet är berättigat.

Kollektivavtalet får tillämpas också på arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen, om de sysselsätts i sådant arbete som avses med avtalet.

Vi har föreslagit att det av lagen ska framgå för vilka ändamål en arbetsgivare kan kräva en medicinsk undersökning. Frågan är om det därutöver finns ett behov av och om det är lämpligt att möjliggöra för arbetsmarknadens parter att i kollektivavtal komma överens om när ett krav på en medicinsk undersökning bör få ställas.

Det har i olika sammanhang ifrågasatts om en arbetstagarorganisation kan träffa kollektivavtal om åtgärder som innebär intrång i den enskilda arbetstagarens integritet.

I sammanhanget kan nämnas att innan införandet av 30 § LOA reglerades hälsoundersökningar av kommunalt anställda i kollektivavtal (5 och 10 §§ i AB 89). Enligt LOA-utredningen (SOU 1991:29) var erfarenheterna på den kommunala sidan goda och utredningen förespråkade att kollektivavtalsvägen skulle prövas också för statligt anställda. Enligt utredningens förslag skulle lagen ålägga vissa arbetstagare att underkasta sig periodiska undersökningar endast i den mån det saknades kollektivavtalsbestämmelser i ämnet. Utredningen menade att ett avtal inte kunde komma i konflikt med regeringsformen eftersom varken ordalydelsen i regeringsformen eller förarbetena gav stöd för att det som grundas på avtal skulle anses "påtvingat". Flera remissinstanser invände emellertid att kravet på lagform i regeringsformen uteslöt en reglering genom kollektivavtal. Den lösning som sedermera valdes blev den reglering som nu återfinns i 30 § LOA.

Som redan redovisats är lagregleringen av skyldigheten att genomgå periodiska undersökningar kombinerad med ett krav på kollektivavtal eller, om det inte finns något sådant, föreskrifter. Kravet på kollektivavtal innebär enligt den gällande ordningen alltså ett ytterligare skydd för arbetstagaren. Det räcker inte med att arbetstagaren har sådana arbetsuppgifter som anges i lagbestämmelsen utan det krävs också att det föreligger ett på arbetstagaren tillämpligt kollektivavtal om skyldighet att genomgå periodiska hälsoundersökningar för att det ska föreligga en skyldighet att genomgå sådana.

Av Arbetsdomstolens praxis framgår att parterna på den privata arbetsmarknaden genom kollektivavtal kan komma överens om rätt för en arbetsgivare att genomföra kontrollåtgärder såsom t.ex. drogtest och att ett sådant avtal i princip har giltig verkan. Även om en kontrollåtgärd vidtas med stöd av kollektivavtal kan den emellertid underkännas om den strider mot god sed på arbetsmarknaden.

En ordning som medger att det i kollektivavtal beslutas om hälsoundersökningar och drogtestar är alltså inte främmande för regleringen på svensk arbetsmarknad.

Den huvudregel vi föreslår i fråga om medicinska undersökningar innebär en förändring i en arbetsgivares möjlighet att begära en medicinsk undersökning både i förhållande till det rättsläge som gäller och till hur det i praktiken går till i olika verksamheter i dag.

När det gäller den privata sektorn innebär förslaget att det införs en reglering avseende både arbetssökande och arbetstagare som tidigare inte funnits. Det krav på *att ingreppet ska vara godtagbart* som föreslås och den proportionalitetsprincip med en avvägningsnorm som ska gälla finns till viss del i dag genom den gällande ordningen med en prövning mot god sed på arbetsmarknaden. Att i lagtexten ange för vilka ändamål en medicinsk undersökning får krävas kan dock innebära en begränsning. Vi anser att arbetsmarknadens parter, på det sätt som är vanligt i den arbetsrättsliga regleringen, bör ges rätten att i kollektivavtal komma överens om även andra ändamål.

Även på den offentliga sektorn innebär den reglering vi föreslår förändringar. Det krav på kollektivavtal som i dag föreligger i 30 § LOA som förutsättning för arbetstagarens skyldighet föreslås tas bort. Inget talar för att de kollektivavtal som finns på området inte kommer att förnyas varför den ändringen i praktiken troligen inte har någon stor betydelse. När det gäller arbetssökande innebär förslaget en betydande förändring. Det grundlagfästa skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp och 30 § LOA gäller inte arbetssökande. Denna grupp föreslås emellertid att omfattas av den reglering vi föreslår. När det gäller arbetstagare är det som vi redovisat oklart vilken räckvidd grundlagsskyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp i 2 kap. 6 § regeringsformen har. Den reglering vi föreslår, med fler ändamål än 30 § LOA, kan således innebära både en utvidgning och en begränsning av möjligheten att kräva en medicinsk undersökning. På samma sätt som på den privata sektorn föreligger därför ett behov av att möjliggöra för även parterna på offentliga sektorn att avtala om andra ändamål än de som föreslås reglerade i lagen.

Vi kan se att när det gäller möjligheten att genomföra narkotikatester kan det finnas ett behov av ytterligare ändamål. Det förekommer t.ex. att vissa kommuner och landsting i dag har ett system med krav på obligatoriska drogtester av alla som nyanställs oavsett vilken arbetsuppgift det är fråga om. Slumpvisa narkotikatester av alla anställda förekommer säkert även på andra arbetsplatser. Om det på arbetsplatsen förekommer arbetsuppgifter som uppfyller kriterierna för att narkotikatest ska få krävas av säkerhetsskäl innebär vårt förslag emellertid att tillåtligheten av testet endast avser just de arbetstagare med de arbetsuppgifterna. Förslaget till reglering innebär att inte alla på arbetsplatsen därmed kan testas. Man kan argumentera för att ett ingrepp får anses mindre

integritetskänsligt om det omfattar alla. I många policydokument och åtgärdsprogram om droger betonas också vikten av att alla ska behandlas lika. Även i uttalanden av Europadomstolen i de två summariska avgörandena rörande drogtester framhålls att omständigheten att testet avser alla anställda medför att åtgärden inte ses som särskilt känslig för den berörde. I Arbetsdomstolens avgörande i Oskarhamns målet (AD 1998 nr 97) uttalas att inte minst praktiska hänsyn kan göra det svårt att göra avgränsningen på en arbetsplats om vilka som tillhör den ena eller den andra gruppen.

Vi finner det rimligt att den reglering vi föreslår inte ska förhindra exempelvis en drogpolicy som arbetsmarknadens parter noga övervägt och funnit befogad och som omfattar alla anställda på en arbetsplats. Om möjlighet att påkalla en medicinsk undersökning i verksamheter, där skyldighet att underkasta sig drogtest av säkerhetsskäl med stöd av huvudregeln redan föreligger för vissa personalkategorier anser vi det således rimligt att arbetsmarknadens parter ska kunna utsträcka denna skyldighet till att omfatta också andra personalgrupper.

Det finns säkert ett befogat intresse för att inom särskilda branscher eller verksamheter möjliggöra för medicinska undersökningar även för andra ändamål än som nu berörs. Om parterna så önskar finner vi inte att det finns några principiella skäl att inte tillåta en sådan reglering. Parternas inflytande bör som redan framgått emellertid begränsas till frågan om för vilka ändamål ett krav på en medicinsk undersökning kan uppställas. Vilka krav som bör gälla för att skälen för undersökningen med hänsyn till ändamålet ska uppväga det intrång som undersökningen utgör ska enligt vårt förslag framgå direkt av lagen. Det krav som vi därvid föreslår ska gälla är att undersökningen framstår som ett godtagbart ingrepp. I detta ligger, som redan redovisats, bl.a. ett krav på att vad som kan vinnas med åtgärden måste stå i proportion till de intressen som ska tillgodoseas med densamma. Kravet på att undersökningar ska göras av hälso- och sjukvårdspersonal och att drogtester ska analyseras av ett ackrediterat laboratorium kan inte avtalas bort.

Det finns många exempel i den arbetsrättsliga lagstiftningen där rätten att göra avvikelser i kollektivavtal antingen lagts på lokal eller central nivå. För att annat ändamål ska få träffas i kollektivavtal på lokal nivå talar att det är parterna på lokal nivå som är bäst skickade att avgöra behovet av medicinska undersökningar på avdelnings- eller arbetsplatsnivå. Å andra sidan är det här fråga om integritetskänsliga undersökningar där det kan vara av intresse att

frågorna lyfts till central nivå varför vi gör bedömningen att avtal med avvikelser bör träffas centralt eller godkännas av den centrala arbetstagarorganisationen.

På sedvanligt sätt bör bestämmelser i ett sådant kollektivavtal få tillämpas även på oorganiserade arbetstagare, varför en sådan reglering bör införas.

En semidispositiv bestämmelse även för den offentliga sektorn skulle dock kunna anses innebära en begränsning i det skydd som i dag tillkommer offentligt anställda genom förbudet mot påtvingat kroppsligt ingrepp i 2 kap. 6 § regeringsformen. Den fråga som här inställer sig är därför om en i lag gjord hänvisning till kollektivavtal kan anses uppfylla det i regeringsformen uppställda kravet på lagstöd för att begränsa de skyddade rättigheterna i regeringsformen (2 kap. 12 § regeringsformen). Avsikten med detta krav är att det ska vara förbehållet lagstiftaren att precisera inskränkningen i de skyddade rättigheterna. Den nu diskuterade lösningen innebär emellertid att lagstiftaren i viss utsträckning överlämnar till arbetsmarknadens parter att konkretisera begränsningen.

Vår bedömning är att den bestämmelse vi föreslår inte strider mot bestämmelsen i 2 kap. 12 § eller mot grunderna i 2 kap. regeringsformen. Det som överläts till kollektivavtalsreglering avser endast för vilka ändamål en undersökning får göras. Kravet på att det ska vara ett godtagbart ingrepp går inte att avtala bort och därmed inte heller kravet på vilka som får utföra undersökningar och analysera drogtestar. Det överlämnas inte till en part att ensidigt bestämma om den inskränkning i en offentliganställds skydd enligt 2 kap. 6 § regeringsformen som det kan vara fråga om. En förutsättning för bestämmelsens tillämpning är att båda parterna kommit överens i frågan. Även detta förhållande minskar risken för en otillbörlig rättighetsinskränkning.

För det fall tveksamhet skulle anses råda om bestämmelsens förenlighet med grundlagen kan man naturligtvis tänka sig att en bestämmelse av detta slag bara ska gälla på det privata området. För anställda i den sektorn gäller ju inte de ovan behandlade skyddsreglerna i regeringsformen. Då vår utgångspunkt är att det är behovet av en medicinsk undersökning med hänsyn till skyddsintressena som ska avgöra om arbetsgivaren ska kunna kräva en medicinsk undersökning och då någon principiell skillnad mellan en offentlig och en privat arbetsgivares behov inte kan anses föreligga anser vi inte detta vara någon tillfredsställande lösning.

Utöver den möjlighet att avtala om andra berättigade ändamål som ovan föreslagits finns därutöver ett behov för arbetsmarknadens parter att i kollektivavtal närmare reglera förutsättningarna och genomförandet av hälsoundersökningar och olika typer av drogtester inom olika branscher och verksamheter. Det kan alltså finnas behov av att göra preciseringar i kollektivavtal. Så länge det inte är fråga om avvikelser från lagen är detta självfallet tillåtet. Även med de preciseringar av ändamålen som vi föreslår i lagförslaget kommer ändå gränsdragningsproblem att uppstå. Även detta talar för ett behov av att tillåta en reglering av ändamålen i kollektivavtal varvid parterna kan precisera vilka arbetstagare som omfattas.

13 Förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt

13.1 En kompletterande generell bestämmelse

I föregående avsnitt har vi lämnat förslag till bestämmelser för vissa konkreta fall för att skydda den enskildes personliga integritet i arbetslivet.

Enligt utredningsdirektiven ska vi förutom de konkreta fall vi tagit upp i det föregående även överväga lagstiftning som reglerar tillåtligheten för arbetsgivare att ställa vissa frågor och att använda personlighetstest. Dessa företeelser behandlas närmare i avsnitt 15 respektive 14. Där framgår att vi inte föreslår någon särskild reglering i dessa fall. Vi ska dessutom överväga om det finns anledning att ytterligare reglera förutsättningarna för kameraövervakning och telefonavlyssning i arbetslivet.

När det gäller kameraövervakning och telefonavlyssning omfattas sådant i de flesta fall av bestämmelserna i personuppgiftslagen (1998:204) och de bestämmelser vi föreslår i avsnitt 10, och vad som återstår att överväga i den delen är alltså sådant som sker på ett sätt som inte omfattas av personuppgiftslagen. Det bör nämnas att frågan om lagregleringen av allmän kameraövervakning för närvarande ses över av en annan utredning (dir. 2008:22).

Vi har gjort bedömningen att det inte finns några ytterligare konkreta fall, än de i fråga om vilka vi lämnat förslag i föregående avsnitt, som i dagsläget lämpar sig för särreglering. Den reglering som vi hittills föreslagit ger emellertid inte ett heltäckande skydd mot obefogade integritetsintrång i arbetslivet. En regleringsmetod som utgår från en reglering av konkreta fall kan nämligen inte ge ett sådant skydd. Det beror bl.a. på den tekniska utvecklingen, som

inte går att förutse i detalj, och på att vi inte har fantasi nog att kunna förutse vad man kan komma att hitta på härnäst.

Vi har därför funnit anledning att överväga om man bör komplettera den hittills föreslagna regleringen av konkreta fall med en generell bestämmelse som skyddar mot obefogade integritetsintrång i arbetslivet. En sådan bestämmelse skulle i den utsträckning det är befogat kunna reglera sådant som uttryckligen nämns i utredningsdirektiven och som vi inte föreslagit ska särregleras i det föregående. Det bör enligt vår bedömning vara tillräckligt i dessa fall, och vi återkommer i det följande med kommentarer till hur dessa fall bör kunna bedömas enligt en generell bestämmelse.

13.2 Ett förbud mot integritetskränkande åtgärder

Inte en bestämmelse som tillåter integritetsintrång

Enligt utredningsdirektiven ska vi i möjligaste mån likställa skyddet för arbetstagare i privat och offentlig sektor. Arbetstagare i offentlig sektor, men inte arbetstagare i privat sektor, omfattas av ett skydd enligt 2 kap. 6 § regeringsformen mot påtvingat kroppsligt ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt undersökning av förtrolig försändelse och hemlig avlyssning eller upp-tagning av förtroligt meddelande (se närmare avsnitt 4). Det är enligt 2 kap. 12 § regeringsformen tillåtet att begränsa det skyddet under förutsättning att begränsningen görs för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och att begränsningen inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den.

Det första man kan överväga är därför om en generell bestämmelse som skyddar mot obefogade integritetsintrång i arbetslivet bör, för att likställa skyddet för arbetstagare i privat och offentlig sektor, utformas så att den tillåter integritetsintrång och därmed utgör en begränsning av det grundlagsfästa skyddet för arbetstagare i offentlig sektor. Bestämmelsen skulle i så fall formuleras exempelvis så att den anger att en arbetsgivare får vidta en integritetskränkande åtgärd bara under vissa angivna förutsättningar. Alternativet skulle vara att utforma bestämmelsen som ett förbud mot integritetskränkande åtgärder som då inte utgör en begränsning av det grundlagsfästa skyddet för arbetstagare i offentlig sektor utan en komplettering av det skyddet för dessa arbetstagare.

Vi har kommit fram till att det inte är rimligt att en sådan generell bestämmelse som vi överväger ska ta över det grundlagsfästa skydd mot vissa konkreta åtgärder som arbetstagare i offentlig sektor – och alla andra medborgare – har. Vi anser därför att en generell bestämmelse som skyddar mot obefogade integritetsintrång i arbetslivet bör utformas som ett förbud för arbetsgivaren att genomföra integritetskränkande åtgärder.

Fördelarna med en generell förbudsbestämmelse

En kompletterande, generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande åtgärder i arbetslivet har flera fördelar jämfört med ytterligare särreglering.

Synen på vad som utgör ett obefogat integritetsintrång kan förändras över tiden. Den tekniska och organisatoriska utvecklingen lär inte heller avstanna utan kommer troligen att innebära nya möjligheter som vi i dag inte kan förutse. En sådan utveckling kan man ta hänsyn till vid tillämpningen av en generellt utformad bestämmelse.

För det andra hindrar en generell bestämmelse inte att man, såsom vi också föreslagit, utformar bestämmelser för konkreta fall som av en eller annan anledning framstår som viktiga att reglera mer i detalj.

En generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande åtgärder i arbetslivet skulle vidare på ett naturligt sätt komplettera den i praxis utbildade regeln om en intresseavvägning vid bedömningen av om en arbetsledningsorder avseende något integritetskänsligt är förbjuden därför att den står i strid med god sed på arbetsmarknaden (se avsnitt 4). Det är oklart om den regeln skulle tillämpas på arbetsgivares åtgärder avseende något integritetskänsligt där arbetsledningsrätten inte används, dvs. när det gäller åtgärder beträffande arbetssökande och åtgärder som kan vidtas utan att någon arbetstagare beordras att medverka. Det är vidare oklart vilka sanktioner ett brott mot regeln är förknippat med. En generell bestämmelse skulle inte vara begränsad till arbetsledningsorder, och brott mot bestämmelsen skulle, liksom brott mot övriga bestämmelser i den lag vi föreslår, vara förknippad med skyldighet att betala allmänt och ekonomiskt skadestånd. Bestämmelsen skulle således ligga i linje med och komplettera vad Arbetsdomstolen redan tillämpat i det fåtal fall av integritetskänsliga åtgärder som kommit upp till prövning.

Arbetsökande har en särskilt svag ställning när de söker arbete, och de har i dag små rättsliga möjligheter att få övergrepp i anställningsproceduren överprövade och beivrade, utom såvitt avser diskriminerande åtgärder. En generell bestämmelse skulle ge arbetsökande en rättslig möjlighet att angripa även integritetskränkande åtgärder. Bestämmelsen skulle därmed kunna bidra till att ge arbetsökande en värdigare ställning.

En generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande åtgärder i arbetslivet skulle också ligga i linje med Sveriges skyldigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen om rätt till skydd för privat- och familjeliv och enligt artikel 13 i samma konvention om rätt till ett effektivt rättsmedel. Europadomstolen har i ett par beslut slagit fast att den praxisfästa arbetsledningsrätten för arbetsgivaren i kombination med beslut av arbetsgivaren under vissa förutsättningar kan räcka såsom ett sådant ”stöd av lag” som krävs för att en inskränkning av rätten till skydd för privatliv enligt artikeln ska vara tillåten (se närmare avsnitt 8). Arbetsgivaren verkar alltså själv på grund av praxis om arbetsledningsrätten (och förmodligen också företagsledningsrätten) kunna skapa sig nödvändigt ”lagstöd” för att göra inskränkningar i privatlivsskyddet enligt Europakonventionen. Det räcker emellertid inte enligt artikel 8 att inskränkningen i privatlivsskyddet sker med stöd av lag utan inskränkningen i det konkreta fallet måste också klara bl.a. en proportionalitetsprövning. En generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande åtgärder i arbetslivet skulle därmed utgöra en (enligt Europakonventionen förmodligen i vissa fall nödvändig) begränsning av arbetsgivarens eget ”lagskapande”.

Vi anser alltså sammanfattningsvis att det finns goda skäl för en kompletterande, generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande åtgärder i arbetslivet och föreslår en sådan bestämmelse.

13.3 Utformningen av bestämmelsen

Vårt förslag: En arbetsgivare får inte genomföra en övervaknings- eller kontrollåtgärd som på ett påtagligt sätt påverkar en arbetstagares personliga integritet, om inte åtgärden vidtas för ett berättigat ändamål och framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

En generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande åtgärder i arbetslivet innebär, såsom framgått, en inskränkning i arbetsgivarens arbets- och företagsledningsrätt. Företrädare för arbetsgivarna har mot den bakgrunden motsatt sig en sådan bestämmelse. De anser bl.a. att en generell bestämmelse blir svår att tolka och tillämpa och kan leda till att åtgärder som tidigare var förbehållna arbetsgivarens egen bedömning kan överprövas rättsligt på ett sätt som rubbar de grundläggande förutsättningarna för spelreglerna på arbetsmarknaden. Deras uppfattning har inte fått stå oemotsagd i utredningen.

Att arbetsgivarens arbets- och företagsledningsrätt i vissa avseenden inskränks genom lagstiftning på grund av tungt vägande skäl är inte i sig något nytt eller konstigt. Sedan lång tid tillbaka är, enligt fast praxis, arbetsledningsrätten också, helt generellt sett, inskränkt beträffande det som står i strid med god sed på arbetsmarknaden, vilket i fråga om integritetskänsliga arbetsledningsåtgärder har bedömts med hjälp av en intresseavvägning som det inte kan vara så lätt att förutse utfallet av.

Vi kan dock hålla med arbetsgivarföreträdarna om att en bestämmelse som innebär att varje åtgärd av arbetsgivaren som på ett eller annat sätt påverkar arbetstagares och arbetssökandes personliga integritet kan överprövas rättsligt i sak vore att gå för långt. Bestämmelsen bör därför begränsas till att gälla bara de allvarligaste fallen av möjliga integritetsintrång.

Övervaknings- och kontrollåtgärder

Bestämmelsen bör enligt vår mening för det första begränsas till att gälla övervaknings- och kontrollåtgärder som arbetsgivaren genomför. Den genomförda åtgärden ska alltså faktiskt innebära att arbetsgivaren övervakar eller kontrollerar – eller åtminstone kan övervaka eller kontrollera – en arbetstagare eller arbetssökande. Åtgärder som inte på detta sätt innebär övervakning eller kontroll bör lämnas utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Denna begränsning är föreslagen främst av praktiska skäl, för att bestämmelsen inte ska föra för långt. Utanför bestämmelsen faller t.ex. arbetsgivarens order om vilka kläder en arbetstagare ska eller inte ska ha på sig på arbetet och hur denne ska förhålla sig till kunder i fråga om kroppslig beröring.

Påtaglig integritetspåverkan

För det andra bör, enligt vår mening, bestämmelsen begränsas till att gälla sådana övervaknings- och kontrollåtgärder som på ett påtagligt sätt påverkar en arbetstagares eller arbetssökandes personliga integritet. Kravet på en påtaglig integritetspåverkan innebär att vardagliga åtgärder för tillsyn eller uppsikt över arbetet och arbetsplatsen faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde, t.ex. att arbetsledningen då och då iakttar hur en arbetstagare utför arbetet. Detsamma gäller övervaknings- och kontrollåtgärder som har mindre allvarlig påverkan på den personliga integriteten, såsom att arbetsgivaren på sedvanligt sätt hämtar in referenser om en arbetssökande eller att arbetsgivaren samtalsvis frågar en arbetssökande eller arbetstagare hur han eller hon eller dennes barn mår. Kravet på en påtaglig integritetspåverkan är avsett att bedömas objektivt i den meningen att det inte räcker att en arbetstagare eller arbetssökande känt sig påtagligt kränkt; det krävs att det kan antas att de allra flesta i motsvarande situation skulle anse att den personliga integriteten är påverkad av åtgärden på ett påtagligt sätt.

Som exempel på åtgärder som kan ha sådan påtaglig integritetspåverkan kan nämnas

- att arbetsgivaren systematiskt, muntligen eller genom en skriftlig enkät, frågar ut en arbetstagare eller arbetssökande om privata förhållanden,
- att arbetsgivaren under en längre tid håller en arbetstagare under ständig och närgången uppsikt (s.k. punktmarkering),
- att arbetsgivaren lyssnar på arbetstagarens telefonsamtal genom s.k. medhörning,
- att arbetsgivaren genomför s.k. utpasseringskontroll med genomsökning av väskor eller annat som arbetstagaren för med sig ut från arbetsplatsen,
- att arbetsgivaren genomsöker skåp, lådor eller andra utrymmen som en arbetstagare normalt disponerar ensam, och
- att arbetsgivaren för att studera arbetstagares beteende anlitar fiktiva kunder eller klienter.

Med sådana begränsningar som nu nämnts reserveras bestämmelsen enligt vår mening till de kvalificerade fallen. Den föreslagna bestämmelsen innebär således inte att alla åtgärder som har integritets-

påverkan faller under bestämmelsens tillämpningsområde. Enligt förslaget tillämpas bestämmelsen först om åtgärden både innebär övervakning eller kontroll och har en påtaglig integritetspåverkan. Vi anser att det är en rimlig restriktion av arbetsgivarens arbets- och företagsledningsrätt med hänsyn till vikten av integritetsskydd för arbetstagare och arbetssökande. Genom utformningen av bestämmelsens tillämpningsområde torde antalet överprövningar av arbetsgivaråtgärder komma att begränsas till de väsentliga fallen.

I fråga om de åtgärder som särskilt omnämns i våra utredningsdirektiv och som vi inte föreslagit ska regleras särskilt i det föregående – inhämtning av kreditupplysningar från kreditupplysningsföretag och utdrag från Kronofogdemyndighetens utsökningsregister, samt kameraövervakning och telefonavlyssning i icke elektronisk form – kan vi konstatera att dessa åtgärder, med undantag av telefonavlyssning som nämnts ovan, inte har en så påtaglig integritetspåverkan att de faller under bestämmelsen under förutsättning att det som gäller för åtgärden enligt annan lagstiftning följs. Däremot får en arbetsgivares användande av personlighetstest normalt anses som vara en kontrollåtgärd som har sådan påtaglig integritetspåverkan, se vidare avsnitt 14.

Möjligheten att få ut uppgifter från Kronofogdemyndigheten regleras redan av grundlag (den s.k. offentlighetsprincipen i 2 kap. tryckfrihetsförordningen) och sekretesslagen (1980:100), se närmare i avsnitt 11.4. Det är bara offentliga uppgifter i allmänna handlingar som arbetsgivaren, liksom i princip varje annan nyfiken medborgare, kan få ut från Kronofogdemyndigheten. Att just arbetsgivaren själv hämtar in offentliga uppgifter från Kronofogdemyndigheten kan därför enligt vår mening normalt inte anses ha en sådan påtaglig integritetspåverkan att åtgärden bör falla under bestämmelsen. Detsamma gäller den situationen att arbetsgivaren skulle be en arbetssökande eller arbetstagare att begära ett utdrag med sådana offentliga uppgifter och sedan visa upp det för arbetsgivaren. Däremot skulle det kunna anses innebära en påtaglig integritetspåverkan, om arbetsgivaren i denna situation särskilt begär och sedan får uppgifter som det gäller sekretess för gentemot arbetsgivaren.

Också möjligheten att få en kreditupplysning från ett kreditupplysningsföretag regleras redan genom lag som bl.a. innefattar ett krav på att den som begär en kreditupplysning om en fysisk person som inte är näringsidkare ska ha ett legitimt ändamål för detta (se avsnitt 11.5). I dagens samhälle tas det utan större protester kreditupplysningar på privatpersoner som vill ingå många olika

typer av vardagliga avtal, såsom t.ex. ingå avtal om telefonabonnemang. Att just en arbetsgivare inför ett anställningsavtal hämtar in en kreditupplysning, när en sådan får lämnas enligt kreditupplysningslagen (1973:1173), kan därför enligt vår mening inte anses ha en sådan påtaglig integritetspåverkan att åtgärden bör falla under bestämmelsen. Skulle arbetsgivaren hämta in en kreditupplysning i ett fall där en sådan upplysning inte får lämnas enligt kreditupplysningslagen, kan dock åtgärden ha en sådan påtaglig integritetspåverkan att den faller under bestämmelsen.

Sådan kameraövervakning som omfattas av personuppgiftslagen har vi berört i avsnitt 10. Kameraövervakning i övrigt med uppsatta kameror omfattas redan av lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning som för närvarande ses över av annan utredning, se avsnitt 4. Den lagen innefattar bl.a. ett krav på att all kameraövervakning ska ske med tillbörlig hänsyn till enskildas personliga integritet. Om kameraövervakningen sker i enlighet med lagen om allmän kameraövervakning, kan den övervakningen därför enligt vår mening inte anses ha en sådan påtaglig integritetspåverkan att åtgärden bör falla under bestämmelsen. Kameraövervakning som sker i strid med den nämnda lagen, t.ex. kameraövervakning på personaltoaletter, kan dock naturligtvis ha en sådan påtaglig integritetspåverkan att åtgärden faller under bestämmelsen.

Bara osakliga eller oproportionerliga åtgärder är förbjudna

Att en åtgärd faller under bestämmelsens tillämpningsområde innebär givetvis inte i sig att åtgärden med en påtaglig integritetspåverkan är förbjuden. Åtgärden bör enligt vår mening vara förbjuden bara om den inte vidtas för ett berättigat ändamål eller om åtgärden inte framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens eller arbetssökandens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden. Bestämmelsen, som anknyter till förutsättningarna för inskränkningar av privatlivsskyddet enligt Europakonventionen (se avsnitt 8), innebär således inte att sakligt motiverade och proportionerliga åtgärder förbjuds.

En åtgärd som genomförs av ren nyfikenhet eller för att trakassera eller förfölja kan inte anses *vidtagen för ett berättigat ändamål*. Om en åtgärd vidtas av något säkerhetsskäl, ordningsskäl eller effektivitetsskäl, bör den däremot anses vidtagen för ett berättigat ändamål. Det avgörande för bedömningen av om en övervaknings- eller

kontrollåtgärd som har en påtaglig integritetspåverkan är förbjuden kommer förmodligen oftast att vara om åtgärden framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens eller arbetssökandens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

Denna *proportionalitetsprövning* får i rättstillämpningen göras efter en helhetsbedömning med beaktande av samtliga omständigheter. Avsikten är att prövningen ska ske på motsvarande sätt som enligt den i praxis utbildade regeln om en intresseavvägning vid bedömningen av om en arbetsledningsorder avseende något integritetskänsligt är förbjuden därför att den står i strid med god sed på arbetsmarknaden (se avsnitt 4). Bestämmelsen är inte avsedd att påverka denna praxis. Inom ramen för proportionalitetsprövningen kan hänsyn tas till eventuell kollektivavtalsreglering och om det skulle ha utbildats en samsyn i den aktuella frågan mellan arbetsmarknadens parter på det aktuella området.

I avsnitt 16 föreslås det en bestämmelse om primär förhandlings-skyldighet inför beslut om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagarers personliga integritet. Förhandlingarna bör kunna ge arbetsgivaren ett gott underlag för proportionalitetsbedömningen och beslutet om åtgärden ska genomföras eller inte.

En generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande åtgärder i arbetslivet kan innebära en viss inskränkning i informationsfriheten, eftersom den kan innebära en begränsning av friheten att inhämta upplysningar. Med de begränsningar av bestämmelsens tillämpningsområde som vi föreslår anser vi emellertid att denna eventuella begränsning av informationsfriheten är klart befogad och proportionerlig med hänsyn till skyddet av arbetstagarers och arbetssökandes personliga integritet.

Tvingande och inte semidispositiv

Bestämmelsen förbjuder osakliga eller oproportionerliga åtgärder med en påtaglig integritetspåverkan, dvs. i praktiken bara otillbörliga åtgärder. Bestämmelsen är bl.a. därför av sådan natur att det inte bör vara möjligt att frångå den till arbetstagarers eller arbetssökandes nackdel genom avtal, vare sig kollektivavtal eller enskilda avtal, som i så fall skulle rättfärdiga det som är otillbörligt.

14 Personlighetstest

En företeelse som tas upp i våra utredningsdirektiv men som vi hitintills inte berört är personlighetstest. I dag låter många arbetsgivare arbetssökande genomgå sådana test som ett led i urvalsprocessen vid rekrytering. Personlighetstest kan också användas i ett bestående anställningsförhållande t.ex. för att välja ut anställda till befordran eller utbildning eller inom ramen för ett utvecklingsarbete inom en personalgrupp. Enligt våra direktiv ska vi överväga om användandet av personlighetstest ska lagregleras.

14.1 Internationella överenskommelser

Personlighetstest finns behandlade i två icke rättsligt bindande internationella instrument.

I de av ILO utarbetade riktlinjerna angående skydd för arbetstagares personuppgifter sägs att personlighetstest och liknande test måste överensstämma med vad som anges generellt i riktlinjerna och att en arbetstagare måste kunna vägra att delta i sådana test (artikel 6.11). I kommentaren till riktlinjerna framhålls att en arbetsgivare därför ska informera arbetstagare i förväg om ett test som arbetsgivaren avser att genomföra liksom om syftet med och konsekvenserna av detta test. Endast under dessa förutsättningar kan en arbetstagare förväntas förstå innebörden av ett test och göra ett eget ställningstagande. Vidare framhålls i kommentaren att man nationellt bör införa regler om bl.a. kvalitetssäkring av test och testanvändarens kompetens samt att grafologiska, astrologiska och övriga därmed jämförbara test bör uteslutas.

Enligt Europarådets rekommendation nr R (89) 2 om skydd av personuppgifter för anställningsändamål bör test, analyser och andra metoder för att bedöma en persons personlighet inte

användas utan arbetstagarens eller arbetsökandens samtycke, om inte den nationella lagstiftningen annars ger ett tillräckligt skydd. Vidare sägs i rekommendationen att arbetstagaren och arbetsökanden ska underrättas om resultaten om han eller hon så önskar.

14.2 Regleringen i de nordiska länderna

Av de nordiska länderna är det endast Finland som har särskilt reglerat personlighetstest. I 13 § lagen om integritetsskydd i arbetslivet uppställs ett krav på samtycke av arbetstagaren för att denne ska få testas genom person- och lämplighetsbedömningar. Vidare krävs att när test utförs ska arbetsgivaren se till att tillförlitliga testmetoder används, att de utförs av sakkunniga och att de uppgifter som fås är korrekta med beaktande av testmetoden och dess beskaffenhet. Det föreskrivs också att arbetsgivaren eller en testare som arbetsgivaren anvisat, på arbetstagarens begäran avgiftsfritt ska ge arbetstagaren det skriftliga utlåtande som givits vid person- eller lämplighetsbedömningen; har utlåtandet givits muntligen till arbetsgivaren, ska arbetstagaren få en utredning om innehållet i utlåtandet. Lagen innehåller härutöver i 3 § ett generellt krav på direkt relevans vilket innebär en begränsning i fråga om såväl ett tests innehåll som omfattning.

Vad som i lagen föreskrivs om arbetstagare gäller i tillämpliga delar också arbetsökande.

14.3 Personuppgiftslagen

Sverige saknar regler som tar direkt sikte på personlighetstest i arbetslivet. I många fall genomför emellertid en arbetsgivare personlighetstest eller hanterar resultaten från sådana test på ett sådant sätt att personuppgiftslagen (1998:204) blir tillämplig. Detta gäller till att börja med om själva genomförandet av ett personlighetstest innebär automatiserad behandling av personuppgifter, dvs. om ett test som sker med hjälp av dator kan knytas till en viss person. Personuppgiftslagen blir även tillämplig om ett test genomförs utan datorstöd, men t.ex. resultatet eller omdömen från testet behandlas eller avses att behandlas automatiserat eller om sådana uppgifter ingår eller är avsedda att ingå i en strukturerad

samling personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier. Se närmare avsnitt 5.1.2.

Om hanteringen av ett personlighetstest innebär att personuppgiftslagen ska tillämpas gäller den lagens grundläggande krav i 9 §, bl.a. kravet på relevans för att behandling ska vara tillåten, liksom kravet i 10 § på samtycke – eller om sådant inte föreligger – ett krav på nödvändighet (10 § a–f). Vad gäller bestämmelsen i 10 § f som anger att behandling kan vara tillåten efter intresseavvägning, har Datainspektionen gett uttryck för uppfattningen att en sådan avvägning inte kan ge stöd för att registrera omdömen, värderande uppgifter eller uppgifter om resultat från personlighetstest, personlighetsprofiler eller liknande. Enligt Datainspektionen får nyssnämnda uppgifter endast behandlas med den arbetssökandes samtycke. Om den arbetssökande själv har medverkat i ett test får han eller hon enligt Datainspektionen anses ha samtyckt till behandlingen.¹

Vi har i vårt förslag avseende arbetsgivares behandling av personuppgifter för övervaknings- eller kontrolländamål föreslagit att personuppgifter avseende arbetstagare inte ska få behandlas enbart på grund av samtycke. När det gäller personlighetstest innebär således förslaget att det krävs en annan rättslig grund för att behandlingen ska vara tillåten; dvs. i praktiken att behandlingen är tillåten efter en intresseavvägning enligt 10 § f personuppgiftslagen. Vid en sådan intresseavvägning kommer emellertid den berördes inställning till behandlingen att ha betydelse.

I sammanhanget kan därutöver noteras att om en arbetsgivare använder datorbaserade test som kan knytas t.ex. till en arbetssökande kan även 29 § personuppgiftslagen bli tillämplig. Bestämmelsen gäller s.k. automatiserade beslut, dvs. beslut som grundas enbart på automatiserad behandling av sådana personuppgifter som är avsedda att bedöma egenskaper hos den registrerade. Beslutet ska dessutom ha rättsliga följder eller annars märkbara verkningar för den registrerade. För sådana beslut gäller att den registrerade kan kräva att få information om vad som styrkt den automatiserade behandlingen som lett fram till beslutet. Den som berörs av ett sådant beslut kan också kräva att få beslutet omprövat av någon person, s.k. manuell omprövning.

¹ www.datainspektionen.se/fragor_och_svar och Datainspektionens Rapport 2002:3, s. 10.

14.4 Integritetsutredningen

Integritetsutredningen behandlade i sitt betänkande frågan om personlighetstest. Enligt utredningen var de test som fanns tillgängliga på marknaden av högst varierande utformning och kvalitet och det hände många gånger att test framställdes som vetenskapligt utformade trots att så ofta inte var fallet. Utredningen anförde bl.a. följande:

För den arbetssökande kan ett personlighetstest innebära en kränkning av den personliga integriteten. Kränkningen kan exempelvis bestå däri att arbetsgivaren får tillgång till uppgifter som arbetsgivaren kan använda för att dra långtgående slutsatser om hur den arbetssökande är som person och kan tänkas fungera i olika sammanhang, av vilka vissa inte har någon betydelse för anställningen. Eftersom många testinstrument som idag förekommer i arbetslivet inte är anpassade till just den situation där de används och då resultatet i många fall tolkas av personer som inte har kompetens att utläsa vad som framkommit kan kränkningen av den personliga integriteten vara allvarlig. Ett felaktigt tolkat resultat kan dessutom få negativa konsekvenser för den arbetssökande såtillvida att han eller hon inte får den sökta anställningen. Motsvarande frågor kan uppkomma beträffande redan anställda arbetstagare.²

Enligt utredningen fanns det mot denna bakgrund goda skäl att föreslå en bestämmelse som reglerar en arbetsgivares användning av personlighetstest. Bestämmelsen skulle inriktas på tillförlitligheten i förfarandet. Enligt den föreslagna bestämmelsen skulle arbetsgivaren tillse att personlighetstest bara genomfördes på ett betryggande sätt med testinstrument som var tillförlitliga och av personer med adekvat utbildning. Utredningen menade att tillförlitligheten borde kunna garanteras genom att man beaktade vad som anges i riktlinjerna i det kvalitetsprogram som då var under utarbetande av Stiftelsen för tillämpad psykologi (STP). I den föreslagna bestämmelsen föreskrevs också att en arbetsgivare inte fick behandla personuppgifter om en arbetstagare eller arbetssökande som hade inhämtats genom personlighetstest annat än med samtycke. Personlighetstest omfattades också av den bestämmelse om tystnadsplikt inom privat verksamhet som utredningen föreslog, se vidare nedan.

Med personlighetstest avsåg utredningen personlighetsformulär som främst bestod i skattningsformulär, projektiva test, t.ex.

² SOU 2002:18 s. 199.

Rorschach eller DMT, och begåvningsstest. Självskattningsstest kunde enligt utredningen vara av olika uppbyggnad och med olika resultatredovisning; ofta användes jämförelse med en normgrupp, medan Rorschach och DMT-test ofta krävde en större insats vid testning och resultatbedömning och användes oftast av psykologer med specialutbildning.

Remissinstansernas inställning

De flesta remissinstanser som uttalade sig i frågan var i huvudsak positiva till förslaget om en reglering av genomförandet av testet; att testinstrument ska vara tillförlitliga och att test ska genomföras av sakkunnig personal. Några remissinstanser framförde vissa synpunkter i fråga om begreppen; en instans menade att formuleringar som tillförlitliga test och adekvat utbildning inte säkerställde en acceptabel kvalitet och några andra framhöll att begreppet personlighetstest borde definieras.

Enligt LO, TCO och SACO:s gemensamma remissvar var förslaget ett steg i rätt riktning men otillräckligt. Förslaget borde enligt organisationerna kompletteras med följande förutsättningar för att test skulle vara tillåtna:

- Testet ska vara av väsentlig betydelse för anställningen.
- Testet ska ske med tillförlitliga testmetoder och utföras av sakkunnig personal.
- Arbetsgivaren ska vara skyldig att se till att de uppgifter som testet ger är korrekta med hänsyn till testmetoden och dess beskaffenhet.
- Testaren och arbetsgivaren ska vara skyldiga att på arbetstagarens eller arbetssökandens begäran direkt, före det att arbetsgivaren tar del av informationen, kostnadsfritt ge denne del av utlåtandet som framkommit vid personlighets- eller lämplighetsbedömningen. En muntlig redogörelse ska således av testaren ges direkt till arbetstagaren respektive en eventuell skriftlig redogörelse. Genom sådana regler kan enligt organisationerna den testade välja om testresultatet ska kommuniceras med arbetsgivaren eller ej.

STP menade att utredningens lagförslag innebar ett starkt stöd för de principer för kvalitetssäkring vid testanvändning som fanns i Sverige genom STP och som var internationellt förankrade.

14.5 Kvalitetssäkring

*STP:s kvalitetsprogram*³

STP har sedan år 1999 byggt upp ett program för att verka för kvalitet inom testanvändning i arbetslivet. Det baserar sig på vad som utvecklats av British Psychological Society och består av följande tre delar.

1. STP granskar arbetspsykologiska test mot vetenskapligt baserade kriterier. Granskningen, som utmynnar i en skriftlig granskningsrapport, täcker även områden som tillämpbarheten i olika arbetspsykologiska sammanhang, vilken utbildning som behövs för att använda instrumentet, kvaliteten på materialet som medföljer etc. Hitintills har 15 test granskats och 4 är under granskning av STP. I sammanhanget bör noteras att en uppgift om att ett test granskats av STP inte i sig innebär någon kvalitetssäkring eftersom granskningsrapporten kan innehålla såväl goda som dåliga omdömen.
2. STP erbjuder också testanvändare möjlighet att examineras för ett "Certifikat för användning av psykologiska test vid personbedömning i arbetslivet". För närvarande har ca 200 testanvändare certifierats. Ett register över dessa finns tillgängligt på STP:s hemsida.⁴
3. För organisationernas kvalitetssäkring av sin testanvändning har STP tagit fram *Riktlinjer för testpolicy inom organisationer, företag och myndigheter*. Riktlinjerna pekar på vad som bör ingå i en testpolicy och omfattar beträffande testanvändning fem olika moment: behov och val av metod, val av testmetod, genomförande och tolkning, återföring till den testade och hantering av resultat. Organisationer som så önskar kan genom s.k. audits få sin testpolicy bedömd och godkänd av STP.

³ Innehållet i detta avsnitt bygger på uppgifter hämtade från STP:s remissvar på betänkandet av Integritetsutredningen, uppgifter som återfinns på STP:s hemsida (www.stpsverige.se) och uppgifter som lämnats muntligen till utredningen av Mattias Lundborg, verksamhetsansvarig för STP.

⁴ www.stpsverige.se.

Pågående projekt rörande kvalitetssäkring

Det pågår för närvarande två större internationella projekt rörande test och testanvändning.

Det ena gäller tillskapandet av en internationell standard (ISO) för psykologiska mätmetoder. ISO-standarden beräknas kunna antas och publiceras under hösten 2009. När ISO-standarden träder i kraft kommer nationella organ att utses som ska ha till uppgift att ackreditera användare. Ackrediteringen erhålles om en granskning visar att de i ISO-standarden uppställda kriterierna är uppfyllda.

Parallellt med utarbetande av denna ISO-standard pågår ett samarbete med syfte att införa en europeisk standard för testanvändare (EUROTEST). Samarbetet sker inom ramen för European Federation of Psychologists' Associations (EFPA) och den nya standarden förväntas antas av EFPA i juli 2009.

I båda dessa instrument använder man begreppet ”psychological assessment”(ett begrepp som på svenska lämpligen skulle kunna motsvaras av uttrycket ”psykologiska mätmetoder”) vilket anses innefatta personlighetstest, begåvningsstest och färdighetstest.

14.6 Överväganden

Vår bedömning: Personlighetstest bör inte särregleras utan i stället omfattas av den föreslagna generella bestämmelsen om förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder.

14.6.1 Utgångspunkter

Det är inte ovanligt att personlighetstest används både vid extern och intern rekrytering av personal. Personlighetstest förekommer också i samband med ledarutveckling och vid uttagning till utbildning. Syftet med personlighetstest i dessa sammanhang är att samla in uppgifter om personen i fråga för att en arbetsgivare ska kunna göra sig en bild av hur väl lämpad personen är för t.ex. en viss anställning eller utbildning eller vissa arbetsuppgifter.

Vi tycker oss se en utveckling mot ökad användning av personlighetstest som ett led i rekryteringsprocessen. Vi tror detta gäller

såväl privat som offentlig sektor. När det gäller den offentliga sektorn kan vi notera att t.ex. åklagarväsendet och Luftfartsverket använder sig av personlighetstest vid rekrytering till vissa anställningar. Vidare framhålls i propositionen 2007/08:113 om rekrytering av domare att anlags- och personlighetstest kan vara ett kompletterande verktyg vid rekrytering av domare. Vi har också fått indikationer på att personlighetstest används som urvalsinstrument inte bara vid tillsättning av högre tjänster utan även i samband med rekrytering av personal längre ner i organisationshierarkin och att personlighetstest i dag används i större utsträckning än tidigare i ett inledande skede av rekryteringsprocessen. Ett exempel på det sistnämnda är att det t.ex. förekommer att ett större antal arbetssökande får göra ett datorbaserat personlighetstest i ett inledande skede av rekryteringen, varefter ett antal av de testade väljs ut för att gå vidare i rekryteringsprocessen.

En arbetssökande har normalt själv kontroll över sin ansökan, vad han eller hon vill säga i en intervju och vem han eller hon vill uppge som referens. En arbetssökande har dock inte kontroll över hur ett personlighetstest är uppbyggt, vilket resultat det ger och vem som tolkar resultaten. En utbildad användare har insikt i testets möjligheter och begränsningar. En felaktig användning av personlighetstest kan däremot leda till kränkningar av den personliga integriteten. Även rätt använt kan de uppgifter som kommer fram vid ett personlighetstest vara mycket integritetskänsliga. Det förekommer vidare uppgifter om att många av de personlighetstest som används är av bristfällig kvalitet och att de hanteras av personer med dåliga kunskaper om testning.

Som vi redan nämnt kan personuppgiftslagen bli tillämplig redan vid själva genomförandet av ett personlighetstest eller genom att personuppgifter med anledning av ett personlighetstest behandlas på ett sådant sätt att lagen blir tillämplig. Personuppgiftslagen ger således visst skydd mot otillbörlig personuppgiftsbehandling med anledning av personlighetstest i arbetslivet. Vi anser dock att det bör finnas ett motsvarande skydd även i de fall personuppgiftslagen inte är tillämplig.

Som framgått innebär det regelsystem vi föreslår dels att vissa företeelser, såsom medicinska undersökningar och vissa registerutdrag regleras genom särskilda bestämmelser, dels att integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt som innebär påtaglig integritetspåverkan förbjuds genom en generell bestämmelse. Vad vi nu har att ta ställning till är om det – i fråga om den

kontrollåtgärd som användandet av personlighetstest utgör – finns skäl att reglera denna åtgärd genom en särskild bestämmelse eller om det är lämpligare att åtgärden omfattas av den generella bestämmelsen om förbud mot övervaknings- och kontrollåtgärder som innebär obefogade integritetsintrång.

14.6.2 Vilken regleringsmetod bör väljas?

Den generella bestämmelsen om förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder

Om ingen särreglering av personlighetstest genomförs innebär det att användandet av sådana test och resultatet av sådana test omfattas av det generella förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder som vi tidigare föreslagit; se närmare härom i avsnitt 13.

Den generella bestämmelsen föreslås vara begränsad till sådana övervaknings- och kontrollåtgärder som på ett påtagligt sätt påverkar en arbetstagares eller arbetssökandes personliga integritet. Vad bestämmelsen tar sikte på är alltså från integritetssynpunkt sett kvalificerade fall av övervaknings- och kontrollåtgärder. Den första frågan som inställer sig är därför om det finns en risk att bestämmelsen med den utformning vi föreslagit inte skulle vara tillämplig på personlighetstest. Med hänsyn till att genomförandet av ett personlighetstest och det resultat som därvid framkommer många gånger måste anses vara mycket känsligt från integritetssynpunkt måste en arbetsgivares användande av personlighetstest normalt utgöra en sådan kontrollåtgärd som faller under bestämmelsen.

Den föreslagna generella bestämmelsen uppställer därutöver två kriterier som ska vara uppfyllda för att åtgärden inte ska vara förbjuden.

För det första ska åtgärden vidtas för ett berättigat ändamål. En åtgärd kan vara vidtagen för ett sådant ändamål om den genomförs av t.ex. säkerhetsskäl, ordningsskäl eller effektivitetsskäl. De två förstnämnda skälen blir knappast aktuella i fråga om personlighetstest men väl det sistnämnda. Effektivitetsskäl torde normalt ligga bakom valet att använda personlighetstest vid t.ex. rekrytering och urval till utbildning. Enligt vår mening kan det vara svårt att hävda, att användandet av ett personlighetstest i samband med en

rekrytering eller en uttagning till utbildning för att undersöka om en person har lämpliga egenskaper med avseende på arbetet eller utbildningen i fråga, inte skulle vara vidtagen för ett berättigat ändamål. Det är därför troligt att det i de flesta fall inte är detta krav som blir avgörande för frågan om åtgärdens tillåtlighet. Kravet på ett berättigat ändamål innebär dock ett skydd mot att personlighetstest genomförs och att testresultat används av skäl som inte har någon relevans för den bedömning som testresultatet ska utgöra underlag för.

För det andra ska åtgärden stå i rimlig proportion till syftet med åtgärden. Omständigheter av betydelse för bedömning av om detta kriterium kan anses uppfyllt är bl.a. hur ingripande åtgärden är, omständigheter kring åtgärdens genomförande, med vilken grad av säkerhet de uppgifter som samlas in vid genomförandet av åtgärden återger korrekta förhållanden, hur testresultatet tolkas och hur de insamlade uppgifterna skyddas mot obehörig åtkomst och användning.

Vid den proportionalitetsbedömning som alltså ska göras när fråga är om arbetsgivares användande av personlighetstest kommer således frågor såsom bl.a. testinstrumentets kvalitet och användbarhet i den aktuella testsituationen och testanvändarens kompetens att få en avgörande betydelse för bedömningen av frågan om den aktuella testanvändningen framstår som ett godtagbart ingrepp i den berördes personliga integritet. Även det förhållandet att kringomständigheterna vid testanvändningen inte kan anses betryggande bör tillmätas stor vikt vid bedömningen.

Det är arbetstagaren som har att visa att arbetsgivaren har genomfört en kontrollåtgärd och att åtgärden på ett påtagligt sätt påverkat arbetstagarens integritet. Som tidigare konstaterats måste användandet av en personlighetstest i arbetslivet normalt anses vara en kontrollåtgärd med påtaglig integritetspåverkan. Några större svårigheter för en arbetstagare att fullgöra sin bevisbörda bör därför i detta sammanhang inte föreligga. Det ankommer härefter på arbetsgivaren att visa dels att åtgärden vidtagits för ett berättigat ändamål, dels att den står i rimlig proportion till integritetsintrånget. Vid proportionalitetsbedömningen bör beaktas om testmetoden kan anses tillförlitlig och om testet utförts av kompetent personal. Om t.ex. ett testinstrument som använts har granskats av STP och därvid bedömts som lämpligt för den avsedda testsituationen bör man kunna utgå från att testet är tillförlitligt. Om testet däremot inte har genomgått sådan granskning har

arbetsgivaren att på annat sätt visa att testet kan bedömas som tillförlitligt. Motsvarande bör gälla vid bedömningen av frågan om testanvändarens kompetens. Vid proportionalitetsbedömningen bör även hänsyn kunna tas till om personen samtyckt till åtgärden.

Finns det i stället skäl för en särreglering?

Den fråga som här efter inställer sig är om den reglering som den föreslagna generella regleringen innebär är tillräcklig eller om det är lämpligare med en särreglering av även användandet av personlighetstest.

Vi har funnit att det är lämpligt med en särreglering såvitt avser medicinska undersökningar. Som framgår av avsnitt 12 har vi gjort bedömningen att det bl.a. av tydlighetsskäl är viktigt att i lagen slå fast för vilka ändamål en arbetsgivare får kräva att en medicinsk undersökning vidtas och att det också i lagen slås fast att sådana undersökningar, med ett undantag, genomförs av hälso- och sjukvårdspersonal och att prover vid drogtestning analyseras av ackrediterade laboratorier. Vi har också i den föreslagna bestämmelsen definierat vad som avses med medicinska undersökningar.

Ändamål

När det gäller personlighetstest ser vi stora svårigheter i att uttryckligen och uttömmande reglera för vilka ändamål det bör vara tillåtet att kräva ett personlighetstest.

Kvalitetskrav

En särskild bestämmelse om personlighetstest skulle däremot kunna klargöra vissa kvalitetskrav som bör ställas för att sådana test ska få användas. En förutsättning för detta är emellertid att det är möjligt att närmare precisera vad dessa krav innebär. Någon ackreditering föreligger ännu inte på detta område. Det kvalitets-säkringsprogram som utarbetats av STP erbjuder en möjlighet att i fråga om testanvändning visa att kvalitetskrav i olika hänseenden uppfyllts. Avsaknaden av ett av STP utfärdat granskningsomdöme eller certifikat för testanvändare kan emellertid enligt vår mening inte medföra att ett testförfarande inte kan anses uppfylla

erforderliga kvalitetskrav. Vad som i sådana fall bör krävas för att visa att kvalitetskraven uppfyllts har vi funnit svårt att definiera i lagtext. De särskilda kraven, som i och för sig skulle kunna motivera en särbestämmelse, blir med nödvändighet så allmänt hållna att den vinst i fråga om klargörande och tydlighet som avses uppnås med en särreglering skulle bli mycket begränsad.

Begreppet personlighetstest

En annan svårighet hänför sig till själva avgränsningen av den kontrollåtgärd på vilken den särskilda bestämmelsen skulle vara tillämplig.

Vårt uppdrag i nu aktuellt avseende anges i direktiven gälla personlighetstest. Detta är också det begrepp som man i den allmänna debatten använder för att beskriva de psykologiska test eller undersökningar som förekommer t.ex. i rekryteringssammanhang. Det kan emellertid ifrågasättas om detta begrepp täcker vad som bör innefattas i den kontrollåtgärd som nu diskuteras. Till utredningen har framförts att detta begrepp är för snävt och att även andra psykologiska mätmetoder såsom begåvningsstest och färdighetstest bör omfattas.

Att det föreligger svårigheter med att avgränsa och definiera begrepp på detta område framgår bl.a. i ett betänkande av en utredning som i början av 1970-talet hade i uppdrag att utreda frågan om förutsättningarna och formerna för psykologiska undersökningar inom statsförvaltningen; *Psykologiska urvalsmetoder inom statsförvaltningen* (SOU 1971:47). Utredningen, som noterade att det i direktiven till utredningen hade använts olika uttryck såsom "psykologiska testmetoder", "psykologiska mät- och bedömningsmetoder" och "psykologiska urvalsmetoder", anförde att den ansåg det svårt att välja ett begrepp och utforma en exakt definition. Utredningen laborerade med flera alternativ för att lösa begreppsfrågan. Den term som utredningen – mot bakgrund av sitt uppdrag – valde att använda och definiera i betänkandet var "psykologisk undersökning i urvalssammanhang". Härmed avsågs "ett förfarande där man med användande av systematiserade och utprovade metoder försöker att göra så tillförlitliga förutsägelser som möjligt om en persons beteende i en given arbets- eller utbildningssituation". Detta begrepp ansågs innefatta bl.a. personlighetstest, begåvningsstest och anlagstest.

Här kan också nämnas att International Testcommission (ITC) har utfärdat Internationella riktlinjer för testanvändning. ITC framhåller bl.a. att alla försök att ge en exakt definition av ett test eller testning som process sannolikt misslyckas eftersom de tenderar att utesluta tillvägagångssätt som borde innefattas och inkludera andra som borde uteslutas. I stället för att ange en enda definition lämnade ITC i stället ett antal ”förklaringar” för att kartlägga det område som riktlinjerna täcker. I STP:s *Riktlinjer för testpolicy inom organisationer, företag och myndigheter* har man valt att definiera test och testning på det sätt ITC gjort.

Samtyckets roll

Vi har inledningsvis i detta avsnitt nämnt att det i de internationella rekommendationerna angetts att ett samtycke från den testade bör föreligga vid användning av personlighetstest, liksom att ett krav på samtycke uppställs i den finska integritetsskyddslagen. Vidare har vi omnämnt att Datainspektionen gett uttryck för att omdömen, värderande uppgifter eller uppgifter om resultat från personlighetstest, personlighetsprofiler eller liknande endast får behandlas om samtycke föreligger. Även vi är av den uppfattningen att ett deltagande i ett personlighetstest bör bygga på frivillighet. Frågan är då om det åtminstone inte bör regleras att ett genomförande av ett personlighetstest eller ett användande av ett testresultat ska få ske endast under den förutsättningen att det föreligger ett samtycke.

Som vi tidigare anfört anser vi att värdet av ett uttryckligt krav på samtycke på arbetslivets område är tveksamt.

När det gäller arbetssökande lär det inte vara svårt att utverka ett samtycke till att underkasta sig en kontrollåtgärd, exempelvis att genomgå ett personlighetstest, eftersom ett vägrat samtycke förmodligen innebär att den arbetssökande inte kommer i fråga för anställningen. Vi utgår från att personlighetstest är vanligast förekommande i just rekryteringssituationer. Enligt vår mening ger därmed ett krav på samtycke inte något reellt skydd i dessa situationer.

Även när det gäller arbetstagare i ett bestående anställningsförhållande kan det ifrågasättas om ett lämnat samtycke är verkligt frivilligt med hänsyn till att dessa många gånger står i en beroendeställning till arbetsgivaren. Ett lagreglerat krav på samtycke till ett

personlighetstest av en redan anställd skulle kunna ha den effekten att ett nekande till att delta i testet borde leda till att arbetsgivaren då inte skulle kunna vidta arbetsrättsliga påföljder. Å andra sidan kan det ifrågasättas vad arbetsledningsrätten innefattar såvitt avser rätt att kräva att en anställd genomgår personlighetstest.

När det gäller behandling av personuppgifter i arbetslivet i syfte att kontrollera eller övervaka en arbetstagare har vi av de skäl som nämnts ovan underkänt samtycke som självständig grund för att åtgärden ska vara tillåten, se avsnitt 10.3.4.

Vår samlade bedömning är att en särreglering inte bör resultera i att ett personlighetstest är tillåtet bara det finns ett samtycke. Det finns därför inte heller på den grunden något behov av en särreglering. Vi menar dock inte att det därmed saknar betydelse om ett samtycke föreligger eller ej. Inom ramen för den helhetsbedömning som ska göras enligt den generella regleringen bör, som redan nämnts, vid proportionalitetsbedömningen förekomsten av ett samtycke få betydelse.

Sammanfattande bedömning

Både arbetsgivar- och arbetstagarföreträdare har förordat en särreglering av personlighetstest. Med hänsyn till de svårigheter vi funnit i vår genomgång ovan anser vi dock att det – under de förutsättningar som nu föreligger – är lämpligast att personlighetstest i arbetslivet regleras genom den generella bestämmelse som vi föreslår.

14.7 Sekretess och tystnadsplikt

Vår bedömning: Sekretess bör gälla i den personaladministrativa verksamheten för uppgifter som hänför sig till personlighetstest eller liknande test. Med hänsyn till att ett förslag om sekretess, varigenom ett sådant skydd enligt vår mening skulle uppnås, för närvarande bereds inom Regeringskansliet lämnar vi inte något eget förslag i den delen.

14.7.1 Inledning

Av stor betydelse för integritetsskyddet är att uppgifter från ett personlighetstest inte sprids i vidare omfattning än vad som är nödvändigt.

Hos offentliga arbetsgivare gäller offentlighetsprincipen och rätten att ta del av allmänna handlingar. I 2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen finns den grundläggande regeln om rätten att ta del av allmänna handlingar. Av 2 § följer att denna rätt endast får begränsas när det är påkallat med hänsyn till vissa särskilt angivna intressen, bl.a. skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Begränsningar av rätten att ta del av allmänna handlingar ska anges i en särskild lag, eller om så i visst fall befinns lämpligare, i annan lag till vilken den särskilda lagen hänvisar. Den särskilda lagen som avses är sekretesslagen (1980:100).

Sekretess innebär att det råder förbud att röja vissa uppgifter vare sig det sker muntligen, genom att allmän handling lämnas ut, eller på annat sätt. Sekretesslagen innehåller således en samordnad reglering av såväl handlingssekretess som tystnadsplikt för de som deltar i de verksamheter som omfattas av sekretesslagens reglering.

Som tidigare nämnts har regeringen nyligen beslutat om en proposition med förslag till en ny offentlighets- och sekretesslag i syfte att göra regleringen mer lättförståelig och lättillämpad.⁵ Den nya lagen föreslås träda i kraft den 30 juni 2009. De bestämmelser som redovisas nedan är de nu gällande sekretessreglerna enligt 1980 års sekretesslag. De återfinns i förslaget till ny lag i det kapitel som behandlar sekretess till skydd för enskild i personaladministrativ verksamhet (39 kap. 1 och 2 §§). Förslaget till ny lag innebär inte någon ändring i sak av nu gällande bestämmelser.

I 7 kap. 11 § sekretesslagen regleras sekretessen inom en myndighets "personaladministrativa verksamhet". Med sådan verksamhet avses bl.a. frågor som rör tjänstetillsättning, löner, disciplinära åtgärder, omplacering av personal och upphörande av anställning. Hit hör också vad som brukar benämnas "personalsocial verksamhet". Härmed förstås personalvårdande åtgärder i mera avgränsad betydelse, såsom psykologisk och social rådgivning för att främja hälsa, arbetstrivsel och effektivitet. Enligt kommentaren till sekretesslagen är det dock inte bara sådan verksamhet som bedrivs av särskilda personalvårdsfunktionärer t.ex. personalkonsulenter och andra befattningshavare anställda för att

⁵ Prop. 2008/09:150.

syssla med personalsociala frågor som är att hänföra till personalsocial verksamhet. Sådan verksamhet kan bedrivas också av annan personal. Så kan t.ex. varje chef sägas ha vissa personalsociala funktioner i förhållande till underställd personal.⁶

I 7 kap. 11 § första stycket anges följande. "Sekretess gäller i myndighets personalsociala verksamhet för uppgift som hänför sig till psykologisk undersökning eller behandling och för uppgift om enskilda personliga förhållanden hos psykolog, personalkonsulent eller annan sådan befattningshavare som särskilt har till uppgift att bistå med råd och hjälp i personliga angelägenheter, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den som uppgiften rör eller någon närstående till honom eller henne lider men". Här gäller således ett omvänt skaderekvisit.

I 7 kap. 11 § andra stycket slås fast att sekretessen gäller även för annan uppgift om enskilda förhållande som förekommer inom den personalsociala verksamheten. Skaderekvisitet är här rakt, dvs. sekretess gäller bara under förutsättning att det kan antas att den enskilde eller någon närstående lider men om uppgiften röjs.

Beträffande personaladministrativ verksamhet i övrigt gäller enligt 7 kap. 11 § tredje stycket sekretess för uppgift om enskilda hälsotillstånd och för sådan uppgift om enskilda förhållande som hänför sig till omplacering eller pensionering. Även här är skaderekvisitet rakt. Stycket innehåller härutöver ett uttryckligt stadgande att sekretessen inte gäller i ärende om anställning.

Vid tillkomsten av sekretesslagen framhölls i förarbetena att offentlighet i princip borde gälla i anställningsärenden. Det konstaterades att det tidigare rätt sekretess för psykologiska undersökningar i bl.a. anställningsärenden men det ansågs inte finnas något behov av att låta sekretessen på det personaladministrativa området omfatta psykologiska undersökningar. Skälet till denna bedömning angavs vara dels att användningen av sådana undersökningar i samband med anställning i offentlig civil tjänst bara förekom i ytterst begränsad omfattning, dels att om de förkom så hanterades de i regel inte av myndigheten utan av enskilda utomstående organ (prop. 1979/80:2 del A s. 203).

Två avgöranden från senare tid av Regeringsrätten är av särskilt intresse i detta sammanhang.

Av det ena avgörandet, RÅ 1996 ref. nr 25, framgår att om ett rekryteringsföretag anlitas för att bistå vid anställningsförfarandet

⁶ Göran Regner, Marianne Eliasson, Sigurd Heuman, Sekretesslagen, en kommentar s. 7:62.

blir handlingar som tas emot och förvaras för myndighetens räkning allmänna handlingar (jfr även 2005/06:JO1 s. 376).

I det andra rättsfallet RÅ 2006 ref. nr 87 prövade Regeringsrätten frågan om sekretesskydd för uppgifter från personlighetstest i ett anställningsärende. Riksrevisionen hade avslagit en begäran om att få ut vissa handlingar i form av ifyllda testformulär och testresultat som använts och tagits fram vid rekrytering till en anställning vid Riksrevisionen. Riksrevisionen menade att handlingarna både sammantaget och i enskilda delar måste uppfattas som integritetskänslig information, att uppgifterna inte omfattades av sekretess av skäl som nu inte längre var giltiga men att ett skydd för privatlivet i ett fall som det aktuella borde kunna grundas direkt på artikel 8 i Europakonventionen utan hinder av 7 kap. 11 § sekretesslagen.

Regeringsrätten konstaterade i sitt avgörande att det enligt sekretesslagen inte rådde sekretess till skydd för de aktuella uppgifterna eftersom de förekom i ärende om anställning. Enligt Regeringsrätten gjorde regleringen i tryckfrihetsförordningen att sekretess inte kunde grundas på artikel 8 i Europakonventionen. Rätten att ta del av allmänna handlingar får ju enligt tryckfrihetsförordningen endast begränsas genom bestämmelser i en särskild lag eller i annan lag till vilken den lagen hänvisar och den lag som avses, sekretesslagen, innehåller inte någon hänvisning till Europakonventionen.

14.7.2 Tidigare behandling av frågan om sekretess och tystnadsplikt

Integritetsutredningen

Integritetsutredningen fann det motiverat att föreslå att uppgifter hos privata arbetsgivare som framkom vid ett personlighetstest skulle omfattas av tystnadsplikt. Trots att det förmodades att arbetsgivare, om personlighetstest utfördes i enlighet med vad utredningen föreslog, i större omfattning än tidigare bara skulle få en kortare muntlig eller skriftlig redovisning av testet av utomstående, menade utredningen att det var viktigt att uppgifterna inte spreds i vidare omfattning än vad som var nödvändigt.

För uppgifter som en offentlig arbetsgivare får del av med anledning av ett personlighetstest föreslogs inte någon särskild sekretessregel. Utredningen hänvisade i denna del till vad som anförts beträffande sekretess i lagstiftningsärendet om registerkontroll på skolområdet (prop. 1999/2000:123). Lagrådet hade i sitt yttrande ifrågasatt lagrådsremissens förslag till sekretessbestämmelse och anført att frågan om undantag från principen om offentlighet i anställningsärenden borde prövas noga. Mot bakgrund härav föreslog regeringen i det lagstiftningsärendet inte någon sekretessbestämmelse.

Domarutredningen

Ett förslag om sekretess för uppgifter som framkommer vid ett personlighetstest har härefter lämnats i betänkandet av Domarutredningen, *En öppen domarrekrutering* (SOU 2003:102 s. 317–328), som låg till grund för tidigare nämnda proposition 2007/08:113 om rekrytering av domare.

Domarutredningen, som var av den uppfattningen att personlighetstest borde användas som ett urvalsinstrument vid domaranställningar, menade att den som ska genomgå personlighetstest inför en anställning har ett berättigat intresse av att de uppgifter som lämnas eller framkommer inte får vidare spridning utan behandlas som förtroliga och framhöll att förhållandena i samband med genomförande av personlighetstest var sådana att undantag från offentlighetsprincipen var starkt befogat som ett integritetsskydd. Domarutredningen konstaterade således att det fanns ett behov av en regel om sekretess för personlighetstest i samband med domaranställningar. En sådan sekretessregel borde dock enligt utredningen inte enbart ta sikte på sådana ärenden utan få en mer generell utformning.

Domarutredningen föreslog att det i 7 kap. 11 § sekretesslagen skulle införas ett nytt tredje stycke som föreskriver att sekretess gäller i ärende om anställning hos myndighet för uppgift som hänför sig till psykologisk undersökning, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den som uppgiften rör eller någon honom närstående lider men.

Förslaget bereds för närvarande i Regeringskansliet.

Utredningen om sekretess i ärende om anställning som myndighetschef

Domarutredningens lagförslag om sekretess har berörts i det betänkande som nyligen lämnades av Utredningen om sekretess i ärenden om anställning som myndighetschef (SOU 2009:4). Utredningen, som noterar att Domarutredningens förslag mottagits övervägande positivt av remissinstanserna, framhåller att den för egen del anser det nödvändigt med den föreslagna sekretessen för personlighetstest men att det saknas anledning att närmare gå in på frågan eftersom den redan är föremål för beredning.

14.7.3 Överväganden

Sekretesslagen bör ändras

Vi delar uppfattningen att en allmän spridning av uppgifter som hänför sig till personlighetstest kan innebära en allvarlig kränkning av den personliga integriteten.

Behovet av ett förstärkt integritetsskydd inom det allmänna genom att sekretess gäller för uppgifter som hänför sig till personlighetstest gör sig självklart starkt gällande i en anställnings-situation. Det är troligt att det är i dessa sammanhang som de flesta personlighetstest genomförs. Vidare befinner sig en arbetssökande i den situationen att om han eller hon önskar komma i fråga för en anställning det i praktiken saknas möjlighet att vägra att delta i ett av den tilltänkte arbetsgivaren begärt test.

Eftersom ett sekretesskydd i dag saknas för uppgifter från personlighetstest i ärenden om anställning instämmer vi i Domarutredningens förslag att sekretesslagen bör kompletteras med en regel om sekretess för uppgifter från ett personlighetstest i ärende om anställning. Som redan nämnts bereds förslaget för närvarande i Regeringskansliet. Vi avstår därför från att lämna något eget förslag om ändring i sekretesslagen. Vid beredningen av Domarutredningens förslag utgår vi från att det klargörs att sekretessen omfattar inte enbart personlighetstest i begreppets snävare bemärkelse utan även andra liknande psykologiska test.

Ett lika starkt behov av skydd mot spridning av uppgifter från ett personlighetstest föreligger även i de fall ett test genomförs under en pågående anställning.

Från arbetstagar- och arbetsgivarhåll har framförts att det måste anses osäkert huruvida sekretesslagens bestämmelser erbjuder ett tillfredsställande skydd mot spridning av uppgifter hänförliga till personlighetstest och liknande test under pågående anställningsförhållande och att det därför är angeläget att den starkare formen av sekretesskydd gäller för sådana uppgifter inom alla delar av den personaladministrativa verksamheten.

Enligt nuvarande sekretessbestämmelser i 7 kap. 11 § första stycket gäller som framgått sekretess uttryckligen för psykologisk undersökning som sker inom ramen för personalsocial verksamhet; dvs. personalvårdande åtgärder såsom psykologisk, kurativ eller social rådgivning för att främja hälsa, arbetstrivsel eller effektivitet. Det är här fråga om sekretess med ett omvänt rekvisit, dvs. sekretessen gäller om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den som uppgiften rör eller någon närstående lider men. Samma sekretesskydd gäller enligt nämnda lagrum också för psykologisk behandling och uppgifter hos särskilt förordnade personalfunktionsnärer.

Vi har svårt att se att personlighetstest och liknande psykologiska test som en arbetsgivare låter genomföra och som inte är hänförligt till ett ärende om anställning kan betraktas som något annat än en psykologisk undersökning inom den personalsociala verksamheten. För uppgifter som därvid framkommer gäller i så fall alltså redan i dag samma starka form av sekretess som Domarutredningen har föreslagit ska gälla för psykologiska undersökningar i anställningsärenden.

Om uppgifter hänförliga till ett personlighetstest eller liknande undersökningar i något fall inte skulle omfattas av det sekretesskydd som gäller för psykologiska undersökningar enligt första stycket gör vi bedömningen att uppgifterna ändå kommer att åtnjuta ett sekretesskydd genom sekretessbestämmelsen i andra stycket samma paragraf. Enligt denna gäller sekretess inom den personalsociala verksamheten för andra uppgifter om enskilda personliga förhållanden än de som nyss nämnts. Här gäller ett rakt skaderekvisit, dvs. sekretessen gäller om det kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men om uppgiften röjs. Enligt förarbetena till bestämmelsen är den tillämplig t.ex. på uppgifter som hänför sig till sådan personalsocial verksamhet som chefer på olika nivåer utövar och som exempel härpå anges att vissa uppgifter som kommer fram vid planeringssamtal kan sekretessbeläggas enligt denna bestämmelse. Här kan nämnas att

Kammarrätten i Göteborg i ett mål, som Regeringsrätten beslutat att inte meddela prövningstillstånd i,⁷ funnit att ett utlämnande av uppgifter om betyg som åsatts en person vid en myndighets kompetenskartläggning kunde vägras med stöd av denna bestämmelse. Detsamma gällde uppgift om namnen på personer som genom ovannämnda kartläggning hade åsatts vissa betyg.

Det skydd som redan i dag föreligger måste mot bakgrund av det sagda anses innebära att uppgifter hänförliga till personlighetstest och liknande undersökningar som regel inte behöver lämnas ut. Vi ser därmed inget behov av att föreslå någon ändring av sekretesslagen när det gäller sekretess under ett pågående anställningsförhållande. Om utredningens bedömningar i denna del är felaktiga anser vi att frågan bör tas upp på nytt i annat sammanhang.

Tystnadsplikt

Sekretess bör alltså gälla för uppgifter hänförliga till psykologiska undersökningar, personlighetstest och liknande test. Spridning av uppgifter hänförliga till sådan undersökningar och test som genomförs i privat verksamhet är naturligtvis lika allvarligt från integritetssynpunkt som spridning av motsvarande uppgifter som finns hos en offentlig arbetsgivare. Utgångspunkten för en reglering av frågan är dock olika såvitt avser offentliga arbetsgivare och privata arbetsgivare. Inom den privata sektorn gäller ingen offentlighetsprincip varför det inte föreligger någon rätt att från en privat arbetsgivare få del av uppgifter om t.ex. testresultat eller omdömen grundade på ett personlighetstest. Den fråga som mot den bakgrunden inställer sig är om det trots denna skillnad finns ett behov av att införa en tystnadspliktsregel inom privat sektor och i sådana fall vad en sådan reglering ska omfatta.

Personuppgiftslagens regler kan ge visst skydd mot ett utlämnande av uppgifter som härrör från ett personlighetstest och liknande test. Om personuppgiftslagen inte gäller saknas skyddande lagregler mot ett utlämnande av sådana uppgifter. Det är dock inte ovanligt att det förekommer interna regler om tystnadsplikt och avtal om tystnadsplikt hos privata arbetsgivare.

Som vi redan redovisat kan uppgifter om framför allt testresultat eller bedömningar med anledning av ett personlighetstest eller liknande test vara i högsta grad integritetskänsliga. Utredningen

⁷ Mål nr 4556–2001.

har dock inte fått några signaler om att uppgifter av detta slag sprids till "obehöriga". Det är alltså tveksamt om det av den anledningen finns anledning att vidta lagstiftningsåtgärder. Från arbetsgivarhåll har framförts att en regel om tystnadsplikt är onödig. Det har anförts att en anställd som sprider känslig information till obehöriga får anses på ett allvarligt sätt ha brutit mot sitt anställningsavtal och att den anställde således kan bli föremål för sedvanliga arbetsrättsliga åtgärder.

Integritetsutredningen föreslog en regel om att den som hos en privat arbetsgivare behandlar eller har behandlat sådana personuppgifter som är hänförliga till personlighetstest inte obehörigen får röja eller utnyttja vad som därvid kommit fram. Det förslaget ska ses mot den bakgrunden att utredningen föreslog en uttrycklig reglering om behandling av personuppgifter som hämtas in genom ett personlighetstest.

Vi har vid övervägandena om regleringen av personlighetstest kommit till slutsatsen att inte föreslå någon särreglering avseende tillåtligheten av personlighetstest i arbetslivet, utan att sådana test bör omfattas av den generella regleringen om övriga kontrollåtgärder. Vi har i det sammanhanget bl.a. berört frågan om svårigheterna att hitta ett begrepp som avgränsar vilka former av undersökningar eller test som en uttrycklig reglering skulle omfatta. Självfallet är det ingen omöjlig uppgift att formulera en sådan definition. Mot bakgrund av att en tystnadspliktsregel innebär ett straffrätligt ansvar är det dock viktigt att noga kunna avgränsa vilka test eller undersökningar som avses.

En annan fråga som inställer sig är om det inte finns även andra uppgifter om arbetstagare eller arbetsökande hos privata arbetsgivare som en tystnadspliktreglering också borde omfatta. Det kan t.ex. finnas uppgifter från medicinska undersökningar hos arbetsgivaren. Spridning av även sådana uppgifter kan vara till skada för den uppgiften berör. Den tystnadspliktsregel som Integritetsutredningen föreslog omfattade tystnadsplikt för fler personuppgifter som behandlades, t.ex. uppgifter om hälsa och droganvändning, loggningsuppgifter och lagöverträdelser. Förutsättning för att tystnadsplikt skulle föreligga var enligt det förslaget att det förelåg en dokumenterad behandling av personuppgiften. Mot den bakgrunden bör man överväga om en tystnadspliktreglering bör relateras till en personuppgiftsbehandling eller omfatta alla uppgifter av visst slag som finns hos en arbetsgivare.

Det kan därutöver ifrågasättas om en regel om tystnadsplikt bör placeras i den lag vi föreslår. De regler vi föreslår avser regler om förhållandet mellan en arbetsgivare och en arbetstagare som är skadeståndssanktionerade. En tystnadspliktsregel är av en annan karaktär och medför ett straffrättsligt ansvar för individer som bryter mot tystnadsplikten. En sådan regel riktar sig alltså t.ex. till arbetstagare hos en arbetsgivare som har kännedom om sådana uppgifter som omfattas av tystnadsplikten. Denna invändning kanske inte är av avgörande betydelse men är ändå värd att beakta i en helhetsbedömning av frågan om och hur en tystnadspliktsreglering bör genomföras.

Sammantaget gör vi mot bakgrund av de ovan angivna omständigheterna den bedömningen att vi nu inte har tillräckligt underlag för att föreslå en reglering om tystnadsplikt.

15 En arbetsgivares rätt att ställa frågor

Enligt våra direktiv ska vi överväga om det finns anledning att lagreglera tillåtligheten av att ställa frågor om politisk övertygelse och facklig anslutning.

15.1 Internationell rätt

Några för Sverige rättsligt bindande internationella överenskommelser som direkt tar sikte på rätten för arbetsgivare att ställa frågor finns inte. Däremot berörs arbetsgivares insamlande av uppgifter bl.a. i en ILO-riktlinje och en rekommendation från Europarådet.

Enligt ILO:s riktlinjer angående skydd för arbetstagares personuppgifter får en arbetsgivare som huvudregel inte samla in uppgifter om arbetstagare som rör sexualliv eller politisk, religiös eller annan övertygelse. I undantagsfall får en arbetsgivare dock göra detta, nämligen om uppgifterna är direkt relevanta för anställningen och i överensstämmelse med nationell lagstiftning. Arbetsgivaren får inte heller samla in uppgifter som rör medlemskap i en arbetstagarorganisation om det inte är föreskrivet eller tillåtet i lag eller kollektivavtal. Om en arbetstagare eller en arbetssökande lämnar oriktiga uppgifter som svar på frågor som ställts i strid med det ovan sagda får detta inte leda till att arbetstagaren sägs upp eller att personen utsätts för disciplinära åtgärder.

I Europarådets rekommendation No. R (89)2 om skydd för personuppgifter som används för anställningsändamål som framför allt gäller automatiserad behandling sägs bl.a. att de uppgifter som samlas in i samband med att någon ska anställas ska inskränkas till sådana som behövs för att bedöma sökandes lämplighet och avancemangsmöjligheter. Personuppgifter om etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller annan övertygelse och sexualliv får endast

samlas in i särskilda fall i enlighet med nationell rätt och däri uppställda garantier. Saknas garantier får personuppgifterna insamlas och lagras endast med stöd av ett uttryckligt och informerat samtycke av den registrerade.

15.2 Svensk rätt

Anställningsrätten

Som tidigare framgått gäller på den privata arbetsmarknaden grundsatsen om en fri anställningsrätt. Denna rätt begränsas bl.a. genom diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen. På det offentliga området gäller vidare att vid tillsättning av statlig tjänst får endast sakliga grunder såsom förtjänst och skicklighet beaktas. Därutöver gäller att alla som fullgör uppgifter inom såväl statlig som kommunal förvaltning i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttäcka saklighet och opartiskhet.

Av visst intresse i sammanhanget är frågan om en arbetssökandes upplysningsplikt. Det finns inte någon lagregel som uttryckligen ålägger en arbetssökande upplysningsplikt om sig själv.

Arbetsdomstolen har behandlat frågan om arbetssökandes upplysningsplikt bl.a. i avgörandena AD 1997 nr 36 och AD 2000 nr 81. Båda målen gällde frågan om rätten att skilja arbetstagaren från anställningen genom hävning av anställningsavtalet enligt bl.a. avtalslagens reglering då arbetstagaren inför anställningen inte lämnat vissa uppgifter om sin vandel. I det förstnämnda rättsfallet uttalar domstolen att man inte kan utgå från att det finns någon undantagslös eller långtgående upplysningsplikt för en arbetssökande att självständigt lämna sådana upplysningar om sig själv och sitt förflutna som kan verka negativt på möjligheterna att få anställning, men att det vid bedömningen av om en arbetssökande bör lämna upplysningar om en viss omständighet måste beaktas vilken betydelse omständigheten kan antas ha för den aktuella anställningen och vad den arbetssökande haft anledning anta därom. Av AD 2000 nr 81 får anses följa att en arbetssökande vid anställningstillfället är skyldig att upplysa om sådana förhållanden som har sådan betydelse för anställningsavtalet att dessa skulle ha utgjort åtminstone saklig grund för uppsägning.

I kommentaren till anställningsskyddslagen av Lars Lunning och Gudmund Toijer¹ sägs att av rättsfallen AD 1997 nr 36 och AD 2000 nr 81 måste rimligen dras den slutsatsen att arbetsgivaren i en anställningssituation måste ägna avsevärd möda åt att själv ta fram och gå till botten med uppgifter (eller utevaron av besked) på punkter av väsentlig betydelse för anställningsavtalet. Där framhålls också att en försiktig (erfaren) arbetsgivare många gånger själv måste se till att få fram otvetydiga besked rörande omständigheter av betydelse för anställningen och att detta inte bara gäller personlig vandel utan också andra omständigheter som spelar en avgörande roll.

Begränsningar i rätten att ställa frågor

Arbetsgivarens frågerätt är i dag vidsträckt men inte helt fri. Vilka begränsningar föreligger då i en arbetsgivares rätt att ställa frågor?

Regeringsformen

Vad gäller offentliga arbetsgivare kan regeringsformens bestämmelse i 2 kap. 2 § om skydd för den negativa opinionsfriheten uppmärksammas. Bestämmelsen hindrar en offentlig myndighet att tvinga medborgare att ge till känna sin åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt och annat sådant hänseende.

En arbetssökande befinner sig emellertid inte i en tvångssituation eftersom det är frågan om en förmån, dvs. att få en anställning. Bestämmelsen har således begränsad betydelse i detta sammanhang.

I 11 kap. 9 § regeringsformen föreskrivs att vid tillsättning av statlig tjänst ska avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Mot bakgrund av detta stadgande har det i doktrinen hävdats att statliga arbetsgivarmyndigheter är förhindrade att begära upplysning om sådant som inte kan utgöra saklig grund för anställning.²

I sammanhanget kan nämnas att Arbetsgivarverket utgivit skriften Att anställa (2006) som innehåller bl.a. en redogörelse för regler som kan vara tillämpliga i ett ärende om anställning hos staten som arbetsgivare. Där anges att som princip bör den sökandes personliga

¹ Anställningsskydd, nionde upplagan, 2006, s. 172.

² Se K. Källström i F. Schmidt m.fl., Löntagarrätt, reviderad uppl. 1994, 6 kap. s. 161.

förhållanden beröras endast när det behövs för en objektivt riktig bedömning av den sökandes förutsättningar att fullgöra vad anställningen kräver.

Lagen om genetisk integritet m.m.

Tills helt nyligen fanns det i svensk rätt inte någon regel som uttryckligen begränsade arbetsgivarens möjlighet att ställa frågor om olika förhållanden till arbetssökande. En sådan infördes emellertid genom tillkomsten av lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Den lagen innehåller ett förbud mot att utan stöd av lag i samband med avtal efterforska eller använda genetisk information om den andra parten (2 kap. 1 §). Bestämmelsen innebär ett förbud för en arbetsgivare att genom frågor försöka få fram resultat av en genetisk undersökning. Om informationen ändå blir känd får arbetsgivaren inte använda den i något avseende.

Diskrimineringslagen

Diskrimineringslagen (2008:567) – som gäller diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning, ålder och könsöverskridande identitet eller uttryck – innehåller förbud mot bl.a. direkt och indirekt diskriminering samt trakasserier. Förbuden på arbetslivsområdet gäller till skillnad från tidigare diskrimineringslagar utan begränsning till vissa uppräknade situationer. Förutom arbetstagare omfattas bl.a. arbetssökande och den som gör en förfrågan om ett arbete.

Diskrimineringsförbuden kan inte anses innebära ett direkt förbud för en arbetsgivare att ställa frågor som har samband med diskrimineringsgrunderna. Av förbudet mot könsdiskriminering kan alltså inte anses följa ett förbud att fråga en kvinnlig arbetssökande om hon är gravid. En uppgift om att arbetssökande är gravid anses dock som ovidkommande för anställningen. En arbetsgivare som avstår från att anställa en arbetssökande på grund av hennes graviditet löper risk att dömas för könsdiskriminering. Om en arbetsgivare ställer frågor om graviditet eller familjebildning kan det få betydelse i bevishänseende för det fall det uppstår en tvist om huruvida diskriminering förekommit.

Att en uppgift är ovidkommande innebär vidare att det grundläggande kravet på relevans i personuppgiftslagen sannolikt inte är uppfyllt och att uppgiften av den anledningen inte får behandlas (se nedan).

Av förbudet mot trakasserier följer också att en arbetsgivare inte får ställa trakasserande frågor.

Föräldraledighetslagen

I föräldraledighetslagen (1995:584) stärktes genom en lagändring år 2006 skyddet för föräldralediga bl.a. genom ett förbud mot missgynnande av arbetssökande och arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet (16 §).

Skyddet gäller i lagen uppräknade situationer, vilka avses täcka i princip alla situationer som kan tänkas förekomma mellan en arbetsgivare och en arbetstagare/arbetssökande före och under en anställning och i anslutning till att en anställning upphör. Genom dessa regler är skyddet för föräldralediga avsett att vara i huvudsak likvärdigt med skyddet för gravida (som alltså skyddas av diskrimineringslagen). Något direkt frågeförbud kan inte anses följa av lagen, men på samma sätt som frågor om omständigheter hänförliga till diskrimineringslagen kan en arbetsgivares frågor om föräldraledighet få betydelse i bevishänseende vid en ev. tvist om huruvida missgynnande i strid med lagen förekommit.

Personuppgiftslagen

Personuppgiftslagen (1998:204) innehåller ett flertal hanteringsregler för behandling av personuppgifter, bl.a. regler om krav på relevans (9 §) och krav på den registrerades samtycke eller, om sådant inte föreligger, krav på nödvändighet för att behandling av personuppgifter ska vara tillåten (10 §). Vidare gäller som utgångspunkt ett förbud mot behandling av känsliga personuppgifter i 13 §. Till känsliga personuppgifter hör bl.a. de i våra direktiv utpekade uppgifterna, dvs. uppgifter som avslöjar politiska åsikter och medlemskap i fackförening. Hit hör vidare personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, religiös eller filosofisk övertygelse, liksom uppgifter som rör hälsa och sexualliv. Som behandling avses bl.a.

insamling. Insamling av uppgifter kan ske t.ex. genom frågor till en arbetssökande.

Personuppgiftslagens regler innebär en begränsning för arbetsgivaren att inhämta personuppgifter genom frågeställande för det fall arbetsgivaren hanterar uppgifterna på sådant sätt att lagen blir tillämplig, se närmare avsnitt 5.1.2. Detta är fallet t.ex. om uppgifterna behandlas automatiserat eller om uppgifterna ingår eller är avsedda att ingå i en strukturerad samling personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier. Personuppgiftslagen innebär således en indirekt reglering av en arbetsgivares möjlighet att ställa frågor och dokumentera svaren.

Muntliga frågor och svar på dessa som inte dokumenteras faller helt utanför lagens tillämpningsområde. Detsamma gäller om svaren på muntliga frågor dokumenteras men arbetsgivaren inte vidtar någon annan behandlingsåtgärd än att spara uppgifterna i en personalmapp sorterad i bokstavsordning efter namn. Om svaret på en fråga endast antecknas i löpande text i datorn är det fråga om behandling av personuppgifter i ostrukturerat material, vilket genom den s.k. missbruksregleringen i 5 a § personuppgiftslagen innebär att behandlingen är undantagen från de flesta hanteringsreglerna i lagen. Dock gäller den restriktionen att behandlingen inte får innebära en kränkning av den registrerades personliga integritet. Som framgått av avsnitt 10.3.3. föreslår vi att 5 a § inte ska gälla om ändamålet med arbetsgivarens behandling är att övervaka och kontrollera en arbetstagare eller någon annan som ingår i den personkrets som skyddas av lagen, t.ex. arbetssökande.

15.3 Regleringen i de övriga nordiska länderna

Norge

I Norge har en arbetsgivares möjlighet att ställa vissa frågor i samband med rekrytering uttryckligen begränsats genom lag.

I arbetsmiljölagens diskrimineringskapitel (13 kap.) föreskrivs ett förbud för arbetsgivare att inhämta upplysningar om arbetssökandes sexuella orientering, inställning i politiska frågor eller medlemskap i en arbetstagarorganisation. Den aktuella paragrafen, (§ 13–4), har följande lydelse.

Innhenting av opplysninger ved ansettelse

1. Arbeidsgiver må ikke i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om seksuell orientering, hvordan de stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjoner. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.
2. Forbudet i første ledd gjelder ikke dersom innhenting av opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til politiske spørsmål eller om de er medlemmer av arbeidstakerorganisasjon er begrunnet i stillingens karakter eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte politiske syn og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet. Tilsvarende gjelder for opplysninger om søkerens eventuelle homofile legning eller samlivsform. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysingen av stillingen.

I nämnda kapitel förbjuds diskriminering i arbetslivet, förutom på grund av inställning i politiska frågor, medlemskap i arbetstagarorganisation, sexuell orientering, även på grund av ålder. Något uttryckligt förbud mot att inhämta upplysningar om en arbetssökandes ålder finns dock inte föreskrivet. Tidigare omfattade diskrimineringsförbudet i 13 kap. även funktionsnedsättning. Numera återfinns förbudet mot diskriminering på grund av funktionsnedsättning istället i den nya norska diskriminerings- och tillgänglighetslagen.³ Någon regel som begränsar arbeidsgivers rätt att inhämta upplysningar avseende funktionsnedsättning fanns inte tidigare och infördes inte heller i den nya lagen.

I "likestillingsloven"⁴ som förbjuder diskriminering på grund av kön finns inte heller något uttryckligt förbud att ställa frågor.

Däremot innehåller den norska "diskrimineringsloven", som gäller diskrimineringsgrunderna etnicitet, nationellt ursprung, härstamning, hudfärg, språk, religion och livssyn, ett förbud för arbeidsgivare att genom frågor till den arbetssökande eller på annat sätt inhämta upplysningar om den arbetssökandes inställning till religiösa och kulturella frågor.⁵ I 7 § diskrimineringsloven sägs följande.

³ Lov 2008-06-20 nr 42: Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.

⁴ Lov 1978-06-09 nr 45 Lov om likestilling mellom kjønnene.

⁵ 7 § lov 2005-06-03 nr 33: Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).

Forbud mot å innhente opplysninger ved ansettelse

Arbeidsgiver må ikke i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte be om at søkerne skal gi opplysninger om hvordan de stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente slike opplysninger på annen måte.

Forbudet i første ledd gjelder ikke dersom innhenting av opplysninger om hvordan søkerne stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål er begrunnet i stillingens karakter, eller det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette angis i utlysningen av stillingen.

Sammanfattningsvis föreskrivs alltså i den norska lagstiftningen uttryckliga begränsningar i rätten för arbeidsgivare att inhämta upplysningar om en arbetssökandes sexuella orientering och medlemskap i en arbetstagarorganisation, liksom om inställning i politiska, religiösa och kulturella frågor. Någon motsvarande begränsning gäller dock inte i fråga om t.ex. kön, funktionsnedsättning eller ålder.

Danmark

Vid anställning av arbetstagare är den danska anställningsrätten enligt rättspraxis som utgångspunkt endast underkastad ett förbud mot att arbeidsgivare tar s.k. "illegitime hensyn", t.ex. systematisk underlåter att anställa organiserade arbetstagare eller uppställer som krav för anställning att sökanden utträder ur en arbetstagarorganisation. Den fria anställningsrätten har emellertid på senare tid i viss mån beskurits genom lag, t.ex. olika diskrimineringslagar.

Sålunda innehåller "forskelsbehandlingsloven"⁶, som gäller för diskrimineringsgrunderna ras, hudfärg, religion eller tro, politisk åsikt, sexuell orientering, ålder, funktionshinder, nationellt, socialt eller etniskt ursprung, ett förbud mot att inhämta vissa upplysningar. I lagens 4 § sägs följande.

En arbejdsgiver må ikke i forbindelse med eller under ansættelsen af en lønmodtager anmode om, indhente eller modtage og gøre brug af oplysninger om dennes race, hudfarve, religion eller tro, politiske anskuelse, seksuelle orientering eller nationale, sociale eller etniske oprindelse.

⁶ Loven om forbud mot forskelsbehandling på arbeidsmarkedet m.v.

Ett undantag från förbudet gäller dock om verksamheten har som uttalat ändamål att främja en bestämd politisk eller religiös ståndpunkt eller en bestämd trosinriktning och om arbetstagarens politiska åsikt, religiösa övertygelse eller trosinriktning får anses vara av betydelse för verksamheten.

Något motsvarande frågeförbud finns inte i lagen som innehåller bestämmelser om likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet (likabehandlingslagen).⁷ Enligt doktrinen får det dock antas strida mot likabehandlingslagen att ställa könsdiskriminerande frågor under en anställningsintervju.⁸

Finland

I Finland finns inte någon reglering om frågeförbud. Däremot gäller enligt 3 § lagen om integritetsskydd i arbetslivet⁹ som kompletterar den finska personuppgiftslagen, att arbetsgivaren endast får behandla sådana uppgifter som har direkt relevans för arbetstagarens arbetsavtalsförhållande. Avvikelser från relevanskravet kan inte göras ens med arbetstagarens samtycke. Lagen om integritetsskydd i arbetslivet gäller i tillämpliga delar även arbetssökande och omfattar även personuppgifter som hanteras manuellt under förutsättning att uppgiften dokumenteras.

Politisk verksamhet och fackföreningsverksamhet ingår tillsammans med ålder, hälsotillstånd, funktionshinder, nationellt eller etniskt ursprung, nationalitet, sexuell läggning, språk, religion, åsikt, övertygelse, familjeförhållanden och någon annan därmed jämförbar omständighet i den exemplifierande uppräkningsdelen av de skyddade diskrimineringsgrunderna i arbetsavtalslagen (2 kap. 2 §).¹⁰ Diskrimineringsförbudet i lagen ska iakttas även när arbetstagare anställs.

15.4 Frågans tidigare behandling

Integritetsutredningen berörde frågan om ett förbud mot muntliga frågor i sitt betänkande (SOU 2002:18 s. 75 f.). Enligt utredningen hade det från olika håll framförts att det borde införas ett förbud

⁷ Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn till beskaeftigelse m.v.

⁸ Martin Gräs Lind Medarbejderes integritetsbeskyttelse i dansk ret (2006).

⁹ 13.8.2004/79.

¹⁰ 26.1.2001/55.

för arbetsgivaren att under ett anställningsförfarande ställa muntliga frågor som inte är relevanta i förhållande till anställningen.

Utredningen, vars förslag utgick från personuppgiftslagen och i första hand tog sikte på hantering av personuppgifter, fann emellertid inte skäl att lämna något förslag om införande av ett förbud mot att ställa vissa muntliga frågor. Utredningen framhöll därvid att om svar på frågor dokumenterades innebar tillämpningen av relevansprincipen i den lag som utredningen föreslog att uppgifterna som behandlades måste ha en koppling direkt till den sökta anställningen. Enligt utredningens förslag omfattade lagen dokumenterade men inte muntliga uppgifter. Ofullständiga eller t.o.m. felaktiga svar på frågor som inte var relevanta borde enligt utredningen då heller inte få några negativa verkningar för arbetssökanden. Det hade också framförts att det åtminstone borde införas ett förbud mot att ställa frågor till kvinnliga sökande om graviditet och därmed sammanhängande förhållanden. Härvid menade utredningen att det inte var påkallat att införa frågeförbud av den anledningen att det i jämställdhetslagen fanns ett välfungerande skydd mot diskriminering av arbetssökande eftersom diskrimineringsförbudet i den lagen omfattade hela anställningsförfarandet.

LO, TCO och SACO sade i sitt gemensamma remissvar att vad utredningen anfört i denna fråga var helt otillfredsställande. Enligt organisationerna borde en ny integritetslag innehålla bl.a. bestämmelser som innebär att arbetsgivaren genom frågor till den anställda eller andra endast får inhämta uppgifter som har direkt relevans för själva arbetsuppgifterna i anställningen och att arbetsgivaren inte får fråga efter uppgifter som har samband med arbetssökandes familjesituation, graviditet, planerade familjebildning eller sexuella läggning i anställningsintervjuer eller intervjuer för fortsatt anställning. Inte heller borde en arbetsgivare få fråga om en arbetssökandes religiösa eller politiska övertygelse eller fackliga tillhörighet när detta inte har direkt betydelse för det aktuella arbetet.

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) anförde i sitt remissvar att skyddet för arbetssökandes integritet borde stärkas vad avsåg frågor om graviditet, barn och föräldraledighet. Det skulle därför enligt JämO vara lämpligt att införa ett förbud mot irrelevanta frågor som har samband med kön/föräldraledighet i jämställdhetslagen.

15.5 Överväganden

Vår bedömning: Det bör inte införas någon särskild bestämmelse om förbud för en arbetsgivare att ställa vissa frågor i den lag vi föreslår.

15.5.1 Utgångspunkter

I våra direktiv har uppdraget i nu aktuellt hänseende formulerats så att vi ska överväga om det finns anledning att lagreglera tillåtligheten av att ställa frågor om *politisk övertygelse och facklig anslutning*. Av direktiven framgår inte varför uppdraget endast avser dessa två omständigheter. Eftersom direktiven ger oss möjlighet att föreslå en reglering även på ytterligare områden som berör den personliga integriteten i arbetslivet än de som särskilt utpekats i direktivet, är utredningsuppdraget i denna del inte nödvändigtvis begränsat till dessa två typer av frågor från arbetsgivaren.

En persons politiska övertygelse och fackliga anslutning torde endast i mycket sällsynta fall vara av relevans för bedömning av frågan om dennes lämplighet för ett arbete eller en arbetsuppgift. Ett sätt att komma till rätta med förhållandet att ovidkommande omständigheter av detta slag kan komma att ingå i bedömningsunderlaget när t.ex. en arbetsgivare ska fatta beslut i ett anställningsärende är att förbjuda arbetsgivaren att ställa frågor härom. Sådana frågor kan uppfattas som integritetskränkande.

15.5.2 Ett krav på att frågor ska vara sakligt motiverade?

Ett möjligt sätt att svara på vårt uppdrag skulle vara att föreslå en reglering innefattande ett krav på att en arbetsgivares frågor ska vara sakligt motiverade.

En sådan bestämmelse skulle omfatta allt uppgiftshämtande från en arbetsgivares sida, dvs. både under ett rekryteringsförfarande och under en pågående anställning och direkt från personen i fråga och från andra källor. En bestämmelse av detta slag skulle innebära att arbetsgivaren vid t.ex. en anställningsintervju eller referenstagning under skadeståndsansvar får ställa endast sådana frågor som uppfyller det i bestämmelsen uppställda kravet på saklighet.

Enligt vår mening skulle en sådan reglering föra för långt. Som exempel kan nämnas att en arbetsgivares möjlighet att i ett rekryteringsssammanhang skapa en tillfredsställande intervjusituation skulle begränsas. Ett inte ovanligt tillvägagångssätt i intervjusammanhang är att inleda samtalet med mjuka och vida frågor för att sedan övergå till att inhämta information som är av betydelse för bedömningen av den arbetssökandes lämplighet för anställningen. Att kräva att även dessa ”uppvärmningsfrågor” uppfyller ett skadeståndssanktionerat krav på relevans och saklighet kan ifrågasättas och kan anses gå utöver vad hänsynen till integritetsskyddet motiverar.

Ett generellt krav på saklighet uppställs visserligen i personuppgiftslagen genom kravet på relevans i 9 §. Det är emellertid en helt annan sak att t.ex. i en intervjusituation vara förhindrad att ställa en fråga som inte uppfyller kravet på relevans, än att undvika att behandla ett svar på en sådan fråga på sådant sätt att personuppgiftslagen blir tillämplig.

Mot det nyss sagda kan, som tidigare sagts, invändas att det i litteraturen har hävdats att statliga arbetsgivarmyndigheter redan i dag, mot bakgrund av kravet på saklighet i 11 kap. 9 § regeringsformen, torde vara förhindrade att begära upplysning om sådant som inte kan utgöra saklig grund för anställning. Här ska dock noteras den skillnaden att bestämmelsen i regeringsformen i princip saknar sanktion.

Härtill kommer att ett generellt förbud för arbetsgivaren att ställa andra frågor än sådana som är sakligt motiverade måste anses innebära ett större ingrepp i den grundlagsskyddade friheten att inhämta och mottaga upplysningar (2 kap. 1 § regeringsformen) än vad hänsynen till skyddet för den enskildes personliga integritet kräver. En begränsning av informationsfriheten får visserligen göras genom lag men bara för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle; begränsningen får dock aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet (2 kap. 12 § regeringsformen).

Sammantaget anser vi mot bakgrund av det som ovan sagts att en norm som innebär att arbetsgivare endast får ställa sakligt motiverade frågor till eller om en arbetssökande eller en arbetstagarare inte kan anses lämplig.

Som framgått av tidigare avsnitt föreslår vi emellertid en generell bestämmelse om förbud mot sådana övervaknings- och kontrollåtgärder som innebär ett obefogat integritetsintrång. För att förhindra att regeln får ett alltför vidsträckt tillämpningsområde föreslås

bestämmelsen vara tillämplig endast på sådana övervaknings- och kontrollåtgärder som innebär en påtaglig integritetspåverkan. Dit hör inte, såsom framhållits i det avsnittet, åtgärder som innebär att arbetsgivaren samtalsvis ställer frågor till en arbetssökande eller en arbetstagare eller att arbetsgivaren på sedvanligt sätt inhämtar referenser. Om däremot arbetsgivaren systematiskt muntligen eller genom skriftlig enkät frågar ut en arbetstagare eller en arbetssökande om privata förhållanden är det enligt förslaget en åtgärd på vilken bestämmelsen kan anses vara tillämplig. Se vidare avsnitt 13.

15.5.3 Ett frågeförbud om vissa ämnen?

Att införa ett frågeförbud om vissa förhållanden anser vi förutsätter att det föreligger särskilda skäl som motiverar att just dessa ska omfattas av en särreglering.

Frågor om förhållanden som skyddas av diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen

Ett skäl att införa ett förbud för arbetsgivaren att fråga om vissa omständigheter är att ett sådant förbud skulle utgöra ett indirekt skydd mot negativ särbehandling (diskriminering).

Vid övervägande av ett frågeförbud avseende politisk uppfattning och facklig anslutning inställer sig frågan om det inte i så fall vore rimligt att låta ett sådant förbud avse även sådana omständigheter om en enskild person som utgör diskrimineringsgrunder i diskrimineringslagen eller omständighet som bestämmelsen om ett förbud mot missgynnande i föräldraledighetslagen tar sikte på. Som framgått kan ett frågeförbud inte anses följa av dessa lagar.

Ett förbud av detta slag kan dock ifrågasättas, i vart fall beträffande vissa av diskrimineringsgrunderna.

När det gäller diskrimineringsgrunden *kön* framstår det inte som meningsfullt att införa ett frågeförbud som innebär ett förbud mot att ställa frågor om vilket kön den arbetssökande eller arbetstagaren har. Det är snarare en arbetsgivares frågor som har samband med den sökandes kön som här är av intresse. Hit hör t.ex. frågor om graviditet och familjebildning. Att förbjuda en arbetsgivare att ställa frågor eller inhämta upplysningar om en sökandes kön löser alltså inte problemet.

Vad härefter gäller *ålder* kan konstateras att diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen är förenat med ett antal undantag. En arbetsgivare är således tillåten att beakta ålder i vissa situationer. Särbehandling på grund av ålder kan t.ex. vara motiverad för att skydda yngre arbetstagare t.ex. i frågor om arbetsmiljö eller för att främja äldre arbetstagares möjligheter att få ett arbete. Vidare är vissa typer av anställningar typiskt sett avsedda för yngre, mindre erfarna personer. Att anställningar som t.ex. trainees eller lärlingar förbehålls yngre arbetssökande kan därför vara godtagbart enligt diskrimineringslagen. Vidare kan ålderssammansättningen i en grupp göra det rimligt att arbetsgivaren tillåts beakta ålder vid rekrytering. Redan mot bakgrund av det hittills sagda kan det inte anses lämpligt att införa ett förbud för en arbetsgivare att ställa frågor om ålder.

Även ett förbud att ställa frågor om *funktionshinder* hos en arbetssökande eller en arbetstagare kan leda fel. En arbetsgivare måste självklart ha möjlighet att inhämta upplysningar om huruvida en arbetssökande har nödvändiga förutsättningar för att klara en arbetsuppgift. Av olika författningar, t.ex. arbetsmiljölagen och därtill knutna föreskrifter, och av olika specialförfattningar följer dessutom en skyldighet för arbetsgivare att förvissa sig om att en arbetssökande eller en arbetstagare uppfyller i lagen föreskrivna krav i medicinskt hänseende. Utrymmet för en arbetsgivare att ställa frågor om funktionshinder måste således vara betydande. Ett frågeförbud kan mot den bakgrunden inte anses som någon lämplig lösning.

Vad som däremot skulle kunna vara möjligt är att införa uttryckliga frågeförbud avseende diskrimineringsgrunderna *etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och könsöverskridande identitet eller uttryck*. De problem som nyss beskrivits föreligger inte i fråga om dessa diskrimineringsgrunder. Dessutom gäller, till skillnad från bl.a. ålder och funktionshinder, att dessa egenskaper endast i ytterst sällsynta fall har saklig betydelse för lämpligheten för en arbetsuppgift eller en anställning. Ett frågeförbud avseende diskrimineringsgrunderna hör dock närmast hemma i diskrimineringslagstiftningen.

När det gäller *föräldraledighet* kan frågor härom i vissa fall vara berättigade. Förbudet mot missgynnande som har samband med föräldraledighet gäller nämligen inte om olika villkor eller olika behandling är en nödvändig följd av ledigheten.

Diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen och förbudet mot missgynnande i föräldraledighetslagen får redan i dag anses innebära ett visst skydd mot frågor rörande omständigheter hänförliga till de intressen som skyddas av dessa lagar. Även om något direkt frågeförbud inte kan anses följa av lagarna får förbuden mot diskriminering och missgynnande, och den därmed förenade risken för påföljd vid överträdelse, anses innebära ett visst indirekt skydd mot ovidkommande frågor som har samband med de skyddade intressena.

Det kan samtidigt inte bortses från att frågor om graviditet och föräldraledighet kan vara ett reellt problem för framför allt kvinnliga arbetssökande men frågor om föräldraledighet ställs även till manliga sökande. Det kan därför finnas fog för att förstärka diskrimineringslagens och föräldraledighetslagens indirekta skydd mot frågor från arbetsgivare om dessa omständigheter.

Det mest naturliga är emellertid enligt vår mening att en förstärkning av skyddet mot frågor och inhämtande av upplysningar hänförliga till de intressen som skyddas i diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen sker inom ramen för dessa lagar. Vi anser alltså att ett ev. frågeförbud i den nya lagstiftning som vi föreslår, av systematiska skäl, inte bör omfatta dessa intressen. Inget hindrar oss från att föreslå att diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen tillförs en sådan bestämmelse. Vår samlade bedömning är emellertid att frågan bör anstå till en kommande översyn av dessa lagar.

Frågor om politisk uppfattning och facklig anslutning

Vi övergår nu till att behandla frågan om skälen för ett förbud mot att ställa frågor om politisk uppfattning och facklig anslutning i sig har en sådan tyngd att de motiverar ett frågeförbud begränsat till dessa omständigheter.

Enligt dataskyddsdirektivet och personuppgiftslagen räknas politiska åsikter och medlemskap i fackförening till s.k. känsliga personuppgifter för vilka särskilda restriktioner uppställts för att behandling av uppgifterna ska vara tillåten. Ett skydd mot att en arbetsgivare muntligen ställer frågor till en arbetstagare eller arbetssökande eller på annat sätt muntligen inhämtar upplysningar om politiska åsikter eller medlemskap i en arbetstagarorganisation erbjuder personuppgiftslagen dock endast om detta insamlade följs av någon annan

behandlingsåtgärd som medför att lagen blir tillämplig. Ett skäl som kan tala för en förbudsbestämmelse är således att det härigenom skapas ett generellt och teknikberoende skydd.

Ett annat förhållande som skulle kunna tala för ett förbud av diskuterat slag är att politisk uppfattning och facklig anslutning, till skillnad från vad som är fallet i t.ex. Norge och Finland och vad som gäller beträffande andra känsliga personuppgifter, t.ex. ras eller etniskt ursprung, religiös eller filosofisk övertygelse och sexualliv, inte är några skyddade diskrimineringsgrunder i svensk rätt. Såvitt avser dessa båda omständigheter föreligger alltså inte något sådant indirekt skydd som ett förbud mot diskriminering kan anses ge. Samtidigt ska här noteras att regeringen i propositionen som låg till grund för diskrimineringslagen (prop. 2007/08 :95 s. 111) anför att diskrimineringsrunderna på sikt inte måste vara just de sju som föreslås i propositionen utan att det kan vara av intresse att undersöka om det är lämpligt och möjligt att utforma ett generellt och mer heltäckande diskrimineringsförbud, en s.k. öppen lista. Enligt regeringen övervägs därför att låta utreda möjligheterna till ett sådant diskrimineringsförbud. På sikt kan alltså diskrimineringslagens indirekta skydd mot frågor komma att avse även omständigheter såsom politisk uppfattning och facklig anslutning.

Mot ett införande av ett frågeförbud talar det förhållandet att i Sverige uppfattas inte uppgifter om i vart fall facklig anslutning normalt som särskilt integritetskänsliga. Det har heller inte gjorts gällande att arbetsgivare i realiteten förfar på sådant sätt att det föreligger behov av ett förbud mot frågor om vare sig politisk uppfattning eller facklig anslutning. Att införa ett frågeförbud om dessa omständigheter får mot den bakgrunden ses som en överreglering. Varken arbetsgivarsidan eller de fackliga organisationerna har till utredningen framfört synpunkten att det skulle föreligga ett uttalat behov av ett sådant förbud.

Härtill kommer att det framstår som mycket tveksamt att, i den lag vi föreslår, införa ett frågeförbud på ett område där arbetsgivares frågeställande i realiteten inte tycks utgöra något problem medan vi av nyss redovisade skäl avstår från att införa motsvarande restriktioner på områden där verkligheten är sådan att ett förbud skulle kunna vara befogat.

Sammanfattningsvis anser vi att skälen för att införa ett förbud för arbetsgivare att ställa frågor om politisk uppfattning och facklig anslutning inte har sådan tyngd att en särskild bestämmelse härom bör införas i den lag vi föreslår.

16 Övriga bestämmelser

16.1 Förhandlingsskyldighet

Vårt förslag: En arbetsgivare som avser att besluta om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagares personliga integritet, ska först förhandla med berörd arbetstagarorganisation på det sätt som anges i 11–14 §§ medbestämmandelagen.

Enligt vår uppfattning är ett viktigt inslag i ett regelverk som ska skydda den personliga integriteten i samband med övervakning och kontroll i arbetslivet att det kan garantera att vidtagna åtgärder är genomdiskuterade och transparenta. Det handlar om frågor som de fackliga organisationerna visat ett tydligt intresse för och där det finns en önskan att påverka tillämpningen. Det är vidare först om åtgärderna är transparenta som de individer som berörs av åtgärderna får möjlighet att kontrollera vilken information om den egna individen som andra får tillgång till.

Bestämmelserna i personuppgiftslagen (1998:204) bör garantera att en arbetstagare känner till vilken övervakning eller kontroll med hjälp av automatiserad behandling av personuppgifter som han eller hon kan vara föremål för.

Förhandlingsskyldighet enligt 11 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen) torde många gånger gälla när en arbetsgivare överväger att besluta om övervaknings- eller kontrollåtgärder. Enligt den regeln ska en arbetsgivare, innan denne beslutar om viktigare förändringar av sin verksamhet, på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Detsamma ska iakttas innan en arbetsgivare beslutar om viktigare förändring av arbets- eller anställningsförhållandena för arbetstagare som tillhör organisationen. I 13 § första stycket samma lag finns det en särskild

regel om förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren även gentemot en arbetstagarorganisation som saknar kollektivavtal, om en fråga särskilt angår arbets- eller anställningsförhållandena för en arbetstagarare som tillhör den organisationen.

Det är inte prövat i vilken utsträckning det gäller en förhandlingsskyldighet för arbetsgivare innan denne beslutar om att vidta åtgärder som innebär att arbetstagarare övervakas eller kontrolleras. Man kan dock som sagt utgå från att en sådan förhandlingsskyldighet i många fall gäller. Enligt vår uppfattning bör denna förhandlingsskyldighet inför övervaknings- och kontrollåtgärder av större betydelse göras tydlig och preciseras. Vi anser alltså att det i den lag som vi föreslår bör finnas en bestämmelse om skyldighet för arbetsgivaren att på eget initiativ förhandla med berörda arbetstagarorganisationer inför beslut om övervaknings- och kontrollåtgärder av större betydelse. Den bestämmelsen bör hänvisa till de bestämmelser om förhandlingsskyldighet som finns i 11–14 §§ medbestämmandelagen. Det är dock fråga om en materiell bestämmelse av samma slag som den som finns i 32 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Bestämmelsen är vidare inte avsedd att på något sätt inskränka den förhandlingsskyldighet som redan gäller enligt medbestämmandelagen (eller annan lagstiftning). Syftet är bara att tydligt slå fast när det i vart fall ska gälla förhandlingsskyldighet enligt de angivna bestämmelserna i medbestämmandelagen. Exempelvis frågan om med vilken eller vilka arbetstagarorganisationer arbetsgivaren ska förhandla avgörs alltså av bestämmelserna i medbestämmandelagen.

Förhandlingsskyldigheten på arbetsgivarens eget initiativ bör som sagt begränsas till att avse övervaknings- och kontrollåtgärder av större betydelse. Det finns många vardagliga och triviala åtgärder som i någon mening kan innebära att en arbetsgivare övervakar eller kontrollerar en arbetstagarare. Förhandlingsskyldighet på arbetsgivarens eget initiativ bör inte gälla i dessa fall. Det bör krävas att övervaknings- eller kontrollåtgärden är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagarares personliga integritet för att arbetsgivaren ska vara skyldig att på eget initiativ förhandla.

I fråga om vad som utgör en övervaknings- eller kontrollåtgärd och när den kan anses på ett påtagligt sätt påverka en arbetstagarares personliga integritet kan hänvisas till vad som anförs i avsnitt 13.3 och i författningskommentaren. Även genomförande av medicinska undersökningar och personlighetstest av arbetstagarare utgör exempel på övervaknings- eller kontrollåtgärder som i allmänhet har en påtaglig integritetspåverkan.

Det bör vara tillåtet att genom kollektivavtal avvika från bestämmelsen om förhandlingsskyldighet, se avsnitt 9.3. Det är nämligen rimligt att berörda förhandlande parter kan reglera denna förhandlingsskyldighet, liksom motsvarande förhandlingsskyldighet enligt medbestämmandelagen eller 32 § lagen om anställningsskydd, som de finner lämpligt.

Rätten till förhandling och förhandlingsskyldigheten enligt medbestämmandelagen omfattar endast arbetstagare. Vi anser inte att den förhandlingsskyldighet som vi föreslår bör gälla andra personkategorier än just arbetstagare, se avsnitt 9.2. Det får dock anses möjligt att i kollektivavtal reglera att förhandlingsskyldigheten även omfattar de andra personkategorier som föreslås omfattas av lagen.

16.2 Skadestånd

Vårt förslag: En regel införs om att en arbetsgivare som bryter mot den föreslagna lagen, förutom lagens bestämmelse om behandling av personuppgifter, ska betala ekonomiskt och allmänt skadestånd. Om det är skäligt ska skadeståndet kunna sättas ned eller helt falla bort.

Vid brott mot den föreslagna bestämmelsen om behandling av personuppgifter ska personuppgiftslagens skadestandsregel gälla (se avsnitt 10.3).

Allmänt om skadestånd

Inom skadeståndsrätten skiljer man mellan ideell och ekonomisk skada. Ideell skada utgörs av skador av icke-ekonomisk natur. En form av ideell skada är kränkning av en persons integritet. Ersättningen kompenserar här inte någon faktisk ekonomisk förlust utan fungerar främst som ett sätt att få upprättelse, men även som en hjälp att kunna inrätta sitt liv t.ex. efter en traumatisk händelse. Skadeståndet har här alltså främst en upprättande men även preventiv funktion. Inom arbetsrätten kallas ersättning för ideell skada för allmänt skadestånd. Med ekonomisk skada menas ekonomiska förluster som uppkommer för den skadelidande. Ekonomiskt skadestånd utgör ersättning för den ekonomiska förlust som uppkommit, t.ex. ersättning för utebliven lön eller andra förmåner eller faktiska utlägg.

Grundläggande regler om skadestånd finns i skadeståndslagen (1972:207). Lagen ska tillämpas om det inte finns särskilda bestämmelser eller avtal som reglerar ansvaret för skada i en viss situation. För att skadestånd ska utgå enligt skadeståndslagen krävs att skadan orsakats av uppsåt eller av oaktsamhet.

Enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen ska den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär. Det förutsätts alltså att en brottslig handling begåtts. Skadestånd med anledning av kränkning bestäms enligt 5 kap. 6 § skadeståndslagen efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Där framgår att vid bestämmande av ersättningen för kränkning ska särskilt beaktas om handlingen haft förnedrande eller skändliga inslag, varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa, riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, inneburit missbruk av beroende- eller förtroendeförhållande eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet.

Även viss särskild lagstiftning ger rätt till ideellt skadestånd vid kränkning eller liknande handlingar. Inom arbetsrättslig lagstiftning finns regler om allmänt skadestånd, t.ex. i 55 § medbestämmandelagen, 38 § lagen om anställningsskydd och 32 § semesterlagen (1977:480).

I diskrimineringslagen (2008:567) har man, främst med hänsyn till skadeståndets preventiva funktion, valt en ny påföljd – diskrimineringsersättning – för den kränkning som överträdelser av lagen innebär. Den nya påföljden infördes för att undvika att domstolarna gör direkta jämförelser med de ersättningsnivåer som tillämpas i mål om kränkningersättning enligt skadeståndslagen. I propositionen som låg till grund för införandet av lagen (prop. 2007/08:95 s. 392) anfördes att om påföljden vid diskriminering alltså skulle benämnas skadestånd fanns det en påtaglig risk att domstolarna skulle anse att det saknades förutsättningar att döma ut en så hög ersättning vid diskriminering som krävs för att uppnå det preventiva syftet. Ett antal remissinstanser hade avstyrkt förslaget att införa diskrimineringsersättning som påföljd vid diskriminering inom arbetslivet.¹ Skälen härtill var bl.a. att det på detta område redan fanns en rättspraxis avseende allmänt skadestånd samt att det skulle innebära svårigheter i den praktiska rättstillämpningen att införa en ny ersättnings-

¹ Förslaget lades fram i Ds 2007:10 Skadeståndsfrågor vid kränkning.

form. Enligt regeringen låg det emellertid ett värde i att överträdelser av diskrimineringslagen sanktioneras med samma form av ersättning oavsett vilket samhällsområde det rörde sig om. Någon särreglering för diskriminering inom arbetslivet på så sätt att kränkning skulle ersättas med allmänt skadestånd borde därför, enligt regeringen, inte införas.²

Enligt personuppgiftslagen, som liksom vår lag syftar till att ge skydd mot kränkning av den personliga integriteten, har den som lidit skada till följd av en otillåten behandling rätt till både ekonomiskt och ideellt skadestånd. Den personuppgiftsansvarige kan dock genom att visa att felet inte berodde på honom helt eller delvis befrias från sin skadeståndsskyldighet (48 §). I förarbetena till den lagen (prop. 1997/98:44 s. 106) motiveras rätten till ersättning för kränkning med att rätten till personlig integritet är en immateriell rättighet och att det vid en kränkning av denna inte behöver uppkomma någon ekonomisk skada varför den enskilde, förutom rätt till ersättning för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada, även borde ha rätt till kompensation för själva kränkningen.

Sanktionen bör vara skadestånd

Den normala påföljden vid överträdelse av arbetsrättsliga lagar är skadestånd. Något skäl att avvika från den ordningen anser vi inte föreligga. Skadestånd är också den huvudsakliga sanktionen mot en personuppgiftsansvarig som inte följer reglerna i personuppgiftslagen.

Som framgår av avsnitt 10.3.6 föreslår vi att vid brott mot de i vår lag föreslagna reglerna som avser att modifiera vissa av hanteringsreglerna i personuppgiftslagen och som ska gälla när arbetsgivare behandlar arbetstagares personuppgifter i övervaknings- och kontrollsyfte, ska personuppgiftslagens bestämmelser om skadestånd gälla. Vi anser att påföljden för en arbetsgivare som bryter mot de övriga bestämmelserna i den föreslagna lagen också ska vara skadestånd. Vi föreslår därför en bestämmelse om att en arbetsgivare som bryter mot lagens bestämmelser, förutom såvitt avser bestämmelsen om personuppgiftsbehandling, ska vara skyldig att betala skadestånd.

² A. prop. s. 392 f.

Den som drabbats bör ha rätt till ekonomisk kompensation för själva kränkningen i form av allmänt skadestånd. Om ekonomisk skada uppkommit bör ersättning utgå även för denna skada. I flertalet fall torde det framför allt bli fråga om allmänt skadestånd för den kränkning av den personliga integriteten som en arbetstagare eller en arbetssökande utsatts för genom arbetsgivarens åtgärd. Ett allmänt skadestånd bör på sedvanligt sätt bestämmas med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet.

Möjlighet till jämkning m.m.

I likhet med vad som gäller enligt så gott som all arbetsrättslig lagstiftning bör det finnas möjlighet att jämka skadeståndet. Enligt bestämmelserna om jämkning i t.ex. lagen om anställningsskydd och medbestämmandelagen kan skadeståndet, om det är skäligt, sättas ned eller helt falla bort.

I diskrimineringslagen har införts en jämkningsregel som anger att ersättningen ska kunna sättas ned om ”särskilda skäl” föreligger (5 kap. 1 §). Eftersom vi anser att sanktionen för överträdelser av den lag vi föreslår bör vara skadestånd anser vi att det inte finns anledning att utforma regeln på annat sätt än vad som normalt är fallet i fråga om jämkning av skadestånd inom arbetsrätten.

Många övervaknings- och kontrollåtgärder på arbetslivets område kommer att aktualisera en tillämpning av personuppgiftslagen. I vissa fall kommer såväl tillåtligheten av åtgärden som sådan som den efterföljande behandlingen att regleras enbart av personuppgiftslagen. Detta gäller t.ex. olika åtgärder som är hänförliga till teknisk övervakning och kontroll; t.ex. kontroll av loggar. I andra fall kan behandling av personuppgifter enligt personuppgiftslagen komma att ingå först som ett senare led, t.ex. när uppgifter som framkommit genom en kontrollåtgärd vidtagen med stöd av bestämmelserna i vår lag behandlas automatiserat eller i registerform. I dessa fall kan skadestånd komma att aktualiseras enligt både den lag vi föreslår och personuppgiftslagen.

Frågan är vad som bör gälla om flera lagars skadeståndsregler i och för sig kan vara tillämpliga. Den frågeställningen berördes i förarbetena vid tillkomsten av lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (prop. 1974:88). Där sägs att vilken lag som i det enskilda fallet är lämplig får bedömas enligt allmänna processregler samt att det ytterst ankommer på den som lidit skada

att utforma sitt yrkande och genom hänvisning till viss lag bestämma grunden för talan. Den skadelidande är därvid oförhindrad att bestämma talan på det för henne eller honom i skadeståndshänseende mest fördelaktiga sättet. En och samma ekonomiska skada kan inte ge den skadade dubbel ersättning; sådan skada kan endast ersättas fullt ut (se a. prop. s. 184 f.). Har däremot en och samma gärning inneburit brott mot flera lagar t.ex. medbestämmandelagen och lagen om anställningsskydd brukar detta leda till att det allmänna skadeståndet sätts högre än annars (Lars Lunning o. Gudmund Toijer, Anställningsskydd, 2006 s. 724).

16.3 Rättegången

16.3.1 Tillämpliga regler

Vårt förslag: Mål enligt den föreslagna lagen ska handläggas enligt arbetstvistlagen. Mål som avser de andra personkategorierna än arbetstagare och som rör personuppgiftsbehandling ska dock inte handläggas som arbetstvister.

I sådana mål som ska handläggas som arbetstvister ska som arbetstagare anses också den som söker arbete och den som söker eller fullgör praktik eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den hos vilken praktiken eller arbetet utförs eller skulle ha utförts ska anses som arbetsgivare. Detta ska också gälla när reglerna om tvisteförhandling i medbestämmandelagen tillämpas.

Enligt 1 kap. 1 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) tillämpas lagen på rättegången i tvister om kollektivavtal och andra tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Enligt 1 kap. 2 § undantas från lagens tillämpning vissa mål.

Ett flertal lagar innehåller bestämmelser om att tvister ska handläggas enligt arbetstvistlagen. Lagen är emellertid tillämplig även om ingen hänvisning görs till arbetstvistlagen under förutsättning att tvisten är en arbetsvist. Det senare gäller t.ex. en tvist enligt personuppgiftslagen mellan en arbetsgivare och en arbetstagare som har sin grund i ett anställningsförhållande. En tvist enligt personuppgiftslagen mellan en arbetsökande och en arbetsgivare, dvs. den hos vilken arbetet söks, är dock inte en arbetsvist.

Utan någon uttrycklig reglering i frågan om vilka rättegångsregler som ska vara tillämpliga på de bestämmelser som vi föreslagit så kommer således endast tvister mellan en arbetstagare och en arbetsgivare att handläggas som arbetstvister. Detta gäller oavsett om tvisten avser en arbetsgivares personuppgiftsbehandling eller om tvisten avser någon av de övriga föreslagna bestämmelserna, t.ex. tillåtligheten av ett drogtest. Den lag vi förslår omfattar emellertid även andra personkategorier än arbetstagare. När det gäller tvister mellan de övriga personkategorierna och en arbetsgivare som avser lagens bestämmelser, förutom en arbetsgivares personuppgiftsbehandling, anser vi att även dessa bör handläggas som arbetstvister. När det däremot gäller de övriga personkategorierna och tvister som avser personuppgiftsbehandling anser vi att dessa, liksom i dag, bör handläggas i sedvanlig ordning, dvs. inte som arbetstvister.

Den föreslagna ordningen innebär alltså följande. När det gäller tvister mellan en arbetstagare och dennes arbetsgivare handläggs dessa som arbetstvister, detta oavsett om en tvist avser personuppgiftsbehandling enligt personuppgiftslagen eller enligt vår föreslagna bestämmelse eller om en tvist avser de övriga föreslagna bestämmelserna i lagen. När det gäller de övriga personkategorierna, t.ex. arbetssökande, praktikanter och inhyrd arbetskraft, handläggs tvister mellan dessa och en arbetsgivare som arbetstvister, förutom såvitt avser en tvist om personuppgiftsbehandling enligt personuppgiftslagen och enligt den av oss föreslagna bestämmelsen om personuppgiftsbehandling.

Det kan ifrågasättas om inte tvister om personuppgiftsbehandling såvitt avser tvister mellan t.ex. en arbetssökande och en arbetsgivare också borde handläggas som arbetstvister. En sådan ordning skulle dock kräva en reglering i personuppgiftslagen eller att arbetstvistlagens tillämpningsområde ändrades. Vi anser att detta är en fråga för en framtida översyn som vi inte har möjlighet att utreda inom ramen för vårt utredningsuppdrag.

På samma sätt som gäller enligt diskrimineringslagstiftningen föreslår vi en bestämmelse som dels föreskriver att de personkategorier som omfattas av lagen och som inte är arbetstagare anses som arbetstagare vid tillämpningen av arbetstvistlagen, dels att den hos vilken arbetet eller praktiken söks eller utförs ska anses som arbetsgivare.

Enligt 4 kap. 7 § arbetstvistlagen får en talan inte tas upp av Arbetsdomstolen förrän förhandling som kan påkallas enligt medbestämmandelagen eller som anges i kollektivavtal ägt rum rörande tviste-

frågan. En tvistefråga ska alltså som huvudregel ha tvisteförhandlats mellan parterna enligt reglerna om förhandlingsrätt i medbestämmandelagen eller enligt en avtalad förhandlingsordning innan frågan prövas av Arbetsdomstolen. Motsvarande gäller enligt 5 kap. 1 § arbetstvistlagen i arbetstvist som med stöd av 2 kap. 2 § väcks vid tingsrätt.

En arbetstagarorganisation har inte någon förhandlingsrätt enligt medbestämmandelagen avseende andra personkategorier än arbetstagare. För att säkerställa att även arbetstvister som rör andra personkategorier som omfattas av den föreslagna lagen blir förberedda genom tvisteförhandlingar bör det införas en regel om förhandlingsrätt för dessa personkategorier avseende arbetstvister med anledning av lagen. Motsvarande reglering finns inom diskrimineringslagstiftningen som också omfattar andra personkategorier än arbetstagare. En sådan reglering avseende arbetssökande infördes redan i den första jämställdhetslagen från år 1979 (se prop. 1978/79:175 s. 151 f.).

Vi föreslår alltså att när reglerna om förhandlingar, tvisteförhandlingar, i medbestämmandelagen ska tillämpas i tvister enligt den föreslagna lagen ska som arbetstagare respektive arbetsgivare anses även de ytterligare personkategorier som lagen föreslås omfatta.

16.3.2 Preskription

Vårt förslag: Vid talan enligt denna lag, förutom såvitt avser den föreslagna bestämmelsen om personuppgiftsbehandling, ska preskriptionsbestämmelserna i 64–66 och 68 §§ medbestämmandelagen tillämpas.

Preskriptionsreglerna inom olika delar av det arbetsrättsliga området bör inte skilja sig alltför mycket från varandra. När det gäller frågor om preskription anser vi därför att för de tvister som är arbetstvister ska medbestämmandelagens tidsfrister i huvudsak tillämpas. Så är fallet även enligt diskrimineringslagstiftningen i arbetslivet.

När det däremot gäller tvister enligt personuppgiftslagen finns i dag inga särskilda preskriptionsregler, utan reglerna i preskriptionslagen gäller, oavsett om tvisten är en arbetstvist eller inte. Vi anser inte att det i detta sammanhang finns skäl att ändra på den ordningen. När det gäller tvister enligt personuppgiftslagen och

enligt den av oss föreslagna bestämmelsen om personuppgiftsbehandling föreslår vi alltså inga särskilda preskriptionsregler, vilket innebär att preskriptionslagens regler ska gälla.

Medbestämmandelagens tidsfrister föreslås däremot gälla i övrigt och dessa innebär i korthet följande. En arbetstagarorganisation ska påkalla förhandlingar inom fyra månader efter det att den har fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter det att omständigheten inträffat (64 §). Talan vid domstol ska därefter väckas inom tre månader efter det att förhandlingen har avslutats (65 §). Om organisationen har försuttit någon av dessa tidsfrister får den enskilde väcka talan inom en månad efter det att tidsfristen för organisationen har löpt ut. Om arbetstagaren inte företräds av en organisation ska han eller hon väcka talan inom fyra månader efter att han eller hon fått kännedom om den omständighet vartill yrkandet hänför sig och senast inom två år efter det att omständigheten inträffat (66 §). Väcks inte talan inom den tid som föreskrivs i 65 och 66 §§ har parten förlorat sin rätt till talan (68 §).

17 Konsekvenser och ikraftträdande

För utredningens arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I 14 § anges att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredningen föreslå en finansiering.

Vidare följer av 15 § att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det förebyggande arbetet, för sysselsättningen och för offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen.

Om ett betänkande innehåller förslag till nya eller ändrade regler ska, enligt 15 a § samma förordning, förslagens kostnadsmässiga och andra konsekvenser anges i betänkandet. Konsekvenserna ska anges på ett sätt som motsvarar innehållet i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Vi har föreslagit att det införs nya regler till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet. Det råder i dag i vissa avseenden osäkerhet om vad som gäller i fråga om arbetsgivares möjlighet att genomföra övervaknings- och kontrollåtgärder. Det har därför ansetts angeläget att rättsläget klargörs. Detta kan endast åstadkommas genom lagstiftning.

Förslagen kommer att beröra i princip alla arbetsgivare. De innebär emellertid inte några krav på investeringar och kan inte förutses påverka produktionsmöjligheterna för företag. Initialt kan vissa

kostnader för informationsinhämtning och omprövning av rutiner komma att uppstå. På sikt förväntas förslagen emellertid inte innebära några kostnadsökningar för arbetsgivare. Ett klagande av det osäkra rättsläge som råder kan snarare förväntas innebära positiva konsekvenser.

Vad gäller de närmare konsekvenserna av de förslagna bestämmelserna kan sägas följande.

Såvitt gäller förslaget om arbetsgivares behandling av personuppgifter i syfte att övervaka eller kontrollera t.ex. en arbetstagare eller arbetsökande utgör bestämmelserna i huvudsak ett förtydligande av gällande rätt. På en punkt föreslås dock en förändring som kan komma att påverka arbetsgivarna och deras sätt att hantera personuppgiftsbehandling. Det avser förslaget om att personuppgiftsbehandling inte kan genomföras enbart på grund av arbetstagarens samtycke. Beroende på i vilken utsträckning som nuvarande personuppgiftsbehandling vidtas på den rättsliga grunden kan förslaget således komma att innebära behov av genomgång och ändrade rutiner vilket i sig kan innebära vissa administrativa kostnader. Dessa går inte att beräkna. Å andra sidan blir regelverket på denna punkt tydligare. En arbetsgivare som investerat i någon form av teknisk kontroll och som därvid behandlar arbetstagares personuppgifter och gör det med samtycke som rättslig grund riskerar i dag att drabbas av kostnader för det fall samtycke återkallas eller inte godtas vid en rättslig prövning. Med det lagda förslaget i denna del borde risken för att drabbas av sådana kostnader minska. I övrigt gör vi bedömningen att vårt förslag i denna del inte medför några ekonomiska eller andra konsekvenser för vare sig privata eller offentliga arbetsgivare.

Förslaget om förbud mot viss registerkontroll syftar till att förhindra ett kringgående av reglerna om sekretess för känsliga personuppgifter. Förslaget innebär att arbetsgivare kan komma att behöva ändra nuvarande handlingssätt i samband med rekrytering men det förväntas inte påverka arbetsgivares kostnader, eller företagets konkurrensförmåga.

Vår föreslagna reglering om medicinska undersökningar innebär att sådana undersökningar får begäras av arbetsgivaren bara om åtgärden sker för ett berättigat ändamål och ingreppet är godtagbart i förhållande till ändamålet. Regleringen, som tillgodoser ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen vid integritetskänsliga åtgärder av nu aktuellt slag, får anses följa redan av artikel 8 i Europakonventionen och ligger också i linje med vad

Arbetsdomstolen redan tillämpat i de fåtal fall på den privata sektorn som kommit upp till prövning. Förslaget kan inte anses innebära några påtagliga ekonomiska kostnader eller andra negativa ekonomiska konsekvenser för arbetsgivare.

De krav som av rättsäkerhetsskäl ställs på att medicinska undersökningar ska genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal och att drogtest skall analyseras av ackrediterade laboratorier skulle kunna föranleda en ökad kostnad för arbetsgivare, såväl privata som offentliga, om sådana rutiner inte redan gäller hos arbetsgivaren.

Vi föreslår också ett förbud mot att en arbetsgivare vidtar övervaknings- och kontrollåtgärder som innebär ett otillbörligt integritetsintrång. Bestämmelsen får i allt väsentligt anses ligga i linje med gällande rätt som den kommit till uttryck i Arbetsdomstolens praxis. Förslaget kan därför inte förväntas medföra några nya begränsningar i arbetsgivarens möjligheter att genomföra integritetskänsliga övervaknings- och kontrollåtgärder och därmed inte heller några ökade kostnader eller andra negativa konsekvenser för arbetsgivare, vare sig de privata eller offentliga. I sammanhanget bör noteras att många av de övervaknings- och kontrollåtgärder som vidtas, t.ex. kontroll av loggar i olika system och kameraövervakning, omfattas av personuppgiftslagen med det regelverk som redan gäller i dag.

Förslaget innebär vidare att det införs en skadeståndsskyldighet vid överträdelse av bestämmelserna i lagen. Den föreslagna ordningen innebär alltså ökade möjligheter till domstolsprövning eftersom en rätt till skadestånd föreligger redan för själva kränkningen och inte, såsom normalt är fallet i dag, enbart som en följd av en uppsägning eller ett avskedande i strid mot lagen om anställningsskydd. Detta kan förväntas medföra vissa kostnader för arbetsgivare i form av juridiskt biträde och för rättegångskostnader. I vilken utsträckning den utökade möjligheten att få sin rätt till ersättning prövad av domstol kommer att utnyttjas är emellertid svårt att beräkna.

Om möjligheterna till domstolsprövning utnyttjas innebär förslaget också en ökad belastning för Arbetsdomstolen. Det är emellertid, inte möjligt att närmare beräkna om och i så fall hur mycket måltillströmningen kommer att öka.

Vi också föreslagit en ny uppgift för Datainspektionen, nämligen att på begäran av kollektivavtalsparter avge yttrande över ett utkast till kollektivavtal om avtalets förenlighet med bl.a. personuppgiftslagen. Det är svårt att förutsäga i vilken grad parterna kommer att

använda sig av denna möjlighet varför någon bedömning av kostnads-effekten av vårt förslag i denna del för Datainspektionens vidkommande svårligen låter sig göras.

Utredningens förslag synes i övrigt inte få några konsekvenser i de avseenden som berörs i kommittéförordningen.

Ikraftträdande

Den nya lagen och de två föreslagna ändringarna i lag respektive förordning bör träda i kraft den 1 juli 2010.

Vi gör bedömningen att det inte krävs några övergångsbestämmelser.

18 Författningskommentar

18.1 Förslaget till lag (2010:00) om integritetsskydd i arbetslivet

Inledande bestämmelser

Lagens ändamål

1 § Denna lag har till ändamål att skydda arbetstagares personliga integritet i arbetslivet.

Paragrafens huvudsakliga ändamål är att ange lagens syfte. Dessutom innebär den viss begränsning i fråga om lagens tillämpningsområde.

Lagen utgör en enkelriktad reglering så till vida att det är arbetstagares personliga integritet som skyddas. Det innebär att den situationen att en arbetstagare kränker sin arbetsgivare inte omfattas av lagen. Inte heller den situationen att en arbetstagare kränker en annan arbetstagare omfattas av lagen. De nu angivna situationerna blir i stället att bedöma enligt allmänna regler inom t.ex. straffrätten, annan arbetsrättslig reglering och personuppgiftslagen (1998:204). Lagen reglerar således endast åtgärder vidtagna av arbetsgivare som riktar sig mot eller får konsekvenser för arbetstagare och de övriga personkategorier som framgår av 2 §.

Lagens tillämpningsområde

2 § Som arbetstagare anses i lagen, utom vid tillämpning av 14 §, även den som

1. söker arbete,
2. söker eller fullgör praktik, eller
3. utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

Den hos vilken arbetet eller praktiken söks eller utförs anses som arbetsgivare.

Paragrafen innehåller bl.a. en bestämmelse om vilka personkategorier, förutom arbetstagare, som omfattas av lagens skydd. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 9.2.

Med *arbetsökande* avses den som tydligt gett till känna för en arbetsgivare att han eller hon önskar en anställning. Den som enbart gjort en förfrågan om arbete anses däremot inte som arbetsökande.

Med den som *söker eller fullgör praktik* avses

- studenter eller studerande som under studierna söker eller fullgör praktik på en arbetsplats,
- personer som tar del av det arbetsmarknadspolitiska programmet arbetspraktik eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet med inslag av yrkespraktik,
- PRAO-elever, och
- den som tar del av arbetsplatsförlagd utbildning enligt gymnasieförordningen (1992:394).

Det ska alltså vara fråga om personer som inte är anställda som ”praktikanter” och inte heller söker en anställning som ”praktikant”.

Med *inhyrd arbetskraft* avses personal som en arbetsgivare hyr in från t.ex. ett bemanningsföretag. Det ska alltså vara fråga om ett rättsförhållande mellan en beställare och en arbetsgivare som innebär att arbetsgivaren mot ersättning ställer en arbetstagare till beställarens förfogande för att utföra arbete som hör till beställarens verksamhet. Med *inlånad arbetskraft* avses att en arbetstagare lånas in från en annan arbetsgivare vederlagsfritt.

Lagen är tvingande

3 § Ett avtal som inskränker en arbetstagares skydd enligt denna lag är utan verkan i den delen.

Genom ett kollektivavtal får dock avvikelser göras från 14 §. På sätt som anges i 11 § får även genom kollektivavtal bestämmas om annat berättigat ändamål än som anges i 9 §.

Paragrafen anger i första stycket att lagen är tvingande till förmån för den som omfattas av lagens skydd. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 9.3.

Ett avtal som innebär att någons rättigheter eller skyldigheter enligt lagen inskränks är utan verkan i den delen. Det innebär att dess innehåll inte kan genomdrivas i domstol. Den som ingått eller formellt lyder under ett sådant avtal är inte heller skyldig att följa det. Avtal kan dock ingås som ger någon mer skydd än vad som gäller enligt lagen. Att lagen är tvingande hindrar inte heller t.ex. arbetsmarknadens parter från att i kollektivavtal precisera hur en bestämmelse i lagen ska tillämpas.

Av andra stycket framgår för det första att det är tillåtet att i kollektivavtal göra avvikelser från 14 §. I 14 § regleras en arbetsgivares primära förhandlingsskyldighet. Regleringen i förevarande paragraf innebär att 14 § är semidispositiv, dvs. att det är tillåtet att i kollektivavtal komma överens om annan reglering. Det behöver inte vara fråga om ett s.k. centralt kollektivavtal.

För det andra hänvisas i andra stycket till 11 § av vilken framgår att det genom ett kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får bestämmas att en begäran enligt 8 §, om medicinsk undersökning, får göras även för något annat berättigat ändamål än som anges i 9 §. Se vidare kommentaren till 11 §.

Förhållandet till personuppgiftslagen

4 § Personuppgiftslagen (1998:204) gäller vid arbetsgivares behandling av personuppgifter, om inte annat följer av 5 §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 10.

I paragrafen regleras förhållandet mellan personuppgiftslagen (1998:204) och bestämmelserna i lagen. Personuppgiftslagen gäller vid arbetsgivares behandling av personuppgifter, om inte annat följer av bestämmelserna i 5 §.

En utförlig redovisning av innehållet i personuppgiftslagen med inriktning på arbetslivet finns i avsnitt 5.

Övervaknings- och kontrollåtgärder

Behandling av personuppgifter

5 § Om ändamålet med en arbetsgivares behandling av en arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller kontrollera,

1. gäller inte 5 a § personuppgiftslagen (1998:204), och
2. är behandlingen inte tillåten enligt personuppgiftslagen enbart med stöd av arbetstagarens samtycke.

En arbetsgivares behandling av en arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera arbetstagaren är tillåten enligt personuppgiftslagen bara om det i samband med att personuppgifterna samlades in har angetts att ändamålet med behandlingen är att övervaka eller kontrollera arbetstagaren i något visst avseende.

En arbetsgivare får, trots vad som anges i andra stycket, behandla personuppgifter för att övervaka eller kontrollera även om de samlats in för annat ändamål, om det finns synnerliga skäl och om arbetsgivaren så snart det kan ske informerar berörd arbetstagare om det nya ändamålet med behandlingen.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 10.

I paragrafen regleras en arbetsgivares behandling av arbetstagares personuppgifter för att övervaka eller kontrollera. Paragrafen innehåller bestämmelser som kompletterar och till viss del ersätter bestämmelser i personuppgiftslagen (1998:204), jfr 4 § i förevarande lag och 2 § personuppgiftslagen. Begrepp som används i paragrafen och som har sin motsvarighet i personuppgiftslagen, dvs. begreppen personuppgifter, behandling, samtycke, samlades in och ändamål, är avsedda att ha samma innebörd som enligt personuppgiftslagen, se avsnitt 5 och 10.

Bestämmelserna i *första stycket* avser det fallet att arbetsgivarens ändamål med en behandling av en arbetstagares personuppgifter är att övervaka eller kontrollera. Det krävs alltså för det första att behandlingen omfattar personuppgifter om en arbetstagare eller de övriga personkategorier som omfattas av lagen enligt 2 §. Det har ingen betydelse om behandlingen omfattar personuppgifter om även andra personer. För det andra krävs det att ändamålet med behandlingen är att övervaka eller kontrollera. Det har ingen betydelse om behandlingen har även andra ändamål. Det krävs i och för sig inte att övervakningen eller kontrollen avser arbetstagare eller de övriga personkategorier som omfattas av lagen enligt 2 §, jämför dock andra stycket där ett sådant krav ställs upp. Det får överlåtas till rättstillämpningen att avgöra i vilka fall ändamålet är att övervaka eller kontrollera. Typiska exempel på övervaknings- och kontrollåtgärder som avses är kontroll av filer, e-post och loggar, telefonavlyssning och kameraövervakning.

Enligt *första punkten* gäller inte den s.k. missbruksregeln i 5 a § personuppgiftslagen vid behandlingen. Det innebär att behandlingen regleras av, förutom bestämmelserna i förevarande paragraf, de s.k. hanteringsreglerna i personuppgiftslagen, dvs. i princip samtliga bestämmelser i den lagen. Se vidare avsnitt 10.3.3.

Enligt *andra punkten* är behandlingen inte tillåten enligt personuppgiftslagen enbart med stöd av arbetstagarens samtycke. Det krävs alltså att arbetsgivaren för behandlingen har någon annan rättslig grund enligt personuppgiftslagen än samtycke. Se vidare avsnitt 10.3.4.

Andra stycket gäller det fallet att behandlingen utförs för att övervaka eller kontrollera just en arbetstagare eller en person som tillhör de övriga personkategorierna som omfattas av lagen. Bestämmelsen innebär ett uttryckligt skydd mot s.k. ändamålsglidning. Det krävs även här att behandlingen omfattar personuppgifter om arbetstagare. Det har ingen betydelse om behandlingen omfattar personuppgifter om även andra personer än arbetstagare eller om övervakningen eller kontrollen avser även andra personer. Sådan behandling får ske bara om det i samband med att personuppgifterna samlades in har angetts att ändamålet med behandlingen är att övervaka eller kontrollera arbetstagare (alternativt de övriga personkategorierna som omfattas) i något visst avseende. Det har ingen betydelse om även andra ändamål har angetts vid insamlingen. Det får även här överlåtas till rättstillämpningen att avgöra i vilka fall behandlingen sker för att övervaka eller

kontrollera en arbetstagare. Typiska exempel på övervaknings- och kontrollåtgärder som avses är att arbetsgivaren för att få information om en arbetstagares egenskaper eller beteende kontrollerar filer, e-post och loggar eller tar del av telefonsamtal och det som kommit fram genom kameraövervakning.

I *tredje stycket* finns det ett undantag från andra stycket vid synnerliga skäl. Finns det synnerliga skäl, får således redan insamlade personuppgifter behandlas för att senare övervaka eller kontrollera en arbetstagare under förutsättning att arbetsgivaren så snart det kan ske informerar berörda arbetstagare om det nya övervaknings- eller kontrolländamålet. Informationen, som ska innehålla upplysning om det nya ändamålet med behandlingen, kan lämnas muntligt eller skriftligt. Det finns synnerliga skäl när det finns en konkret misstanke om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Vad detta närmare innebär har utvecklats i avsnitt 10.3.5. Skyldigheten att informera berörda arbetstagare gäller utöver den förhandlingsskyldighet som föreskrivs gentemot en arbetstagarorganisation enligt 14 §.

Av 16 § följer att bestämmelserna i personuppgiftslagen om rättelse och skadestånd gäller vid brott mot bestämmelserna i förevarande paragraf.

Förbud mot att begära registerutdrag

6 § En arbetsgivare får inte utan stöd i lag eller med stöd av lag meddelad författning begära att en arbetstagare uppvisar ett utdrag enligt lagen (1998:620) om belastningsregister eller lagen (1998:621) om misstankeregister.

Vad som sägs i första stycket gäller även ett utdrag från register som förs hos Försäkringskassan enligt lagen (2003:763) om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration om utdraget innehåller uppgifter för vilka sekretess gäller gentemot arbetsgivaren.

Paragrafen innehåller ett förbud för en arbetsgivare att begära att t.ex. en arbetssökande eller en arbetstagare ska visa upp ett utdrag ur vissa register om inte en sådan begäran har stöd i lag eller författning som meddelats med stöd av lag. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 11.

I *första stycket* behandlas en begäran om utdrag enligt lagen (1998:620) om belastningsregister och lagen (1998:621) om misstankeregister. Vad som regleras i bestämmelsen är den situationen att en arbetsgivare genomför en registerkontroll genom att begära att den enskilde, t.ex. en arbetssökande, ska förete ett registerutdrag avseende sig själv.

För att en sådan begäran ska vara tillåten måste den ha stöd i lag eller författning som meddelats med stöd av lag. Sådant stöd för en begäran om utdrag ur belastningsregistret finns bl.a. i lagen (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg, lagen (2005:405) om försäkringsförmedling och lagen (2007:171) om registerkontroll av personal vid sådana hem för vård eller boende som tar emot barn. Den sistnämnda lagen ger stöd även för en begäran om utdrag ur misstankeregistret. För registerkontroll enligt nyssnämnda lagar har i förordning närmare angivits vilken brottslighet kontrollen ska avse och den enskilde har rätt att få ett begränsat utdrag ur registret för dessa kontroller (se 9 § andra stycket 2–4 lagen om belastningsregister, 22 och 22 a §§ förordningen [1999:1134] om belastningsregister, 3 kap. 1 § förordningen [2005:411] om försäkringsförmedling och 8 a § lagen om misstankeregister och 8 a § förordningen [1999:1135] om misstankeregister). Det författningsstöd som ovannämnda författningar ger gäller endast sådana begränsade utdrag. Att begära att den enskilde ska förete ett fullständigt utdrag ur belastnings- eller misstankeregistret är således förbjudet enligt bestämmelsen.

I lagarna om registerkontroll av personal på skolområdet respektive vid hem för vård och boende som tar emot barn framgår dels vilka personalkategorier som omfattas av registerkontrollen, dels att kontrollen gäller endast den som erbjuds anställning, eller tilldelas eller erbjuds arbete, uppdrag eller praktiktjänstgöring. Innebörden av bestämmelsen är att det i dessa verksamheter inte heller är tillåtet att begära att någon annan, än den som ska förete ett registerutdrag enligt dessa lagar, ska visa upp ett sådant utdrag.

Det föreslagna förbudet innebär att det inte är tillåtet för ett bemanningsföretag som avser att hyra ut personal till verksamheter med föreskriven registerkontroll att begära in registerutdrag när bemanningsföretaget anställer personal. Författningsstöd för en begäran om registerutdrag som krävs enligt den föreslagna bestämmelsen har arbetsgivare som ålagts eller medgetts sådan kontroll i författning. På t.ex. skolområdet innebär det att kontrollen ska ske hos huvudmannen för skolverksamheten och då i samband med att

arbetsgivaren tar emot den person som bemanningsföretaget avser hyra ut.

Enligt lagen om belastningsregister och lagen om misstankeregister jämte anslutande förordningar har vissa arbetsgivare möjlighet att själva inhämta uppgifter från registret avseende den som arbetsgivaren avser att anställa eller anlita. Författningsstöd för en begäran får anses föreligga också i den situationen att en arbetsgivare som medgivits möjlighet att själv hämta ut uppgifter ur registret i stället vänder sig till den enskilde och begär att denne uppvisar ett registerutdrag. En förutsättning härför är dock att arbetsgivarens möjlighet att själv få uppgifter från aktuellt register inte har begränsats i förhållande till de uppgifter som kan framgå av ett utdrag som den enskilde själv hämtar in.

Andra stycket innehåller ett förbud för arbetsgivare att utan författningsstöd begära att t.ex. en arbetssökande ska visa upp ett utdrag innehållande vissa uppgifter från de register som förs hos Försäkringskassan enligt lagen (2003:763) om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringens administration. Förbudet avser utdrag med uppgifter för vilka sekretess gäller gentemot arbetsgivaren. Vad som avses är t.ex. utdrag varav uppgifter om sjukfall framgår. Sådana uppgifter kan en presumtiv arbetsgivare som regel inte få del av på grund av sekretessbestämmelserna i 7 kap. 7 § sekretesslagen (1980:100).

Medicinska undersökningar

I 7–12 §§ behandlas regleringen om medicinska undersökningar. Denna reglering, som på den offentliga sektorn ersätter 30 § LOA, har behandlats i avsnitt 12.

Avseende fullmaktsanställda gäller regleringen i lagen (1994:261) om fullmaktsanställning i egenskap av specialreglering i stället för regleringen i förevarande lag.

7 § Med medicinsk undersökning förstås i denna lag hälsoundersökning och alkohol-, narkotika- eller annat drogtest.

Som en medicinsk undersökning anses dock inte alkoholtest som sker med användande av alkoholås i fordon.

Paragrafen anger vad som i den föreslagna lagen avses med medicinska undersökningar. Den har behandlats utförligt i avsnitt 12.6.

För sådana kontrollåtgärder som inte är medicinska undersökningar kan bestämmelsen i 13 § i stället bli tillämplig.

Av bestämmelsens *första stycke* framgår att utöver hälsoundersökningar avses med medicinska undersökningar även drogtest såsom alkohol- narkotika- och annat drogtest. Vad som utgör narkotika framgår av narkotikalagstiftningen. Med uttrycket annat drogtest avses test för dels dopningsmedel enligt lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel, dels droger som omfattas av lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor.

Muntliga frågor om hälsa och hälsotillstånd eller droganvändning från en arbetsgivare omfattas inte av definitionen av medicinska undersökningar. Utanför tillämpningsområdet faller vidare s.k. hälso-deklarationer som t.ex. en arbetstagare ombeds lämna till en arbetsgivare eller en arbetssökande ombeds lämna till en presumtiv arbetsgivare utan att någon kroppsundersökning eller annan kontakt med hälso- och sjukvården äger rum. Med medicinsk undersökning avses inte heller fysiska test såsom t.ex. konditionstest och mätning av muskelstyrka i den mån de inte ingår som ett led i en hälsoundersökning som utförs av hälso- och sjukvårdspersonal. Psykologiska undersökningar anses inte heller innefattas i vad som i lagen förstås med medicinsk undersökning.

Genom bestämmelsen i *andra stycket* undantas alkoholtest med användande av alkoholås i fordon från bestämmelsen om medicinska undersökningar. Andra alkoholtest som sker med användande av alkoholås såsom t.ex. användande av alkoskåp för att få tillgång till bilnycklar eller användandet av passagergrind med alkoholåsmodul anses dock som en medicinsk undersökning på vilken regleringen ska vara tillämplig under förutsättning att alkoholtestet är hänförligt till en särskild person.

Om ett alkoholtest som genomförs med användande av alkoholås eller motsvarande anordning innebär att arbetsgivare behandlar

personuppgifter enligt personuppgiftslagen blir bestämmelserna i den lagen och bestämmelsen i 5 § tillämplig på kontrollåtgärden.

8 § En arbetsgivare får begära att en arbetstagare ska genomgå en medicinsk undersökning eller delge arbetsgivaren resultatet av en medicinsk undersökning bara om åtgärden sker för ett berättigat ändamål och framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

I paragrafen anges den avvägning som ska ske för att en medicinsk undersökning ska vara tillåten som kontrollåtgärd. Där framgår att ändamåls-, proportionalitets- och behovsprinciperna gäller. Paragrafen har behandlats i avsnitt 12.7 och 12.8.

Syftet med bestämmelsen är att den bara ska tillämpas på sådana undersökningar som innebär en kontrollåtgärd från arbetsgivarens sida som omfattas av regleringen. Det ska alltså vara fråga om medicinska undersökningar som har till syfte att ge arbetsgivaren information som kan hänföras till en enskild individ som tillhör lagens personkrets. Medicinska undersökningar som arbetsgivaren erbjuder genom företagshälsovården eller annan institution men där någon återrapportering på individnivå till arbetsgivaren inte sker faller således utanför regleringen. Även den situationen att en arbetstagare frivilligt genomgår en undersökning och därefter beslutar att visa arbetsgivaren ett intyg över undersökningsresultatet faller utanför regleringen.

Av paragrafen framgår att den ska tillämpas inte bara när en arbetsgivare begär att en arbetstagare ska genomgå en medicinsk undersökning utan även när arbetsgivaren begär att en arbetstagare ska delge honom resultatet av en sådan undersökning, t.ex. genom att lämna över eller visa upp ett läkarintyg.

För att en arbetsgivare ska få begära en medicinsk undersökning måste den ske för ett berättigat ändamål. Vilka ändamål som ska anses som berättigade anges i 9 §. Utöver de där angivna ändamålen kan genom centrala kollektivavtal bestämmas även om annat berättigat ändamål, se 11 §.

Som en ytterligare förutsättning för en begäran om en medicinsk undersökning uppställs i bestämmelsen ett krav på att undersökningen måste framstå som ett godtagbart ingrepp i den berördes personliga integritet. Frågan om huruvida åtgärden framstår som

ett godtagbart ingrepp får bedömas efter en sammanvägning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Härvid bör beaktas t.ex. hur ingripande den medicinska undersökningen är, omständigheterna kring undersökningens genomförande och om ändamålet eller syftet med undersökningen kan uppnås på ett för arbetstagaren mindre ingripande sätt. Vidare bör beaktas med vilken grad av säkerhet resultatet av den medicinska undersökningen återger korrekta förhållanden och hur de uppgifter som en undersökning genererar skyddas mot obehörig åtkomst. I 10 § anges dessutom två särskilda förutsättningar för att en medicinsk undersökning ska framstå som ett godtagbart ingrepp. Om genomförandet av en medicinsk undersökning sker i strid med vad som där sägs kan kriteriet ”godtagbart ingrepp” inte anses uppfyllt.

Regleringen omfattar en medicinsk undersökning som anordnas på initiativ av arbetsgivaren oavsett om arbetstagaren lämnat sitt samtycke eller ej till undersökningen. En arbetstagare kan alltså inte samtycka till t.ex. att en medicinsk undersökning sker för andra ändamål än de som framgår av 9 eller 11 § eller att ett narkotikatest inte analyseras av ett ackrediterat laboratorium (se 10 §). Till skillnad från vad som gällt enligt 30 § LOA faller således även medicinska undersökningar som ”anordnas i samförstånd” med arbetstagaren under regleringens tillämpningsområde.

Regleringen är till skillnad från bestämmelsen i 30 § LOA inte begränsad till periodiska undersökningar. Det innebär att både slumpvisa drogtest (dit även stickprovskontroller får anses höra) och undersökningar på förekommen anledning omfattas.

9 § En begäran enligt 8 § får göras bara om ändamålet med åtgärden är

- 1. att bedöma tillståndet hos en arbetstagare som har eller avses få sådana arbetsuppgifter där brister i arbetstagarens hälsotillstånd eller där alkohol-, narkotika- eller annan drogpåverkan i arbetet medför risk för människors liv, personliga säkerhet eller hälsa eller för betydande skador på miljö och egendom,*
- 2. att utgöra ett led i rehabilitering av en arbetstagare, eller*
- 3. att bedöma tillståndet hos en arbetstagare och detta är av avgörande betydelse för verksamheten på grund av dess speciella karaktär.*

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.7.

I paragrafen preciseras de ändamål för vilka en arbetsgivare får begära en medicinsk undersökning. Som framgår av 11 § är det tillåtet att genom centrala kollektivavtal bestämma att en begäran om medicinsk undersökning får göras även för annat berättigat ändamål.

Av *första punkten* framgår att en medicinsk undersökning får begäras om den kan motiveras av säkerhetsskäl. De skyddsintressen som kan motivera en begäran om medicinsk undersökning är liv, personlig säkerhet och hälsa samt egendom och miljö. Det ska vara fråga om arbetstagare med typiskt sett riskfyllda arbetsuppgifter där brister i det medicinska tillståndet eller drogpåverkan hos arbetstagaren kan äventyra skyddsintressena. Detta ändamål motsvarar det ändamål för vilket en arbetsgivare på den offentliga sektorn i dag kan begära att en arbetstagare ska underkasta sig en hälsoundersökning enligt 30 § LOA.

Den föreslagna bestämmelsen är tillämplig inte bara när det föreligger risk för omgivningen utan även när risk föreligger för den berörde arbetstagarens egna liv, personliga säkerhet eller hälsa. Ett tänkbart exempel på när en medicinsk undersökning, t.ex. ett drogtest, skulle kunna vara befogad i sistnämnda fall är att arbetstagaren handhar en maskin eller arbetar på en riskfylld arbetsplats där felhandlingar är förenat med livsfara eller annan allvarlig skada på hälsan.

Av *andra punkten* framgår att en medicinsk undersökning får begäras om undersökningen utgör ett led i rehabiliteringen av en arbetstagare. Ett praktiskt viktigt exempel är att det som en rehabiliteringsåtgärd upprättas ett kontrakt mellan en arbetsgivare och en arbetstagare vari den sistnämnde under avtalad tid åtar sig att med vissa intervaller genomgå drogtest. En arbetsgivares rehabiliteringsåtgärder avser typiskt sett den som är anställd hos arbetsgivaren. Bestämmelsen är inte relevant i fråga om arbetssökande och borde även vara av mindre relevans avseende de övriga personkategorierna som omfattas av lagen. Om en rehabilitering sker hos en annan arbetsgivare än den egna, t.ex. inom ramen för ett bemanningsavtal, kan dock bestämmelsen bli tillämplig beroende på vilken roll inhyraren har i rehabiliteringen.

Tredje punkten anger att arbetsgivaren får begära en medicinsk undersökning för att bedöma tillståndet hos en arbetstagare och detta är av avgörande betydelse för verksamheten på grund av dess speciella karaktär. Behovet av en sådan kontrollåtgärd avser troligen i första hand drogtest. Skälen för att få kräva en under-

sökning med stöd av denna punkt måste vara starka. Det kan t.ex. vara fråga om att drogtest av vissa kategorier arbetstagare bedöms utgöra en grundläggande förutsättning för att upprätthålla förtroendet för den verksamhet som bedrivs och därmed för verksamhetens fortsatta bestånd, jfr AD 2001 nr 3.

10 § En begäran enligt 8 § kan framstå som ett godtagbart ingrepp bara om

- *den medicinska undersökningen genomförs av hälso- och sjukvårdspersonal, och om*
- *prov som tas vid alkohol-, narkotika- eller annat drogtest analyseras av ett laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagen (1992:1119) om teknisk kontroll eller av ett motsvarande laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagstiftning i annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).*

Vad som anges i första stycket gäller dock inte provtagning av utandningsluft.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.8.

Bestämmelsen preciserar två förutsättningar för att en medicinsk undersökning ska anses som ett godtagbart ingrepp. En medicinsk undersökning som sker i strid med bestämmelsen är inte att anse som ett godtagbart ingrepp.

Enligt bestämmelsen i *första stycket första strecksatsen* ska den medicinska undersökningen genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal. I 1 kap. 4 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område anges vad som avses med hälso- och sjukvårdspersonal.

Av *andra strecksatsen* samma stycke framgår att om den medicinska undersökningen innefattar alkohol-, narkotika- eller annat drogtest ska de prover som därvid tas analyseras av ett laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagen (1992:119) om teknisk kontroll eller motsvarande laboratorium som är ackrediterat för uppgiften enligt lagstiftning i annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Detta innebär i dagsläget troligen att endast urinprov kan komma i fråga såvitt avser narkotikatest, se avsnitt 12.1.

Av *andra stycket* framgår att vid provtagning av utandningsluft, t.ex. vid alkoholtest med alkometer, behöver provtagningen inte genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal och provet behöver heller inte analyseras av ett ackrediterat laboratorium. För att ett sådant prov ska anses som ett godtagbart ingrepp krävs dock att provtagningen håller viss kvalitet. Om en alkometer används bör man t.ex. förvissa sig om att den i tillräckligt hög grad återger korrekta förhållanden.

11 § Genom kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation får bestämmas att en begäran enligt 8 § får göras även för något annat berättigat ändamål än som anges i 9 §.

Sådana kollektivavtal får tillämpas också på arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalslutande arbetstagarorganisationen, om de sysselsätts i ett sådant arbete som avses med avtalet.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.9.

Av *första stycket* framgår att det är tillåtet att genom centrala kollektivavtal bestämma att en medicinsk undersökning kan begäras även för annat ändamål än sådant som angivits i 9 §. Ändamålet måste dock anses som om ett berättigat ändamål. Här ligger en begränsning i avtalsfriheten. Vad som är andra berättigade ändamål får avgöras av rättstillämpningen.

Med kollektivavtal avses kollektivavtal enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (se 23 §). Ett kollektivavtal om annat berättigat ändamål bör kunna omfatta och avse även t.ex. arbetssökande.

Av *andra stycket* framgår att en arbetsgivare, som är bunden av ett sådant kollektivavtal som anges i första stycket, får tillämpa det även på arbetstagare som sysselsätts inom avtalets tillämpningsområde och som är oorganiserade eller medlemmar i en annan arbetstagarorganisation.

Eftersom med arbetstagare avses även de personkategorier som framgår av 2 § innebär regleringen i andra stycket att för det fall kollektivavtalets reglering omfattar även någon av eller de personkategorier som anges i 2 § så får arbetsgivaren tillämpa avtalet även på sådana "arbetstagare", t.ex. arbetssökande, även om han eller hon inte är organiserad i den avtalslutande organisationen. Om kollektivavtalet inte omfattar andra än arbetstagare, dvs. det är inte

tillämpligt på t.ex. arbetssökande, innebär inte regleringen att tillämpningen kan utsträckas till t.ex. en oorganiserad arbetssökande.

12 § Om det i en annan lag eller författning som meddelats med stöd av lag finns föreskrifter om medicinska undersökningar gäller de föreskrifterna.

I lagar för områden med speciella förhållanden finns särskilda bestämmelser om medicinska undersökningar. Dessa bestämmelser har i egenskap av specialbestämmelser företräde framför den föreslagna regleringen om medicinska undersökningar.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 12.7.

Förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt

13 § En arbetsgivare får inte genomföra en övervaknings- eller kontrollåtgärd som på ett påtagligt sätt påverkar en arbetstagares personliga integritet, om inte åtgärden vidtas för ett berättigat ändamål och framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 13.

I paragrafen finns det en generell bestämmelse som förbjuder integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder. Bestämmelsen kompletterar de övriga materiella bestämmelserna i lagen och är avsedd att vara subsidiär i förhållande till dessa. Om en åtgärd som regleras i någon sådan annan bestämmelse, t.ex. behandling av arbetstagares personuppgifter på ett sätt som omfattas av personuppgiftslagen (1998:204) (se 5 §), inte är förbjuden enligt den bestämmelsen, är åtgärden alltså inte heller förbjuden enligt förevarande paragraf. Det beror på att en prövning enligt förevarande paragraf redan har gjorts vid utformningen av de andra, mer konkreta, materiella bestämmelserna i lagen.

I praktiken innebär det sagda att paragrafen bara behöver tillämpas på sådana åtgärder som inte regleras i de andra bestämmelserna i lagen. Paragrafen finns under rubriken ”Förbud mot integritetskränkande övervaknings- och kontrollåtgärder i övrigt” för att mar-

kera detta. Lagrådet har nyligen ansett att det är en defekt att en rubrik i en lag inte är fullständig utan knyter an till någon tidigare rubrik, som alltså måste läsas för att man ska förstå sammanhanget (prop. 2008/09:150 s. 643). Vi tycker dock att rubriksättningen är både ändamålsenlig och tydlig för den förhållandevis korta lag som vi föreslår.

När det gäller övervaknings- och kontrollåtgärder genom sådan behandling av personuppgifter som omfattas av personuppgiftslagen och som inte strider mot den lagen är avsikten att åtgärden inte heller ska vara förbjuden enligt förevarande paragraf.

När det gäller övervaknings- och kontrollåtgärder genom sådan kameraövervakning som omfattas av lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning och som inte är förbjuden enligt den lagen är avsikten på motsvarande sätt att åtgärden inte heller ska vara förbjuden enligt förevarande paragraf. Står kameraövervakningen i strid med den lagen, t.ex. därför att den inte skett med tillbörlig hänsyn till enskildas personliga integritet (2 § andra stycket lagen om allmän kameraövervakning), kan åtgärden vara förbjuden enligt förevarande paragraf och föranleda sanktioner enligt förevarande lag. Det gäller även om det inte skulle finnas någon tillämplig sanktion mot den aktuella kameraövervakningen enligt lagen om allmän kameraövervakning.

När det gäller övervaknings- och kontrollåtgärder genom inhämtande av kreditupplysning enligt kreditupplysningslagen (1973:1173) är även här på motsvarande sätt avsikten att åtgärden inte ska vara förbjuden enligt förevarande paragraf om utlämnandet av kreditupplysningen är tillåtet enligt kreditupplysningslagen. Är utlämnandet inte tillåtet enligt kreditupplysningslagen, t.ex. därför att arbetsgivaren inte kan anses ha ett sådant legitimt ändamål som krävs enligt kreditupplysningslagen, kan arbetsgivarens åtgärd vara förbjuden enligt förevarande paragraf och föranleda sanktioner enligt förevarande lag.

Avsikten är att paragrafen ska tillämpas på motsvarande sätt även i förhållande till annan lagstiftning som kan beröra övervaknings- och kontrollåtgärder.

Paragrafen är bara tillämplig på övervaknings- och kontrollåtgärder som en arbetsgivare genomför. Paragrafen tillämpas alltså inte om det är någon annan än arbetsgivaren, t.ex. en kund som spelar in ett telefonsamtal, som genomför åtgärden. Arbetsgivaren anses enligt paragrafen genomföra åtgärden även i den situationen att arbetsgivaren anlitat någon annan för genomförandet, t.ex. ett

rekryteringsföretag eller ett företag som genomför kontrollköp eller tidsstudier.

Det är tillräckligt att den av arbetsgivaren genomförda åtgärden faktiskt innebär att arbetsgivaren övervakar eller kontrollerar – eller åtminstone kan övervaka eller kontrollera – en arbetstagarare. Syftet med åtgärden behöver inte primärt vara övervakning eller kontroll.

För att paragrafen ska vara tillämplig krävs det också att den av arbetsgivaren genomförda övervaknings- eller kontrollåtgärden är sådan att den på ett påtagligt sätt påverkar en eller flera arbetstagarares personliga integritet. Vardagliga åtgärder för tillsyn eller uppsikt över arbetet och arbetsplatsen har inte sådan påtaglig integritetspåverkan. Det gäller också t.ex. genomförandet av sedvanliga kund- eller klientenkäter eller reklamationshantering. Sådan påtaglig integritetspåverkan har inte heller sådana åtgärder som att arbetsgivaren på sedvanligt sätt hämtar in referenser om t.ex. en arbetsökande eller att arbetsgivaren samtalsvis ställer frågor till t.ex. en arbetstagarare eller en arbetssökande. I avsnitt 13.3 finns det exempel på åtgärder som kan ha sådan påtaglig integritetspåverkan. Av avsnitt 14 framgår att även användandet av personlighetstest normalt har en sådan påverkan.

Frågan om en övervaknings- eller kontrollåtgärd har en påtaglig integritetspåverkan får i rättstillämpningen avgöras efter en helhetsbedömning med beaktande av samtliga omständigheter. Bedömningen ska göras objektivt. Det räcker alltså inte att en arbetstagarare känt sig påtagligt kränkt. Det krävs att det kan antas att de allra flesta i motsvarande situation skulle anse att den personliga integriteten är påverkad av åtgärden på ett påtagligt sätt. Även en övervaknings- eller kontrollåtgärd som arbetstagararen inte känner till när den genomförs kan ha en påtaglig integritetspåverkan.

Det är först om det kan konstateras att en övervaknings- eller kontrollåtgärd har en påtaglig integritetspåverkan som det enligt paragrafen finns anledning att granska arbetsgivarens skäl för åtgärden. Åtgärden får då nämligen enligt paragrafen inte genomföras om den inte vidtas för ett berättigat ändamål eller om åtgärden inte framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagararens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

Någon särskild bevislättning är inte avsedd vid tillämpningen av paragrafen. Det innebär att arbetstagararsidan på sedvanligt sätt först har att visa dels att arbetsgivaren genomfört en åtgärd som innebär att arbetsgivaren övervakar eller kontrollerar, eller åtminstone kan

övervaka eller kontrollera, en arbetstagare, dels att åtgärden på ett påtagligt sätt har påverkat en arbetstagarens personliga integritet. Först om arbetstagarsidan lyckas med detta har arbetsgivarsidan att på sedvanligt sätt fullt ut bevisa att åtgärden vidtas för ett berättigat ändamål och framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden.

I 14 § finns det en bestämmelse om primär förhandlings-skyldighet inför beslut om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagarers personliga integritet.

Vid brott mot bestämmelsen i paragrafen tillämpas bestämmelserna om skadestånd i 15 §. Den berörda arbetstagaren kan få allmänt och ekonomiskt skadestånd för den skada och kränkning som själva genomförandet av den enligt denna paragraf förbjudna åtgärden medfört. Skada till följd av att åtgärden avslöjat något som i sin tur lett till t.ex. att en arbetssökande inte fått anställning eller att en arbetstagare inte fått en befordran eller löneförhöjning omfattas inte av paragrafens skyddsändamål och ersätts därför inte bara till följd av brottet mot paragrafen.

Ett brott mot bestämmelsen i paragrafen kan i undantagsfall innebära också ett straffbart förfarande som kan föranleda skyldighet för arbetsgivaren att betala skadestånd enligt skadeståndslagen (1972:207), t.ex. enligt 2 kap. 3 § och 3 kap. 1 § första stycket 3. Den drabbade arbetstagaren kan dock inte få mer än full ersättning för den skada och kränkning som inträffat genom åtgärden.

Förhandling

14 § En arbetsgivare som avser att besluta om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagarers personliga integritet, ska först förhandla med berörd arbetstagarorganisation på det sätt som anges i 11–14 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Bestämmelsen i paragrafen har behandlats i avsnitt 16.1. Paragrafen innehåller en bestämmelse om en särskild förhandlingsskyldighet för arbetsgivaren.

Förhandlingsskyldigheten ska fullgöras på det sätt som anges i 11–14 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, dvs. på arbetsgivarens eget initiativ med, i första hand, lokal arbetstagarorganisation.

Förhandlingsskyldigheten inträder när arbetsgivaren avser att besluta om en övervaknings- eller kontrollåtgärd som är ägnad att på ett påtagligt sätt påverka en eller flera arbetstagares personliga integritet.

I fråga om vad som utgör en övervaknings- eller kontrollåtgärd och när den kan anses på ett påtagligt sätt påverka en arbetstagares personliga integritet hänvisas till vad som anförs i författningskommentaren till 13 §. Även genomförande av medicinska undersökningar och personlighetstest utgör exempel på övervaknings- eller kontrollåtgärder som har en påtaglig integritetspåverkan.

Vid brott mot bestämmelsen i paragrafen tillämpas bestämmelserna om skadestånd i 15 §. Det brottet kan i vissa fall innebära också ett brott mot bestämmelserna i 11–14 §§ lagen om medbestämmande i arbetslivet och föranleda skadestånd enligt den lagen. Arbetstagarorganisationen kan dock inte få mer än full ersättning för den skada och kränkning som inträffat genom brotten. Även brott mot andra bestämmelser i medbestämmandelagen kan bli aktuella i samband med en fråga om primär förhandlingsskyldighet enligt bestämmelsen. Om en arbetsgivare bryter mot t.ex. de regler som finns i 15–17 eller 18 §§ medbestämmandelagen föreligger skadeståndsskyldighet enligt den lagen.

Av 3 § andra stycket framgår att det genom kollektivavtal kan göras avvikelser från förevarande paragraf.

Av 2 § framgår att i bestämmelsen avses med arbetstagare endast just arbetstagare och inte de övriga skyddade personkategorierna. Förhandlingsskyldigheten, när det gäller personkretsen, är alltså densamma som enligt medbestämmandelagen. Genom kollektivavtal kan dock förhandlingsskyldigheten utsträckas till att omfatta även t.ex. inhyrd arbetskraft.

Skadestånd m.m.

15 § En arbetsgivare som bryter mot lagen, utom såvitt avser 5 §, ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat.

Om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Paragrafen reglerar att skadestånd ska utgå vid brott mot lagens bestämmelser, förutom såvitt avser brott mot den föreslagna bestämmelsen om personuppgiftsbehandling (5 §). Även vid brott mot den bestämmelsen ska skadestånd utgå, men det regleras i 16 §.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 16.2.

Av *första stycket* framgår att skadestånd ska utgå dels för den förlust som uppkommer, dels för den kränkning som har inträffat.

Med ersättning för förlust avses ersättning för ekonomisk skada. Det är mindre troligt att brott mot de aktuella bestämmelserna kommer att innebära någon ekonomisk skada varför den normala påföljden då blir enbart allmänt skadestånd. Om den drabbade personen drabbats av en ekonomisk skada är den dock ersättningsgill. Man kan t.ex. tänka sig att en person haft utlägg för ett registerutdrag som inte får begäras eller att personen haft utlägg för ett läkarbesök som arbetsgivaren inte heller haft rätt att begära.

Med skadestånd för den kränkning som har inträffat avses ideellt skadestånd, dvs. allmänt skadestånd.

Av *andra stycket* framgår att om det är skäligt kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort. Bestämmelsen innebär alltså att det är möjligt att jämka ett skadestånd till t.ex. en arbetstagare eller en arbetssökande enligt sedvanliga skadeståndsrättsliga principer och på samma sätt som enligt annan arbetsrättslig lagstiftning. Med stöd av bestämmelsen kan skadeståndet anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet.

16 § Vid brott mot 5 § gäller bestämmelserna i personuppgiftslagen (1998:204) om rättelse och skadestånd.

Bestämmelsen i paragrafen har behandlats i avsnitt 10.3.6.

Bestämmelsen reglerar vad som ska gälla i fråga om rättelse och skadestånd vid brott mot bestämmelserna i 5 §, om avvikelser från personuppgiftslagen (1998:204). I dessa fall ska bestämmelserna

om rättelse och skadestånd i 28 och 48 §§ personuppgiftslagen tillämpas i stället för bestämmelserna i 15 §.

Rättegång

17 § Mål enligt denna lag handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Mål som avser sådana personkategorier som anges i 2 § 1–3 och som rör 5 § ska dock inte handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister.

I sådana mål som ska handläggas enligt lagen om rättegången i arbetstvister ska som arbetstagare anses också den som söker arbete och den som söker eller fullgör praktik eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Den hos vilken praktiken eller arbetet utförs eller skulle ha utförts ska anses som arbetsgivare. Detta gäller också när reglerna om tvisteförhandling i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas.

Paragrafen behandlar vilka rättegångsregler som ska vara tillämpliga. Den har behandlats i avsnitt 16.3.1.

Bestämmelsens *första stycke* innebär att tvister enligt lagen i huvudsak ska handläggas som arbetstvister enligt arbetstvistlagen. Undantag gäller dock för vissa tvister om personuppgiftsbehandling.

Bestämmelsen innebär följande. En tvist mellan en arbetstagare och dennes arbetsgivare ska handläggas som en arbetstvist, oavsett om tvisten avser personuppgiftsbehandling enligt 5 § eller om tvisten avser någon av de övriga bestämmelserna i lagen. Alla tvister enligt lagen som avser en arbetstagare eller tidigare arbetstagare ska alltså handläggas som arbetstvister. När det gäller de övriga personkategorierna som omfattas av lagen; t.ex. arbetssökande, praktikanter och inhyrd arbetskraft, ska en tvist mellan sådana personer och en arbetsgivare också handläggas som arbetstvister, förutom såvitt avser en tvist om personuppgiftsbehandling enligt 5 §. Tvister som avser personuppgiftsbehandling ska alltså handläggas på samma sätt som i dag, dvs. som arbetstvister om de avser en arbetstagare men i övriga fall enligt rättegångsbalkens regler om tvistemål. Alla övriga tvister enligt lagen ska handläggas som arbetstvister.

Genom en uttrycklig regel i *andra stycket* jämställs, såvitt avser de tvister som ska handläggas som arbetstvister, den som söker

arbete, den som söker eller fullgör praktik och den som utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft med arbetstagarare. Där anges vidare att den hos vilken praktiken eller arbetet utförs eller skulle ha utförts ska anses som arbetsgivare.

I *andra stycket sista meningen* har det införts en regel om tvisteförhandlingsrätt även för en arbetssökande och de övriga personkategorier som omfattas av lagen och som ska handläggas som arbetstvister. Detta har gjorts i syfte att säkerställa att även sådana arbetstvister förbereds på det sätt som föreskrivs i 4 kap. 7 § och 5 kap. 1 § arbetstvistlagen. I regeln hänvisas till de bestämmelser i medbestämmandelagen som avser tvisteförhandling. De bestämmelser som avses är främst 10 § och 15–17 §§ om själva förhandlingen, 18 § om rätt till information, 21 och 22 §§ om tystnadsplikt och 54–61 §§ om skadeståndspåföljd, jfr propositionen med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet m.m. (prop. 1978/79:175 s. 152).

Preskription

18 § Vid talan enligt denna lag, utom såvitt avser 5 §, ska preskriptionsbestämmelserna i 64–66 och 68 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet tillämpas.

Paragrafen reglerar vilka preskriptionsbestämmelser som ska gälla när talan förs enligt lagen, förutom såvitt avser 5 §. När det gäller en talan om personuppgiftsbehandling enligt 5 § gäller preskriptionslagen. Detta gäller oavsett om talan handläggs som en arbetstvist eller inte. Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 16.3.2.

I paragrafen hänvisas till de preskriptionsregler som finns i 64–66 och 68 §§ medbestämmandelagen.

För en arbetstagarorganisation som t.ex. för talan om brott mot förhandlingsskyldigheten i 14 § gäller således samma preskriptionsregler som finns föreskrivna i medbestämmandelagen.

När en arbetstagarare företräds av en organisation med förhandlingsrätt enligt 10 § medbestämmandelagen betyder regleringen att reglerna om tidsfrister för lokala och centrala tvisteförhandlingar och om väckande av talan efter förhandling blir tillämpliga (64 och 65 §§ medbestämmandelagen). Om arbetstagararens organisation inte iakttar förskrivna tid för förhandling eller väckande av talan, har en

arbetstagare som är eller varit medlem i organisationen att väcka talan inom en månad efter det att tiden har löpt ut. För en arbetstagare som inte kan företrädas av en organisation gäller, med tillämpning av 66 § andra stycket medbestämmandelagen, som huvudregel att talan ska väckas inom fyra månader från det att arbetstagaren fått kännedom om den omständighet som yrkandet avser.

18.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:260) om offentlig anställning

Bestämmelsen har berörts i avsnitt 12.4.

Lagen innebär i huvudsak att 30 § lagen (1994:260) om offentlig anställning upphör att gälla. Den paragrafen innehåller en bestämmelse om skyldighet för arbetstagare att under vissa förutsättningar underkasta sig periodiska hälsoundersökningar. Sådana undersökningar kommer att omfattas av den föreslagna lagen om integritetsskydd i arbetslivet.

18.3 Förslaget till förordning om ändring i personuppgiftsförordningen (1998:1191)

15 a § Datainspektionen ska på gemensam begäran av en arbetsgivarorganisation eller en enskild arbetsgivare och en arbetstagarorganisation avge yttrande över utkast till kollektivavtal i de delar utkastet rör arbetsgivares behandling av personuppgifter om arbetstagare.

Ett yttrande enligt första stycket ska avse kollektivavtalets förenlighet med personuppgiftslagen (1998:204) och andra författningar som reglerar den behandling av personuppgifter det är fråga om.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 10.3.7. Den ger parter, som kan och avser att träffa kollektivavtal, en möjlighet att gemensamt begära Datainspektionens yttrande över ett framförhandlat utkast till kollektivavtal som rör arbetsgivares behandling av personuppgifter.

Kommittédirektiv



Personlig integritet i arbetslivet

Dir.
2006:55

Beslut vid regeringssammanträde den 11 maj 2006

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall lämna förslag till lagreglering av skydd för den personliga integriteten i arbetslivet. Förslagen lagreglering skall klargöra både när viss kontroll av arbetstagare och arbetssökande får ske samt hur den information sådan kontroll genererar får behandlas. Förslaget skall särskilt reglera kontroll genom hälso- och drogtest, kontroll av e-post, loggning av Internetbruk, övrig loggning samt under vilka förutsättningar en arbetsgivare får begära att se utdrag ur belastningsregistret. Lagreglering av andra områden skall också övervägas. Förslaget skall klargöra vilka som skall omfattas av skyddet. Förslaget skall vidare i möjligaste mån likställa skyddet för arbetstagare och arbetssökande i privat och offentlig sektor.

Bakgrund

Rätten till privatliv är en mänsklig rättighet som skyddas enligt artikel 12 i FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter liksom av bestämmelser i ett flertal internationella konventioner till skydd för de mänskliga rättigheterna, däribland artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från 1950. Rätten till respekt för den personliga integriteten följer av och utgör en del av denna rättighet. Den personliga integriteten skyddas också i artikel 3 i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter.¹

¹ EGT, C 364, 18.12.2000, s. 1.

Någon vedertagen definition av vad som avses med personlig integritet är emellertid svår att finna. Ett vanligt sätt att beskriva den på är den enskildes rätt att tillerkännas en privat sfär som omgivningen skall respektera. Omfattningen av denna privata sfär kan variera.

När det gäller frågan om vad som kan utgöra kränkning av den personliga integriteten tillhandahåller professor Stig Strömholm en illustrativ uppdelning. Strömholm delar in handlingar som kan kränka den personliga integriteten i tre huvudgrupper:

- 1) Intrång i en persons privata sfär, oavsett om det sker i fysisk eller annan mening,
- 2) insamlande av uppgifter om en persons privata förhållanden,
- 3) offentliggörande eller annan användning av uppgifter om en persons privata förhållanden².

Med personlig integritet i arbetslivet avses vanligtvis arbetstagares och arbetssökandes rätt till personlig integritet i förhållande till arbetsgivaren. Arbetsgivare har många gånger särskilda skäl att vilja kontrollera dessa personer, exempelvis för att försäkra sig om att en blivande arbetstagare verkligen kan förväntas utföra de tänkta arbetsuppgifterna på ett tillfredsställande sätt. Den hårdnande konkurrensen i samhället medför dessutom att ökade krav ställs på kostnadseffektivitet, kundanpassning och kvalitetssäkring. Därmed höjs också kraven på den enskildes kompetens och personliga egenskaper i arbetslivet.

Kontroller kan också vidtas i syfte att säkerställa att arbetstagare utför arbetsuppgifter på avsett sätt eller att den egendom arbetsgivaren upplåter åt arbetstagaren utnyttjas på föreskrivet sätt. Verksamheter och system blir känsligare för störningar och risken för intrång och obehörigt utnyttjande av information ökar. Säkerhetsåtgärder för att motverka dessa risker kan generera integritetskänslig information om arbetstagare. Utvecklingen av informationsteknik och medicinsk teknik gör också att nya metoder för att hämta in information om enskilda individer ständigt tillkommer.

² Stig Strömholm, Integritetsskydd: ett försök till lägesbestämning, Svensk Juristtidning 1971 s. 695 och Individens skyddade personlighetssfär, Om våra rättigheter, Antologi utgiven av Rättsfonden 1980.

Kontroller kan bland annat anta formen av hälso- och drogkontroller, kontroll av privat e-post, loggning av Internetbruk och kontroll av eventuella lagföringar för brott.

Kombinationen av arbetsgivares ökade kontrollbehov och förekomsten av alltmer avancerade kontrollmöjligheter gör det angeläget att de involverade aktörerna, det vill säga arbetsgivare, arbetstagare och arbetssökande, har ett tydligt regelverk att hålla sig till.

Befintlig lagstiftning

Regeringsformen föreskriver visst skydd för den personliga integriteten. Enligt 2 kap. 3 § regeringsformen skall medborgarna skyddas mot att deras personliga integritet kränks genom att uppgifter om dem registreras med hjälp av automatisk databehandling. Detta skydd skall enligt bestämmelsen närmare anges i lag. En sådan lag är personuppgiftslagen (1998:204)³. Regeringsformens 2 kap. 6 § skyddar vidare mot påtvingade kroppsliga ingrepp liksom mot kroppsvsitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande. Skyddet enligt 2 kap. 6 § regeringsformen kan inskränkas genom lag enligt de förutsättningar som anges i 2 kap. 12 § regeringsformen. Bestämmelserna i regeringsformen gäller bara i förhållandet mellan medborgarna och det allmänna.

Artikel 8 i den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), ger också visst skydd. I artikeln stadgas bl.a. att envar har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Omfattningen av detta skydd är dock ej helt klar. Skyddet kan ha betydelse för både privat och offentlig sektor. Europakonventionen gäller som lag i Sverige, se lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Enligt 2 kap. 23 §

³ Genom personuppgiftslagen genomförs Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter i medlemsstaterna. Vidare kan Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter, såvitt gäller behandlingen av personuppgifter inom gemenskapens institutioner och organ, nämnas.

regeringsformen får lag eller föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen.

I 30 § lagen (1994:260) om offentlig anställning finns regler om när arbetstagare är skyldiga att underkasta sig periodiska hälsoundersökningar. Reglerna är tillämpliga inom offentlig sektor. I 5 § anställningsförordningen (1994:373) finns föreskrifter om när arbetssökande skall lämna läkarintyg. Dessa regler är tillämpliga för myndigheter under regeringen. Därutöver finns regler om läkarundersökning i lagen (1994:261) om fullmaktsanställning.

Diskrimineringslagarna har betydelse för hela arbetsmarknaden. Enligt dessa lagar är arbetsgivare förbjudna att agera diskriminerande på grunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuell läggning i förhållande till både arbetstagare och arbetssökande. Diskriminering av aktuellt slag utgör integritetskränkningar.

Allmänna bestämmelser om behandling av personuppgifter på helt eller delvis automatiserad väg och om viss manuell behandling av sådana uppgifter finns i personuppgiftslagen (1998:204). Vid sidan av personuppgiftslagen finns också i ett stort antal andra författningar särskilda bestämmelser som reglerar förutsättningarna för behandlingen av personuppgifter i verksamhet av varierande slag.

I vissa fall är arbetsgivare skyldiga att begära att få se en arbetsökandes utdrag ur belastningsregistret. Detta gäller t. ex. när en person erbjuds anställning inom förskoleverksamhet, skolbarnsomsorg eller skola, se lagen (2000:873) om registerkontroll av personal inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg. Liknande regler gäller enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling, för att få utföra arbete som försäkringsförmedlare. Belastningsregisterutdragen innehåller information från det register som förs enligt lagen (1998:620) om belastningsregister, avseende vissa våldsbrott respektive allvarliga förmögensbrott eller viss allvarlig ekonomisk brottslighet. I andra fall kräver lagstiftningen att en mer omfattande säkerhetsprövning skall göras när en person skall anställas. Det gäller t.ex. enligt säkerhetsskyddslagen (1996:627), vid anställning av personer som skall delta i verksamhet som har betydelse för rikets säkerhet eller anlitas för sysslor som är viktiga för skyddet mot terrorism.

Anställda inom kriminalvården, liksom övriga personer som passerar in i en sluten anstalt, är under vissa förutsättningar

skyldiga att underkasta sig allmän inpasseringskontroll, se 29 a § lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt.

I lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning finns bestämmelser om användning av övervakningsutrustning, bl.a. av TV-kameror och annan optisk-elektronisk utrustning liksom av tekniska anordningar för avlyssning och upptagning av ljud. Därutöver finns bestämmelser som berör arbetstagares personliga integritet i bland annat 4 kap. brottsbalken om brott mot frihet och frid.

Det befintliga regelverket är emellertid inte heltäckande. Arbetsdomstolen har i tvister som rört arbetstagares personliga integritet därför angivit att kontroll inte, i de fall lagstöd saknas, får strida mot god sed eller annars vara otillbörlig. När principerna om god sed och otillbörlighet tillämpas gör Arbetsdomstolen en avvägning mellan arbetstagarens och arbetsgivarens intressen, se exempelvis AD 1991 nr 45 och AD 1998 nr 97.

Den tidigare behandlingen av integritetsfrågor

Under 1990-talet väcktes oron över att teknikutvecklingen och de nya förutsättningarna i arbetslivet skulle medföra en ökad risk för kränkningar av den enskildes personliga integritet. Regeringen tillsatte därför en utredning, Utredningen om medicinska undersökningar i arbetslivet. Utredaren fick i uppdrag att kartlägga förekomsten och det berättigade behovet av medicinska kontroller i arbetslivet, utreda de risker och problem som sådana kontroller innebar samt göra de avgränsningar liksom föreslå de åtgärder som behövdes (dir. 1994:111). Utredningen kom fram till att dåvarande förhållanden inte motiverade något författningsförslag om användande av medicinska undersökningar i arbetslivet (SOU 1996:63, Medicinska undersökningar i arbetslivet). Ingenting pekade enligt utredningen på att arbetsgivarna använde medicinska undersökningar som sorteringsverktyg. Inte heller framkom det något som pekade på att medicinska undersökningar medfört någon utslagning från arbetslivet.

Utredningen föreslog att tillåtlighet och utförande av narkotikatester skulle regleras av arbetsmarknadens parter och således inte lagregleras. Någon lagstiftning om alkoholtester föreslogs inte heller. Utredaren påtalade dock att det fanns ett behov av att förbjuda genetiska tester i samband med och under anställning.

Betänkandet remissbehandlades. Flera av remissinstanserna ansåg att frågan om en reglering av medicinska kontroller borde utredas ytterligare.

Under våren 2006 lämnade regeringen propositionen Genetisk integritet m.m. (prop. 2005/06:64) till riksdagen. I propositionen tas bl.a. upp frågan om genetiska undersökningar och information inom hälso- och sjukvården. I propositionen föreslås bl. a. att ingen utan stöd i lag i samband med avtal får efterforska eller använda genetisk information om den andre. Riksdagen har bifallit regeringens förslag till en ny lag om genetisk integritet m.m. Lagförslaget föreslås i huvudsak träda i kraft den 1 juli 2006.

År 1999 tillsatte regeringen ytterligare en utredning om integritet i arbetslivet, Utredningen om personlig integritet i arbetslivet (dir. 1999:39). Uppdraget blev vidare än den tidigare utredningens uppdrag. Utredningen skulle i syfte att stärka skyddet för den personliga integriteten i arbetslivet "bedöma behovet av ny eller kompletterande lagstiftning till skydd för den personliga integriteten i arbetet och i det sammanhanget göra en avvägning mellan de berättigade behoven av kontroll och den enskildes integritetsskydd". I översynen skulle det i första hand ingå frågor om användningen av drogtester och andra medicinska kontroller samt frågor om användning av persondatorer, elektronisk post och Internet i arbetet. Behovet av skydd för arbetssökande skulle särskilt belysas.

Utredaren kom fram till att det saknades ett godtagbart, rättsligt bindande skydd för arbetstagares personliga integritet, se Personlig integritet i arbetslivet (SOU 2002:18). Det påtalades att det var fråga om skydd av en mänsklig rättighet som staten är skyldig att garantera och att en sådan garanti måste ges i lag. Utredaren lade fram ett lagförslag till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet som utgick från personuppgiftslagen (1998:204). Det var hantering av personuppgifter som i första hand reglerades i lagförslaget. Utredaren bedömde att det var vid denna hantering som riskerna för kränkning av den personliga integriteten uppkom. Lagen skulle kunna preciseras, men ej avvikas ifrån, genom kollektivavtal. De områden som behandlades i lagförslaget var privat e-post och andra privata elektroniska uppgifter, loggning, personuppgifter om hälsa och droganvändning, personlighetstester och personuppgifter om lagöverträdelser.

Den övergripande frågan om när det överhuvudtaget skulle vara tillåtet att begära information av viss karaktär lämnades utanför. Muntliga uppgifter omfattades inte heller.

I fråga om skyldigheter för arbetstagare inom offentlig sektor att underkasta sig hälsoundersökningar och drogtester lämnade utredningen inget förslag till reglering. Utredningen konstaterade att det finns olika uppfattningar om vad 2 kap. 6 § regeringsformen och 30 § lagen (1994:260) om offentlig anställning innebär vid en bedömning av integritetsskyddet för arbetstagare inom offentlig sektor. Vidare instämde utredningen i att det kan finnas ett behov av att inom den offentliga verksamheten utöka möjligheterna att utföra beordrade undersökningar och tester. Eftersom utgångspunkten i utredningens direktiv var att eventuella lagförslag skulle medföra en förstärkning av integritetsskyddet på arbetslivets område, fann utredningen emellertid att det inte var möjligt att föreslå en utvidgning av 30 § lagen (1994:260) om offentlig anställning eller på annat sätt inskränka det integritetsskydd som offentliganställda för närvarande garanteras genom bestämmelsen. I fråga om arbetstagare inom privat sektor uttalade utredningen att det vore önskvärt att frågan löstes genom förhandlingar innan lagstiftningsåtgärder aktualiserades.

Betänkandet remissbehandlades och utsattes för kraftfull kritik. Ett flertal remissinstanser påtalade behovet av en reglering som klart anger när det är tillåtet att kräva att en person genomgår en medicinsk undersökning eller utsätts för övervakning på arbetsplatsen.

Pågående utredningar om integritetsfrågor

Frågan om omfattningen av skyddet för den personliga integriteten aktualiseras inom många andra områden än arbetslivet.

Regeringen har tillsatt en parlamentariskt sammansatt kommitté (dir. 2004:51), Integritetsskyddskommittén, med uppgift bland annat att kartlägga och analysera befintlig lagstiftning som berör den personliga integriteten. Med utgångspunkt i denna kartläggning skall kommittén analysera om skyddet för den personliga integriteten kan anses tillfredsställande reglerat. Kommittén skall vidare bl.a. överväga om det, vid sidan av befintlig lagstiftning, behövs generellt tillämpliga bestämmelser till skydd för den personliga integriteten och i så fall lämna förslag till en sådan

reglering. Det är däremot inte kommitténs uppgift att lämna förslag på varje särskilt område inom den befintliga lagstiftningen. Kommittén skall slutredovisa sitt uppdrag den 30 mars 2007.

Regeringen har också tillsatt en utredning (dir. 2006:14) som bland annat skall undersöka behovet av drogtestar av totalförvarspliktiga och om ett sådant behov finns undersöka om existerande lagstiftning medger sådana tester och om så inte är fallet föreslå lagreglering.

Behovet av en utredning

Kombinationen av arbetsgivares ökade kontrollbehov och förekomsten av allt fler kontrollmöjligheter gör det angeläget att de involverade aktörerna, det vill säga arbetsgivare, arbetstagare och arbets sökande, har ett tydligt regelverk att följa. Ett sådant regelverk saknas i dag. Området är disparat och ofullständigt reglerat och befintlig reglering ger sammantaget inte den klarhet som är nödvändig. Tidigare utredningar har lämnat förslag som regeringen, bl.a. på grund av utfallet av remissomgången, inte avser att bereda vidare. Ytterligare en utredning bör därför tillsättas för att ta fram förslag till lagstiftning om skydd för den personliga integriteten i arbetslivet.

Att reglera skyddet för den personliga integriteten utgör en balansakt. Å ena sidan måste arbetstagare och arbets sökande tillförsäkras ett effektivt skydd. Arbets sökande och arbetstagare står i ett beroendeförhållande till arbetsgivare som gör dem särskilt sårbara i detta avseende. En reglering skall både göra det möjligt att förutse vilken typ av kontrollåtgärder de kan möta och utgöra ett skydd mot otillbörliga intrång. Å andra sidan måste en reglering ge arbetsgivare utrymme att utöva den kontroll som deras ansvar för säkerhet och effektivitet på arbetsplatsen aktualiserar. En reglering måste ta hänsyn till det berättigade intresse av kontroll som är nödvändigt för att arbetsgivare skall kunna leda och fördela arbetet. Det är dock centralt att inte kontrollerna utförs slentrianmässigt utan verksamhetsanknuten orsak. En tydlig reglering är ett nödvändigt verktyg för att arbetsgivare skall kunna avgöra vilka åtgärder som kan vidtas med hänsyn till de olika skyddsaspekter som finns. Sådan reglering skapar trygghet för båda parter.

Det är därför angeläget att aktörerna vet både när kontroll får äga rum och *hur* den information som kontrollen resulterar i får

behandlas. Ingreppet som sådant, liksom insamlandet av de uppgifter som framkommer genom ingreppet, kan utgöra kränkningar av den personliga integriteten. Även spridandet av uppgifter kan vara kränkande. I detta sammanhang aktualiseras också frågor om sekretess och tystnadsplikt.

Skyddet för den personliga integriteten är av intresse i både offentlig och privat sektor. Regeringen strävar efter att jämställa offentlig och privat anställda i arbetslivet. Det är därför angeläget att lagförslagen i möjligaste mån är likartade inom dessa sektorer.

I detta sammanhang finns det anledning att erinra om reglerna om handlingsoffentlighet som gäller i offentlig sektor. En eventuell begränsning av arbetsgivares rätt att ta del av information om arbetstagare kan givetvis inte leda till att en myndighet har en mer begränsad rätt att ta del av information än en privatperson som begär ut t.ex. ett e-postmeddelande eller till att myndigheten förhindras från att fullgöra sin prövning av om en handling är allmän eller inte.

Man kan fråga sig vilken personkrets som bör omfattas av en reglering. Hittills har arbetssökande och arbetstagare nämnts. Det måste också övervägas om den som söker eller fullgör yrkespraktik, av arbetsförmedlingen anvisats praktikplats eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft också skall omfattas av en reglering om skydd för den personliga integriteten.

Det finns en mängd olika åtgärder som kan medföra intrång i den personliga integriteten. Som påtalats kan det skyddsvärda området variera. Den personliga sfären är inget statiskt begrepp. Regeringen har emellertid funnit att det finns ett särskilt behov av reglering inom vissa områden.

Det är vanligt att arbetsgivare överväger att utföra hälso- och drogtester. Säkerhetsskäl av olika slag kan berättiga till kontroll av denna typ. Det är dock angeläget att kontrollerna inte utförs slentrianmässigt utan verksamhetsanknuten orsak. Det kan inte sägas råda någon principiell skillnad mellan behovet av sådana undersökningar för privata och offentliga arbetsgivare. De säkerhetsintressen som kan motivera sådana undersökningar är också i de flesta fall desamma för arbetsgivare och arbetstagare. När det gäller integritetsskyddet för arbetstagare inom både privat och offentlig sektor råder i dag skilda meningar om vad som gäller i fråga om drogtester. Detsamma kan, om än i något mindre utsträckning, sägas gälla i fråga om andra hälsokontroller. Detta är

otillfredsställande. Det är därför angeläget att området är omgärdat av en tydlig reglering.

Informationsteknologin medför många nya och svåra frågor inte minst ur integritetssynpunkt. Olika slag av IT- användning gör att en mängd information lagras. Genom insamling av elektroniska spår kan ett flertal aktiviteter som arbetstagaren vidtar registreras⁴. Detta bruk går under benämningen loggning. Exempel är inpasserings- och utpasseringskontroll, fysisk registrering genom GPS-sändare och analys av tidsåtgången framför datorn. Det kan vara olika aktörer som ansvarar för den information som lagras, arbetsgivare eller enskilda operatörer. Bruk av Internet och e-post är andra exempel på datoranvändning som kan generera information av integritetskänslig karaktär. Arbetsgivaren har i princip fri tillgång till all denna information eftersom det är hans eller hennes arbetsredskap som utnyttjas. Ofta är visst privat bruk av arbetsgivarens utrustning tillåten. Vissa företag, organisationer och myndigheter har en IT-policy som reglerar detta. Personuppgiftslagen anger vissa förutsättningar för behandling av uppgifter av denna karaktär. Dess regler förefaller dock inte vara tillräckliga. Förutsättningarna för sådan behandling måste vara klara så att alla berörda parter vet vad som gäller. Klarhet skapar trygghet både för arbetstagarna, som därmed kan förhålla sitt bruk till tydliga förutsättningar, och för arbetsgivare, som därmed kan undvika integritetsövertramp. Förslag på hur detta kan åstadkommas genom lagreglering är angeläget.

Även andra former av kontroll av arbetstagare som kameraövervakning och telefonavlyssning kan generera integritetskänslig information. Det är oklart om det behövs kompletterande lagreglering för att säkerställa ett tillräckligt integritetsskydd inom dessa områden. Detta måste övervägas.

Arbets sökande är vidare särskilt utsatta för integritetskänsliga kontroller. Det har uppmärksammats att arbetsgivare i allt större utsträckning begär av en arbets sökande att få ta del av de uppgifter som finns registrerade om sökanden i belastningsregistret⁵. Vårt samhälle präglas av uppfattningen att en person efter avtjänat straff skall kunna verka i samhället på samma premisser som andra. Vetskapen om avtjänade straff kan i vissa fall förefalla omotiverad

⁴ Se t.ex. SOU 2002:18 s. 134 och s. 142 f.

⁵ Framställning från Rikspolisstyrelsen till regeringen om en översyn av den enskildes rätt att ta del av uppgifter om sig själv, dnr Ju2004/8967/PO.

samtidigt som personens chanser att delta i arbetslivet då kan minska. För vissa typer av anställning utgör emellertid intresset av att skydda andra personer från risker som kan anses förknippade med tidigare lagföringar för brott tillräckliga skäl för att tillåta en begäran om att få ta del av vissa uppgifter om tidigare lagföring och straff. Det är angeläget att det står klart när sådan information kan inhämtas och vilken information som då kan efterfrågas. Det skall här erinras om det arbete som pågår inom EU i syfte att ge, åtminstone vissa, nationella diskvalifikationer (förlust av rättigheter) verkan inom hela unionen. Man har valt att inledningsvis fokusera på ett förslag till förbud mot att arbeta med barn på grund av brottmålsdom, men det kan förutsättas att andra förslag följer. Det nu aktuella förslaget om förbud mot att arbeta med barn på grund av brottmålsdom har presenterats av Belgien och förhandlas i rådsarbetsgruppen för straffrättsligt samarbete (se fakta-promemoria 2005/06:FPM 4).

Arbetsgivare kan också begära att arbetstagaren visar utdrag ur andra register, exempelvis från Försäkringskassan, för att få kännedom om antal sjukdagar per år och från exempelvis kreditupplysningsföretag för att få upplysningar om sökandens ekonomiska förhållanden och från kronofogdemyndighetens utsökningsregister.

Vissa frågor till en arbetssökande kan uppfattas som integritetskränkande, exempelvis frågor om politisk övertygelse och facklig anslutning. Personlighetstester ingår också i många ansökningsförfaranden. Det är möjligt att förutsättningarna för sådana frågor och tester bör vara lagreglerade. Detta är ytterligare frågor som behöver övervägas.

De kontroller som arbetsgivaren utför genererar information om arbetstagare och andra som skall hanteras på något sätt. Det är därför angeläget att det i lag och annan författning finns bestämmelser som tillhandahåller en tillfredsställande reglering för hur aktuella uppgifter skall få behandlas.

Uppdraget

En särskild utredare tillkallas för att mot den angivna bakgrunden föreslå lagstiftning till skydd för den enskildes personliga integritet i arbetslivet. Det är angeläget att förutsättningarna för när det skall vara tillåtet för arbetsgivare att genomföra kontroller av

arbetssökande och arbetstagare klagörs genom den lagstiftning som föreslås liksom hur den information kontrollen genererar får behandlas.

I uppdraget ingår att i möjligaste mån likställa skyddet för arbetstagare i privat och offentlig sektor.

Frågan om huruvida personer vid sidan av arbetstagare och arbetssökande, exempelvis inhyrd personal och praktikanter, skall omfattas av lagstiftningen skall behandlas.

I uppdraget ingår vidare att lämna förslag till reglering av bruket av hälso- och drogtester, kontroll av privat användning av e-post och Internet liksom kontroll genom annan datoranvändning, exempelvis loggning.

Utredaren skall därutöver föreslå lagstiftning som reglerar möjligheten för arbetsgivare att begära att få se arbetssökandes utdrag ur belastningsregistret och när så förefaller motiverat överväga vilka uppgifter som i så fall skall omfattas. Utredaren skall även överväga och, om denne finner att det finns behov av det, föreslå lagstiftning som reglerar tillåtligheten för arbetsgivare att begära att få se utdrag ur Försäkringskassans register, att få hämta in kreditupplysningar från kreditupplysningsföretag och att få begära utdrag från kronofogdemyndighetens utsökningsregister. Utredaren skall dessutom överväga om det finns anledning att ytterligare reglera förutsättningarna för kameraövervakning och telefonavlyssning i arbetslivet. Utredaren skall också överväga om det finns anledning att lagreglera tillåtligheten av att ställa frågor om politisk övertygelse och facklig anslutning samt överväga lagreglering av användandet av personlighetstester.

Om utredaren finner att ytterligare områden som berör den personliga integriteten i arbetslivet bör lagregleras skall sådan reglering föreslås.

Utredaren skall vidare överväga i vilken mån det behövs kompletterande lagstiftning vid sidan av personuppgiftslagen för att säkerställa en integritetssäker hantering av de uppgifter som tillåten kontroll genererar i arbetslivet.

Utredaren skall följa arbetet i Regeringens utredning om drogtestning av totalförsvarspliktiga. Utredningen skall också följa utvecklingen av diskussionerna inom EU om bl.a. verkställighet i andra medlemsländer av förbud att arbeta med barn på grund av lagföring för vissa slags brott. Utredaren skall också följa den fortsatta beredningen i Regeringskansliet av förslagen i departements-

promemorian Registerkontroll inom förskoleverksamhet, skola och skolbarnsomsorg (Ds 2004:42).

Utredaren skall överväga om parterna på arbetsmarknaden skall kunna avvika från föreslagen reglering genom kollektivavtal.

Utredaren skall beakta förslagets betydelse för jämställdheten mellan kvinnor och män.

Utredaren skall ange kostnaderna för sina förslag samt föreslå hur de skall finansieras.

Utredaren skall särskilt ta hänsyn till de små företagens arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga och villkor i övrigt.

Arbetsformer

Utredaren skall i sitt arbete samråda med arbetsmarknadens parter, Integritetsskyddskommittén (Ju 2004:05) och Rikspolisstyrelsen. Vad gäller redovisning av förslagets konsekvenser för företag, skall utredaren samråda med Näringslivets regelnämnd.

Redovisning av uppdraget

Utredaren skall redovisa resultatet av sitt uppdrag senast den 15 januari 2008.

(Näringsdepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Utredningen om integritets- Dir.
skydd i arbetslivet (N 2006:07) 2007:106**

Beslut vid regeringssammanträde den 28 juni 2007

Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 11 maj 2006 tillkallade statsrådet Hans Karlsson en särskild utredare med uppdrag att föreslå lagstiftning till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet (dir. 2006:55). Enligt kommittédirektiven skall utredaren redovisa sitt uppdrag senast den 15 januari 2008.

Utredningstiden förlängs. Utredaren skall i stället redovisa sitt uppdrag senast den 1 oktober 2008.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Kommittédirektiv



**Tilläggsdirektiv till Utredningen om integritets-
skydd i arbetslivet (N 2006:07)**

**Dir.
2008:85**

Beslut vid regeringssammanträde den 18 juni 2008

Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 11 maj 2006 tillkallades en särskild utredare med uppdrag att föreslå lagstiftning till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet (dir. 2006:55). Enligt dessa kommittédirektiv skulle utredaren redovisa sitt uppdrag senast den 15 januari 2008. Vid regeringssammanträdet den 28 juni 2007 fattades beslut om att förlänga utredningstiden. Utredaren skulle enligt detta beslut redovisa sitt uppdrag senast den 1 oktober 2008 (dir. 2007:106).

Utredningstiden förlängs ännu en gång. Utredaren ska i stället redovisa sitt uppdrag senast den 31 december 2008.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Kommittédirektiv



Tilläggsdirektiv till Utredningen om integritets- skydd i arbetslivet (N 2006:07) Dir. 2008:152

Beslut vid regeringssammanträde den 18 december 2008

Förlängd tid för uppdraget

Med stöd av regeringens bemyndigande den 11 maj 2006 tillkallades en särskild utredare med uppdrag att föreslå lagstiftning till skydd för den personliga integriteten i arbetslivet (dir. 2006:55). Enligt de ursprungliga direktiven skulle utredaren redovisa sitt uppdrag senast den 15 januari 2008. Vid regeringssammanträdet den 28 juni 2007 fattades beslut om att förlänga utredningstiden. Utredaren skulle enligt detta beslut redovisa sitt uppdrag senast den 1 oktober 2008 (dir. 2007:106). Vid regeringssammanträdet den 18 juni 2008 beslutades åter att utredningstiden skulle förlängas (dir. 2008:85). Utredaren skulle enligt detta beslut redovisa sitt uppdrag senast den 31 december 2008.

Utredningstiden förlängs ytterligare en gång. Utredaren ska i stället redovisa sitt uppdrag senast den 15 april 2009.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Statens offentliga utredningar 2009

Kronologisk förteckning

1. En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen. Ju.
2. Nya nät för förnybar el. N.
3. Ransoner och prisreglering i krig och fred. Fö.
4. Sekretess vid anställning av myndighetschefer. Fi.
5. Säkerhetskopiors rättsliga status. Ju.
6. Återkrav inom välfärdssystemen. – Förslag till lagstiftning. Fi.
7. Den svenska administrationen av jordbruksstöd. Jo.
8. Trygg med vad du äter – nya myndigheter för säkra livsmedel och hållbar produktion. Jo.
9. Säkerhetskontroller vid fullmäktige- och nämndsammanträden. Fi.
10. Miljöprocessen. M.
11. En nationell cancerstrategi för framtiden. S.
12. Skatt i retur. Fi.
13. Effektiviteten i Kriminalvårdens lokal-försörjning. Ju.
14. Grundlagsskydd för digital bio och andra yttrandefrihetsrättsliga frågor. Ju.
15. Kraftsamling!
– museisamverkan ger resultat.
+ Bilagor. Ku.
16. Betänkande av Kulturutredningen.
Grundanalys
Förnyelseprogram
Kulturpolitikens arkitektur. Ku.
17. Kommunal kompetenscatalog.
En problemorientering. Ju.
18. Två rapporter till Grundlagsutredningen.
Ju.
19. Aktiv väntan – asylökande i Sverige. Ju.
20. Mer järnväg för pengarna. N.
21. Redovisning av kommunal medfinansiering. Fi.
22. En ny alkohollag. S.
23. Olovlig tobaksförsäljning. S.
24. De statliga beställarfunktionerna och anläggningsmarknaden. N.
25. Samordnad kommunstatistik för styrning och uppföljning. Fi.
26. Det växande vattenbrukslandet. Jo.
27. Ta klass. U.
28. Stärkt stöd för studier – tryggt, enkelt och flexibelt. + Bilagor. U.
29. Fritid på egna villkor. IJ.
30. Skog utan gräns? Jo.
31. Effektiva transporter och samhällsbyggande – en ny struktur för sjö, luft, väg och järnväg. N.
32. Socialtjänsten. Integritet – Effektivitet. S.
33. Skatterabatt på aktieförvärv och vinstutdelningar. Fi.
34. Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. Ju.
35. Moderna hyreslagar. Ju.
36. Främja, Skydda, Övervaka
– FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. IJ.
37. Enklare beslutsfattande i ekonomiska föreningar. Ju.
38. Ingen får vara Svarte Petter. Tydligare ansvarsfördelning inom socialtjänsten. S.
39. En ny kollektivtrafiklag. + Bilagor. N.
40. En ny modell för arbetsmiljötillsyn. A.
41. Bättre och snabbare insättningsgaranti. Fi.
42. Vattenverksamhet. M.
43. Klinisk forskning – ett lyft för sjukvården.
U.
44. Integritetsskydd i arbetslivet. A.

Statens offentliga utredningar 2009

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- En mer rättssäker inhämtning av elektronisk kommunikation i brottsbekämpningen. [1]
Säkerhetskopiers rättsliga status. [5]
Effektiviteten i Kriminalvårdens lokalförsörjning. [13]
Grundlagsskydd för digital bio och andra yttrandefrihetsrättsliga frågor. [14]
Kommunal kompetenscatalog.
En problemorientering. [17]
Två rapporter till Grundlagsutredningen. [18]
Aktiv väntan – asylsökande i Sverige. [19]
Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. [34]
Moderna hyreslagar. [35]
Enklare beslutsfattande i ekonomiska föreningar. [37]

Försvarsdepartementet

- Ransonering och prisreglering i krig och fred. [3]

Socialdepartementet

- En nationell cancerstrategi för framtiden. [11]
En ny alkohollag. [22]
Olovlig tobaksförsäljning. [23]
Socialtjänsten. Integritet – Effektivitet. [32]
Ingen får vara Svarte Petter. Tydligare ansvarsfördelning inom socialtjänsten. [38]

Finansdepartementet

- Sekretess vid anställning av myndighetschefer. [4]
Återkrav inom välfärdssystemen.
– Förslag till lagstiftning. [6]
Säkerhetskontroller vid fullmäktige- och nämndsammanträden. [9]
Skatt i retur. [12]
Redovisning av kommunal medfinansiering. [21]
Samordnad kommunstatistik för styrning och uppföljning. [25]

- Skatterabatt på aktieförvärv och vinstutdelningar. [33]
Bättre och snabbare insättningsgaranti. [41]

Utbildningsdepartementet

- Ta klass. [27]
Stärkt stöd för studier – tryggt, enkelt och flexibelt. + Bilagor. [28]
Klinisk forskning – ett lyft för sjukvården. [43]

Jordbruksdepartementet

- Den svenska administrationen av jordbruksstöd. [7]
Trygg med vad du äter – nya myndigheter för säkra livsmedel och hållbar produktion. [8]
Det växande vattenbrukslandet. [26]
Skog utan gräns? [30]

Miljödepartementet

- Miljöprocessen. [10]
Vattenverksamhet. [42]

Näringsdepartementet

- Nya nät för förnybar el. [2]
Mer järnväg för pengarna. [20]
De statliga beställarfunktionerna och anläggningsmarknaden. [24]
Effektiva transporter och samhällsbyggnad – en ny struktur för sjö, luft, väg och järnväg. [31]
En ny kollektivtrafiklag. + Bilagor. [39]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

- Fritid på egna villkor. [29]
Främja, Skydda, Övervaka
– FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. [36]

Kulturdepartementet

- Kraftsamling!
– museisamverkan ger resultat. + Bilagor. [15]

Betänkande av Kulturutredningen.
Grundanalys
Förnyelseprogram
Kulturpolitikens arkitektur. [16]

Arbetsmarknadsdepartementet

En ny modell för arbetsmiljö tillsyn. [40]
Integritetsskydd i arbetslivet. [44]