

*Särtryck ur*

*Vänbok till*

**RONNIE EKLUND**

Sören Öman, Alkohol- och narkotikatestning i arbetslivet, s. 655-669

IUSTUS FÖRLAG 2010



Sören Öman

## Alkohol- och narkotikatestning i arbetslivet

En arbetstagares bruk av alkohol eller narkotika<sup>1</sup>, på fritiden eller under arbetstid, kan ha stor inverkan på arbetstagarens förmåga att utföra sina arbetsuppgifter. Bland arbetsmarknadens parter finns det en samsyn om att alkohol och narkotika inte hör hemma på arbetsplatsen. Det kan inte råda någon tvekan om att det ligger inom arbetsgivarens arbetsledningsrätt att helt förbjuda bruk eller förvaring av alkohol och narkotika på arbetsplatsen eller över huvud taget sådant bruk under arbetstid.<sup>2</sup> Det är nog också klart att arbetsgivaren med stöd av sin arbetsledningsrätt kan förbjuda arbetstagare att även utom arbetstid bruka alkohol och narkotika iförda uniform eller andra arbetskläder som utvisar var arbetstagaren arbetar<sup>3</sup> eller att uppehålla sig berusade på arbetsplatsen<sup>4</sup>. Dessutom torde arbetsgivaren inte behöva godta att en arbetstagare inställer sig till arbete i så påverkat

<sup>1</sup> I artikeln berörs bara drogerna alkohol och narkotika, men motsvarande resonemang bör kunna föras i fråga om sådana substanser som avses i lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel och lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor.

<sup>2</sup> Jämför om förvaring av narkotika på arbetsplatsen t.ex. AD 1998 nr 52 (även bruk av narkotika på arbetsplatsen) och AD 1999 nr 47. Jämför också AD 1977 nr 162 (varning för polisassistent som i egenskap av förman på en polisbåt under tjänstgöring tillåtit och deltagit i spritförtäring ombord på båten).

<sup>3</sup> Jämför AD 1975 nr 4 (flygvärdinna som, iförd bl.a. uniformsklänning men utan arbetsgivarens emblem, på fritiden druckit alkohol på en bar).

<sup>4</sup> Jämför AD 1996 nr 143 (grund för avsked av servitör på hotell vilken i strid mot arbetsgi-

tillstånd att det negativt inverkar på arbetsförmågan.<sup>5</sup> Arbetsgivaren bör i detta fall kunna utan vidare avvisa den erbjudna arbetsprestationen och, om inte annat följer av avtal, innehålla lön för den tid arbete inte utförts.

Är inte annat uttryckligen avtalat eller följer av anställningens natur (se nedan vid not 13–16) sträcker sig förmodligen inte arbetsgivarens arbetsledningsrätt så långt som till en rätt att kräva att det under arbetstid inte ska finnas ett enda spår i kroppen av bruk på fritiden av alkohol eller narkotika eller att arbetstagaren aldrig på fritiden ska bruka alkohol eller narkotika. På motsvarande sätt torde det normalt inte ingå i den mot arbetsledningsrätten svarande arbetskyldigheten för arbetstagaren att besvara arbetsgivarens frågor om sådant bruk på fritiden av alkohol eller narkotika som inte har någon inverkan på arbetet.<sup>6</sup> Än mindre verkar det på grund av den lojalitetsplikt som följer av ett anställningsförhållande finnas någon skyldighet för arbetstagaren att självmant lämna arbetsgivaren upplysningar om sådana förhållanden.<sup>7</sup>

För att förebygga de konsekvenser för arbetet och arbetsgivaren som en arbetstagers bruk av alkohol eller narkotika kan föra med sig kan arbetsgivaren vilja låta arbetstagaren genomgå alkohol- eller narkotikatestning och få reda på resultatet av testningen. Ett sådant test innebär ett intrång i arbetstagers personliga integritet.

Det finns tester som är avsedda att mäta akut påverkan, t.ex. s.k. promilletester, såsom alkoholutandningsprov, eller andra påverkanstester. Vanligare är dock, i vart fall i fråga om narkotikatestning, tester som avser att mäta inte akut påverkan vid provtagningsstillfället utan förekomsten i kroppen av olika substanser eller andra markörer som ska indikera tidigare bruk av alkohol eller narkotika. De sistnämnda testerna – markörtesterna – är särskilt problematiska från integritetsskyddssynpunkt. För det första är testerna inte inriktade på att mäta något som direkt har med arbetstagers tjänstbarhet att göra samtidigt som de kan avslöja känsliga, rent personliga förhållanden som inte har direkt relevans för arbetet. Testerna mäter som sagt inte akut påverkan utan kan i stället avslöja vad arbetstagaren gjorde på fritiden i sitt eget hem en fredagskväll för en eller ett par veckor sedan. Härtill kommer att de personliga förhållanden avseende arbets-

---

varens instruktioner ”lånat” vin i baren och på fritiden druckit upp det i en kvinnlig hotellgästs rum) och 2000 nr 5 (varning för lokförare som på fritiden varit berusad på ett tåg).

<sup>5</sup> Jämför i fråga om sjömän 18 § sjömanslagen (1973:282).

<sup>6</sup> En annan sak är att det inom ramen för den intresseavvägning och prognos för det fortsatta samarbetet som ingår i bedömningen av om det finns saklig grund för uppsägning kan tas hänsyn till om arbetstagaren har besvarat sådana frågor eller inte.

<sup>7</sup> Jämför AD 2000 nr 81 (läkare som vid anställning förteg tidigare läkemedelsmissbruk).

tagarens fritid som kan komma att avslöjas för arbetsgivaren i fråga om narkotikatestning kan innebära att arbetsgivaren får tillgång till bevisning för att arbetstagaren begått brott, narkotikabrott<sup>8</sup> i form av eget bruk av narkotika, en bevisning som skulle kunna användas av arbetsgivaren som påtryckning mot arbetstagaren. Ett positivt prov leder vidare, oberoende av om utslaget verkligen beror på bruk av alkohol eller narkotika eller är falskt i den meningen att utslaget beror på något annat såsom intag av förskrivna läkemedel, regelmässigt till att arbetsgivaren försöker närmare ta reda på arbetstagarens rent personliga förhållanden. För det andra innebär testningen att material, urin, blod, hårstrån etc., tas direkt från arbetstagarens kropp för att analyseras på ett sätt som arbetstagaren inte har någon kontroll över. Sedan arbetstagaren lämnat provet kan denne inte vara säker på vilka tester som genomförs och vilken information som materialet kan avslöja.<sup>9</sup>

Arbetsgivarens arbete med att motverka missbruk bland de anställda och berusning i arbetet samt med alkohol- och narkotikatestning manifesteras ofta i en skriftlig drogpolicy.<sup>10</sup> Av denna brukar framgå att ett upptäckt missbruk hos en arbetstagare i första hand bör mötas med olika former av stöd- och rehabiliteringsåtgärder. Inte så sällan antas drogpolycyn såsom ett kollektivavtal på lokal nivå.<sup>11</sup> Det förekommer också att avtal om drogpolycyn träffas med varje arbetstagare.<sup>12</sup>

En arbetstagares bruk av alkohol eller narkotika på fritiden och utan koppling till arbetet eller arbetsgivaren berättigar normalt sett inte arbetsgivaren till att mot arbetstagarens vilja vidta någon arbetsrättslig åtgärd så länge bruket inte inverkar på arbetsprestationen. En omplacering, som inte har särskilt ingripande verkningar för arbetstagaren, till andra arbetsuppgifter, som ligger inom ramen för arbetstagarens arbetsskyldighet, torde dock vara möjlig. Det finns emellertid arbeten där redan arbetstagarens fritidsbruk av alkohol eller narkotika kan berättiga arbetsgivaren till att, om omplacering inte är möjlig, vidta uppsägning av arbetstagaren. Som exempel kan nämnas arbetstagare som särskilt har till arbetsuppgift att motverka

<sup>8</sup> Att arbetstagaren begått ett sådant brott i form av eget bruk av narkotika på fritiden leder inte automatiskt till att arbetsgivaren mot arbetstagarens vilja kan vidta någon arbetsrättslig åtgärd mot arbetstagaren, jämför t.ex. AD 1984 nr 9 och 2000 nr 81.

<sup>9</sup> Jämför EG-domstolens dom den 5 oktober 1994 i mål C-402/92 ([1994] ECR I-4737)), där en arbetsökande hos EG-kommissionen uttryckligen vägrat aids-test men gått med på en hälsoundersökning, inklusive blodprov, och där ett aids-test ändå utförts på det lämnade blodet.

<sup>10</sup> Jämför AFS 1994:1 om arbetsanpassning och rehabilitering.

<sup>11</sup> Se t.ex. AD 1998 nr 97 och 2009 nr 53.

<sup>12</sup> Se t.ex. AD 2009 nr 53.

bruk av alkohol eller narkotika, t.ex. kamratstödjare för skolelever<sup>13</sup>, socialsekreterare<sup>14</sup>, kriminalvårdare<sup>15</sup> eller anställda inom nykterhetsrörelsen<sup>16</sup>. Att arbetstagaren i arbetet har ansvar för narkotika eller alkohol torde dock inte vara tillräckligt.<sup>17</sup>

Om däremot arbetstagarens fritidsbruk av alkohol eller narkotika inverkar på förmågan att utföra arbetet, såsom att arbetstagaren upprepade gånger är påverkad eller uttröttad i arbetet<sup>18</sup> eller uteblir från arbetet eller när bruket leder till t.ex. förlust av för arbetet nödvändigt körkort<sup>19</sup> eller frihetsberövande, kan det finnas saklig grund för uppsägning om situationen inte kan klaras upp genom t.ex. tillsägelser, stödåtgärder eller omplacering. Enligt praxis gäller dock här i princip ett undantag för sådana förhållanden som beror på att arbetstagaren lider av sjuklig alkoholism. Alkoholism har nämligen jämförts med övriga sjukdomar, och ett sjukdomstillstånd eller dess yttringar och inverkan på arbetsförmågan kan normalt inte med framgång åberopas som grund för uppsägning, avskedande<sup>20</sup> eller disciplinpåföljd<sup>21</sup>. Det finns inget som tyder på att yttringar av ett sjukligt beroende av narkotika skulle betraktas på samma för den sjuke arbetstagaren välvilliga sätt.

Arbetstagarens fritidsbruk av alkohol eller narkotika som inte märks på arbetet kan således sällan ge arbetsgivaren grund för att mot arbetstagarens vilja vidta arbetsrättsliga åtgärder. Ändå förekommer det på arbetsmarknaden markörtestning för s.k. screening – undersökning utan särskild misstanke mot någon individ av alla eller ett slumpmässigt urval av arbetstagare. Vid ett laboratorium har antalet analyserade drogtester i arbetslivet (inklusive tester av arbetssökande) under 2000-talet fördubblats på sex år.<sup>22</sup>

<sup>13</sup> Jämför AD 2001 nr 3 (uppsägning av kamratstödjare som vägrat narkotikatesta sig godtogs).

<sup>14</sup> Jämför AD 1979 nr 143 (grund för avsked av socialsekreterare som inte själv brukat men på annat sätt befattat sig med narkotika).

<sup>15</sup> Jämför AD 2005 nr 86 (avsked av kriminalvårdare som dömts för narkotikabrott).

<sup>16</sup> Jämför AD 1981 nr 139, 1982 nr 98 och 1989 nr 11 (anställda funktionärer hos politiska partier som på olika sätt avfallit från partilinjen).

<sup>17</sup> Jämför AD 2000 nr 81 (läkare som tidigare missbrukat läkemedel).

<sup>18</sup> Se prop. 1973:129 s. 125 och 150 och prop. 1981/82:71 s. 71 f.

<sup>19</sup> Se t.ex. AD 1981 nr 158 (uppsägning av chaufför som fick körkortet indraget på grund av rattfylleri på fritiden).

<sup>20</sup> Prop. 1973:129 s. 126 f. och prop. 1981/82:71 s. 70 ff. Se också allmänt här till Kent Källström, Alkoholpolitik och arbetsrätt – En komparativ studie av missbrukares anställningskydd, 1992.

<sup>21</sup> AD 1979 nr 87.

<sup>22</sup> SOU 2009:44 s. 297, jämför Mimmi Eriksson & Börje Olsson, Alkohol- och drogtester i svenskt arbetsliv i Arbetsmarknad & Arbetsliv 2001 s. 225–238.

Bakgrunden till arbetsgivarens vilja att genomföra screening med markörtester kan vara policy- eller imageskäl ("denna arbetsplats är drogfri"), en allmän vilja att bidra till att stävja missbruk i samhället eller att det ses som ett sätt att förebygga att missbruk inverkar på arbetet och leder till t.ex. en fara för säkerheten i arbetet eller arbetsgivarens anseende eller till risker för förmögenhetsbrott för att finansiera missbruk.<sup>23</sup> Ytterligare anledningar till att genomföra sådan testning kan vara att en affärspartner (t.ex. kund, leverantör eller franchisegivare) kräver det eller att det rekommenderas av myndighet.<sup>24</sup>

Det förekommer även att markör- eller påverkanstester används vid misstanke om att en arbetstagare missbrukar alkohol eller narkotika. Vidare används sådana tester också som ett led i rehabiliteringen av arbetstagare som konstaterats ha problem med alkohol eller narkotika, oftast i fullt samförstånd med arbetstagaren. Det har blivit allt vanligare med automatiserad påverkanstestning innan arbetstagare tillåts framföra fordon, t.ex. genom alkolås, dvs. en anordning i ett fordon som hindrar att fordonet startas och körs av förare som har alkohol i utandningsluften. I förordningen (2009:1) om miljö- och trafiksäkerhetskrav för myndigheters bilar och bilresor föreskrivs det t.ex. att de bilar som en myndighet köper in eller ingår leasingavtal om i största möjliga utsträckning<sup>25</sup> ska vara utrustade med alkolås. Myndigheterna ska enligt förordningen 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 vanliga verkar vara att annan provtagning än avseende utandningsluft hanteras av företagshälsovården eller annan hälso- och sjukvårdspersonal och att tagna prover analyseras på laboratorium. Det förekommer dock att t.ex. urinprovstagning hanteras av annan personal och att provet analyseras på annat sätt. I t.ex. AD 2001 nr 3 var avsikten att en f.d. kriminalvårdare skulle vara med när urinprov lämnades och att han sedan själv skulle undersöka urinen med en provsticka.

Som framgått har arbetsgivaren sällan i kraft av sin arbetsledningsrätt befogenhet att kräva att arbetstagare på sin fritid helt ska avhålla sig från

<sup>23</sup> Jämför t.ex. AD 1986 nr 154 (postsorterare som stulit ur postförsändelser för att bl.a. finansiera narkotikamissbruk) och 1999 nr 16 (läkemedelsberoende undersköterska vid ålderdomshem som tillgrep en väska från en av de boende för att hon trodde att den innehöll lugnande medel).

<sup>24</sup> Jämför AD 1998 nr 97 (dåvarande Kärnkraftsinspektionen förordade drogtestning av anställda vid kärnkraftverk).

<sup>25</sup> Eftersom det verkar oförnuftigt att bara "delvis" utrusta bilar med alkolås, t.ex. ett lås som bara fungerar vid varannan start av bilen, får avsikten anses vara att myndigheterna så snart det finns möjlighet till det ska skaffa bilar med "helt" alkolås.

alkohol eller narkotika. Däremot visar rättspraxis att arbetsgivaren på grund av arbetsledningsrätten i princip har befogenhet att beordra arbetstagare att undergå alkohol- eller narkotikatestning, som kan ge arbetsgivaren information om huruvida arbetstagaren på sin fritid avhållit sig från alkohol eller narkotika eller inte. På detta sätt har arbetsgivaren med stöd av arbetsledningsrätten befogenhet att få reda på information om sådana arbetstagarens personliga förhållanden i privatlivet som han eller hon inte med stöd av denna rätt kan bestämma över. Den lojalitetsplikt för arbetsgivaren gentemot arbetstagare som följer av ett anställningsförhållande torde dock i och för sig innebära att arbetsgivaren har att hantera sådan information om arbetstagarens personliga förhållanden konfidentiellt, åtminstone så länge anställningsförhållandet består. Men det saknas förmodligen effektiva medel och sanktioner för att genomdriva den skyldigheten eller beivra brott mot skyldigheten att behandla informationen konfidentiellt. Det kan också vara oklart hur långt kravet på konfidentiell behandling egentligen sträcker sig, t.ex. när arbetsgivaren lämnar referenser om arbetstagaren.

I det följande kommer att särskilt mot bakgrund av den senaste utvecklingen gås igenom de rättsliga förutsättningarna för arbetsgivares alkohol- och narkotikatestning av arbetstagare och arbetsgivarens rättsliga möjligheter att genomdriva testningen respektive arbetstagarens möjligheter att slippa testa sig. Framställningen begränsas alltså till testning av arbetstagare och berör i princip inte testning av arbetssökande.

Inte heller tas de särskilda restriktioner som kan gälla för offentliga arbetsgivare upp.<sup>26</sup> Offentliga arbetsgivare har att gentemot sina anställda direkt tillämpa bl.a. artikel 8 om rätt till skydd för privat- och familjeliv i Europakonventionen<sup>27</sup>, som sedan Sveriges inträde i Europeiska unionen 1995 gäller såsom svensk lag. Arbetsdomstolen synes – i avsaknad av särskilda lagstiftningsåtgärder som förbjuder konventionsstridig alkohol- och narkotikatestning i arbetslivet – vara beredd att direkt tillämpa artikel 8 i Europakonventionen, eller att i praxis tillskapa en svensk regel av motsvarande innebörd, även i förhållandet mellan en privat arbetsgivare och dennes anställda.<sup>28</sup> Det behöver man emellertid bara göra om svensk rätt, med bortseende från Europakonventionen, i ett särskilt fall skulle tillåta kon-

<sup>26</sup> Dessa frågor har särskilt behandlats av Annamaria J. Westregård i *Drogtester på den offentliga sektorn – är de genomförbara med stöd av arbetsledningsrätten?* i Birgitta Nyström, Annamaria J. Westregård, & Hans-Heinrich Vogel (red.), *Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck*, 2005, s. 653–673.

<sup>27</sup> Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, se SFS 1994:1219.

<sup>28</sup> Se AD 1998 nr 97 och 2001 nr 3 samt jämför AD 1998 nr 17.

ventionsstridig alkohol- och narkotikatestning. Kent Källström har dock dragit den slutsatsen att artikel 8 i Europakonventionen mot bakgrund av gällande svensk rätt knappast har någon självständig betydelse i fråga om drogtestning.<sup>29</sup> Jag håller med honom såvitt gäller själva genomförandet av testningen. Europadomstolen har också godtagit fast nationell rättspraxis om arbetsledningsrätten i kombination med av privata arbetsgivare utfärdade tydliga riktlinjer såsom en rättslig grund för att i enlighet med artikel 8 i Europakonventionen göra intrång i rätten till skydd för privatlivet vid narkotikatestning i arbetslivet.<sup>30</sup> Artikel 8 i Europakonventionen berörs inte mera i det följande.

Det finns i Sverige inte någon särskild lagstiftning om alkohol- och narkotikatestning i arbetslivet. Frågan om en sådan lagstiftning har utretts tre gånger.<sup>31</sup> Det senaste lagförslaget, som för närvarande bereds i Regeringskansliet, berörs i det följande.

Principerna för när det är tillåtet med alkohol- och narkotikatestning i arbetslivet har i stället utbildats genom rättspraxis i Arbetsdomstolen. Det finns dock bara en handfull rättsfall. I rättsfallet AD 2001 nr 3 har Arbetsdomstolen sammanfattat rättsläget enligt följande:

Parter kan genom kollektivavtal, enskilt anställningsavtal eller i annan form överenskomma om rätt för arbetsgivare att genomföra drogtest 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 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 om 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 drogtestet kan hans vägran att drogtesta sig utgöra saklig grund för uppsägning.

<sup>29</sup> JT 1998/99 s. 384.

<sup>30</sup> Se Europadomstolens beslut den 7 november 2002 i mål nr 58341/00 (Danmark) och den 9 mars 2004 i mål nr 46210/99 (Sverige, avseende situationen i AD 1998 nr 97).

<sup>31</sup> SOU 1996:63, SOU 2002:18 och SOU 2009:44.

Det anses alltså att det, om inte annat uttryckligen avtalats, i arbetsgivarens arbetsledningsrätt ingår en rätt att beordra arbetstagaren att genomgå alkohol- och narkotikatestning. Vägrar arbetstagaren att lyda en sådan order, kan denna vägran, liksom annan arbetsvägran, ge arbetsgivaren saklig grund för uppsägning. Arbetstagaren är dock inte skyldig att lyda en order av arbetsgivaren, grundad på den allmänna arbetsledningsrätten eller en uttrycklig föreskrift i kollektivavtal eller det enskilda anställningsavtalet, om ordern faktiskt strider mot (lag eller) god sed på arbetsmarknaden. I så fall har arbetsgivaren alltså inte något s.k. tolkningsföreträde innebärande att arbetstagaren trots tvist om det avtalsenliga i ordern är skyldig att lyda ordern.

Föreskrifter i ett kollektivavtal eller ett enskilt anställningsavtal kan alltså logiskt sett inte ge arbetsgivaren större befogenhet att beordra alkohol- och narkotikatestning än vad arbetsgivaren redan har med stöd av den allmänna arbetsledningsrätten. Det kan dock finnas andra goda skäl för arbetsgivarens sida att träffa ett kollektivavtal om saken, t.ex. att det då bör vara lättare att få acceptans för den integritetskänsliga åtgärden bland berörda arbetstagare.

En avtalsföreskrift kan således bara inskränka den befogenhet arbetsgivaren före avtalet hade med stöd av den allmänna arbetsledningsrätten. Det kan nämligen tyckas ligga nära till hands att tolka uttryckliga avtalsföreskrifter om under vilka förutsättningar och hur testning får ske som en uttömmande avtalsreglering av frågan om testning för de berörda arbetstagarna. Arbetsdomstolen har emellertid tillämpat en synnerligen snäv avtalstolkningsmetod vid kollektivavtal om alkoholtestning.

I rättsfallet AD 2009 nr 36 hade Svenska Transportarbetareförbundet träffat ett kollektivavtal med miljö- och återvinningsföretaget Ragn-Sells om hantering och rutiner av alkolås i bolagets fordon med syfte att ”under bevarande av skyddet för de anställdas integritet uppnå största möjliga trafiksäkerhet genom att eliminera förutsättningarna för att personal som framför fordon i trafik är påverkade av alkohol”. Mindre än ett år därefter installerade arbetsgivaren i stället alkoskåp i bolagets lokaler utan att vid tillfället säga upp kollektivavtalet. I alkoskåpet förvarades nycklarna till tjänstefordonen, och för att få tillgång till en nyckel krävdes det ett godkänt utandningsprov. Förbundet gjorde gällande att kollektivavtalet innebar en uttömmande reglering av hur nykterheten hos förarna skulle kontrolleras och att införandet av kontroller med hjälp av alkoskåp i bolagets lokaler i stället för den metod med alkolås i själva fordonen som reglerades i avtalet stred mot avtalet. Som brukligt är vid kollektivavtalstolkningstvister kunde Arbetsdomstolen inte utröna någon gemensam partsav-

sikt. Domstolen gick i stället över till att bedöma avtalets ordalydelse och anförde:

Arbetsdomstolen kan konstatera att avtalstexten inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse av vilken det framgår att bolaget förbundet sig att använda endast fordonsmonterade alkoholås som kontrollmetod. Det framgår inte heller på annat sätt av innehållet i avtalstexten att det, som förbundet påstår, skulle vara fråga om en exklusiv reglering av metoder för alkoholkontroll vid bolaget. Enligt domstolens mening går det således inte av avtalets ordalydelse att utläsa att andra kontrollmetoder än alkoholås är uteslutna.

Domstolens slutsats blev att det inte visats att parterna genom kollektivavtalet hade träffat en överenskommelse innebärande att alkoholkontroll får ske endast genom utandningsprov i alkoholås.

Den tillämpade tolkningsprincipen – att det krävs en uttrycklig eller i vart fall tydlig reglering om att alternativ till det som uttryckligen regleras är otillåtna – som får sägas avvika från de principer som brukar tillämpas vid tolkning av andra typer av kollektivavtal, får ses mot bakgrund av att det var fråga om tolkning av ett sådant kollektivavtal om arbetsgivarens arbetsledningsrätt som betraktas som ett medbestämmandeavtal enligt 32 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen).<sup>32</sup> Den tillämpade *in dubio*-regeln synes vara att arbetsgivaren genom ett sådant kollektivavtal har gett upp så lite som möjligt av sin arbetsledningsrätt.

När det gäller skyldigheten för arbetstagaren att underkasta sig en order om alkohol- och narkotikatestning verkar Arbetsdomstolen i och för sig tillämpa den s.k. 29/29-principen som innebär att arbetstagaren är skyldig att ”utföra allt sådant arbete för arbetsgivarens räkning som står i naturligt samband med dennes verksamhet och kan anses falla inom vederbörande arbetares allmänna yrkeskvalifikationer”.<sup>33</sup> Det är dock svårt att se att den principen skulle kunna ha någon praktisk betydelse i fråga om alkohol- och narkotikatestning.

När det sedan gäller kravet på att arbetsgivarens order inte får stå i strid med god sed på arbetsmarknaden har jag i annat sammanhang närmare redogjort för hur innebörden av begreppet god sed på arbetsmarknaden får sägas variera beroende på vilken situation det är fråga om (framprovocerad uppsägning, diskriminerande avtalsturlista, integritetskänsliga åtgärder

<sup>32</sup> Jämför Kent Källström i JT 1998/99 s. 384 f.

<sup>33</sup> Se AD 1998 nr 97 som gällde alkohol- och narkotikatestning av en arbetstagare på ett kärnkraftverk där Arbetsdomstolen anförde att frågan om utförande av drogtestar syntes ha en ”naturlig anknytning till den verksamhet som företaget driver”.

osv.).<sup>34</sup> I de rättsfall som gällt tillåtligheten av alkohol- och narkotikatestning har Arbetsdomstolen gjort en mer finstämd bedömning än vanligt av vad som är god sed, grundad på intresseavvägning och proportionalitetsbedömning i stället för den praxis som faktiskt förekommer på arbetsmarknaden.

Det finns bara fyra rättsfall där Arbetsdomstolen har bedömt om alkohol- eller narkotikatestning har stått i strid med god sed på arbetsmarknaden. I bara ett fall har Arbetsdomstolen funnit att en planerad testning stått i strid med god sed på arbetsmarknaden (AD 1998 nr 97). Det gällde testning för allvarligt alkoholbruk med hjälp av analys av levervärden i blodprov. Enligt utredningen i målet gav dock den valda testmetoden osedvanligt många s.k. falskt positiva svar, dvs. svar som indikerade allvarligt alkoholbruk men där provsvaret egentligen berodde på något annat, t.ex. medicinering. Vid positivt testsvar skulle en noggrann utredning göras om de personliga levnadsförhållandena för att utröna vad svaret egentligen berodde på. En slutsats som kan dras av rättsfallet är att användandet av en testmetod som leder till att många arbetstagare kan komma att i onödan underkastas ingående undersökningar av personliga förhållanden inte är förenligt med god sed på arbetsmarknaden.

Alkohol- eller narkotikatestning har godtagits för arbetstagare med ”farliga” arbetsuppgifter (ställningsbyggare, AD 1991 nr 45, och förare av tunga fordon, AD 2009 nr 36), för samtliga arbetstagare, oberoende av arbetsuppgifter, på särskilt säkerhetskänslig arbetsplats (kärnkraftverk, AD 1998 nr 97) och för en arbetstagare i verksamhet av speciell karaktär, där visad drogfrihet i praktiken krävdes för verksamhetens bedrivande (kamratstöd-jare för skolungdomar, AD 2001 nr 3). Säkerhets- och skyddsintressen har alltså ansetts väga tungt (AD 1991 nr 45, 1998 nr 97 och 2009 nr 36), liksom intresset av att kunna bedriva en bevisat drogfri verksamhet som delvis syftar till att befrämja nykterhet hos andra (AD 2001 nr 3). Det är inte prövat om redan arbetsgivarens – och arbetstagarnas – intresse av att ha en drogfri arbetsmiljö, t.ex. vid telefonförsäljning, kan räcka för att alkohol- eller narkotikatestning ska godtas. Inte heller är det prövat om konkreta misstankar om missbruk i ett enskilt fall, där det inte är fråga om säkerhets- och skyddsintressen eller verksamhetens speciella karaktär, kan räcka.

Om arbetsgivaren i och för sig har tillräckligt starka intressen av alkohol- eller narkotikatestning i en viss verksamhet, torde det inte krävas att arbetsgivaren testar alla arbetstagare i den verksamheten utan arbetsgivaren kan t.ex. välja ut en arbetstagare som arbetsgivaren misstänker missbrukar.

<sup>34</sup> Se Sören Öman, Privat e-post på arbetet i Birgitta Nyström m.fl. (not 26), s. 690 f.

Det krävs inte ens att misstankarna är särskilt välgrundade (AD 2001 nr 3). Vill arbetsgivaren i detta fall testa alla i verksamheten, krävs det inte ens att det finns misstankar om missbruk (AD 1998 nr 97).

Om arbetsgivaren har tillräckligt starka säkerhets- och skyddsintressen, krävs det inte att den testmetod som väljs är särskilt effektiv för att uppfylla dessa intressen. Det verkar räcka att testmetoden kan bidra till att uppfylla intresset (jämför AD 1991 nr 45). Även ganska ineffektiva testmetoder har godtagits (AD 1998 nr 97, på förhand annonserade provtillfällen en gång vart tredje år). Det krävs inte heller att testet omfattar t.ex. alla narkotiska substanser som kan innebära risker för säkerhets- och skyddsintressena (AD 1998 nr 97).

Testning för akut berusning genom alkoholutandningsprov inför varje fordonskörning i tjänsten har godtagits (AD 2009 nr 36). Vidare har narkotikatestning med hjälp av urinprov en gång vart tredje år godtagits (AD 1998 nr 97). I övrigt är det inte prövat med vilken intensitet arbetsgivaren kan beordra markörtester.

När det gäller genomförandet av själva provtagningen har det godtagits att utandningsprov lämnas inför arbetskamrater (AD 2009 nr 36). Det har i fråga om urinprov i ett fall godtagits att provet lämnas under intim övervakning av en av arbetsgivaren anlitad f.d. kriminalvårdare av samma kön som arbetstagaren (AD 2001 nr 3). I övriga prövade fall har urinprovet lämnats i hälso- och sjukvårdens lokaler, vilket borgar för konfidentiell behandling (AD 1991 nr 45 och 1998 nr 97). Vad gäller testningen av urinprovet har det godtagits att den f.d. kriminalvårdaren skulle undersöka urinen med en provsticka (AD 2001 nr 3), medan analysen i övriga fall skulle genomföras på laboratorium (AD 1991 nr 45 och 1998 nr 97). Slutsatsen som kan dras av rättsfallen AD 2001 nr 3 och 2009 nr 36 är att Arbetsdomstolen inte verkar ställa upp särskilt stränga krav på att arbetsgivaren ska anstränga sig att ordna provtagningen på ett så värdigt och diskret sätt som möjligt.

Har arbetsgivaren faktiskt beordrat alkohol- eller narkotikatestning i strid med god sed på arbetsmarknaden, behöver arbetstagaren inte följa ordern. I detta fall har arbetsgivaren inte rättslig befogenhet att vidta någon åtgärd mot arbetstagaren med anledning av ordervägran. Skulle arbetsgivaren ändå t.ex. säga upp arbetstagaren på grund av arbetsvägran, kan uppsägningen ogiltigförklaras av domstol på talan av arbetstagaren. En order om alkohol- eller narkotikatestning i strid med god sed på arbetsmarknaden skulle också kunna ge arbetstagaren grund att omedelbart frånträda anställningen enligt 4 § tredje stycket lagen (1982:80) om anställningsskydd och begära ersättning för den därigenom föranledda ekonomiska skadan.

Om å andra sidan ordern om alkohol- eller narkotikatestning inte står

i strid med god sed på arbetsmarknaden, är arbetstagaren skyldig att följa ordern. Vägran att följa ordern kan leda till att arbetsgivaren har saklig grund för att säga upp arbetstagaren. I rättsfallen AD 2001 nr 3, 2009 nr 36 och 2009 nr 53 har vägran att lyda order om alkohol- eller narkotikatestning ansetts utgöra saklig grund för uppsägning. I rättsfallen AD 1991 nr 45 och 2002 nr 51 ansågs sådan vägran inte vid uppsägningstillfället utgöra saklig grund, på grund av att arbetstagarna fått för kort betänketid för att tänka över sin situation eller för att vägran kunde vara bara en stundens ingivelse.<sup>35</sup>

I en situation där det är oklart om en beordrad alkohol- eller narkotikatestning står i strid med god sed på arbetsmarknaden eller inte ställs den arbetstagare som anser att hans eller hennes intresse av integritetsskydd väger över arbetsgivarens intressen inför valet att följa ordern eller att vägra med risk för att förlora anställningen om arbetstagarens bedömning visar sig vara felaktig. Vid tvister om en arbetstagares arbetskyldighet enligt avtal kan arbetstagaren vända sig till sin fackliga organisation och be denna att lägga ett tolkningsföretråde enligt 34 § medbestämmandelagen. Gör organisationen det, kan arbetstagaren utan att bryta mot sin arbetskyldighet och därmed riskera bl.a. uppsägning följa organisationens mening enligt tolkningsföreträdet i stället för att lyda arbetsgivarens order.<sup>36</sup> Det har varit oklart om bestämmelsen om den fackliga organisationens tolkningsföretråde i tvister om arbetskyldighet enligt avtal kan tillämpas i tvister om huruvida en arbetstagare är skyldig att underkasta sig en beordrad alkohol- eller narkotikatestning. Arbetsdomstolen har nu avgjort den frågan. I rättsfallet AD 2009 nr 36 uttalade domstolen följande:

Arbetsdomstolen konstaterar att tolkningsföretråde enligt ordalydelsen i 34 § medbestämmandelagen kan läggas på tvist om medlems arbetskyldighet enligt avtal. Till rättstvister om arbetskyldighet som avses i ifrågavarande fall räknas alla tvister som rör arbetstagares rättsliga skyldighet att fullgöra sin del av anställningsavtalet, dvs. att utföra arbete. Utanför gruppen faller i princip tvister som rör andra förpliktelser som en arbetstagare kan ha gentemot arbetsgivaren, t.ex. skyldighet att vårda verktyg och maskiner, att vara aktsam med arbetsgivarens egendom i övrigt, att iaktta tystnad beträffande yrkeshemligheter, att inte konkurrera med arbetsgivaren eller att ställa till arbetsgivarens förfogande uppfinningar som arbetstagaren har gjort under arbete i anställningen (se prop. 1975/76:105 bilaga 1 s. 252). Som domstolen konstaterat i det föregående utgör lämnande av utandningsprov en av arbetsgivaren ensidigt beslutad kontrollåtgärd. En tvist om arbetstagarens skyldighet att som i detta fall genom-

<sup>35</sup> Jämför också AD 2008 nr 93 (ej refererat).

<sup>36</sup> Vid synnerliga skäl kan arbetsgivaren dock utkräva det omtvistade arbetet.

gå alkoholkontroll utgör följaktligen inte en tvist om medlems arbetskyldighet enligt avtal, utan är en tvist om arbetstagarens skyldighet att följa en av arbetsgivaren ensidigt beslutad föreskrift. Vid detta förhållande har förbundet inte haft någon rätt enligt 34 § medbestämmandelagen att utöva tolkningsföreträde i fråga om [arbetstagarnas] skyldighet att lämna alkoholutandningsprov.

Även om domstolen betonar att tvisten gällde, inte arbetskyldighet ”enligt avtal” utan, arbetstagarens skyldighet att följa en ”av arbetsgivaren ensidigt beslutad föreskrift” får det antas att utgången hade blivit densamma även om frågan om skyldigheten att lämna alkoholutandningsprov varit uttryckligen reglerad i arbetstagarens enskilda anställningsavtal. En alternativ, eller mer utvecklad, motivering för utgången skulle ha kunnat vara att eftersom arbetsgivaren i utgångsläget inte har något tolkningsföreträde när arbetstagaren i realiteten invänder att en order strider mot god sed på arbetsmarknaden, kan något tolkningsföreträde inte övergå till den fackliga organisationen enligt 34 § medbestämmandelagen.

Om den fackliga organisationen ändå skulle lägga ett tolkningsföreträde enligt 34 § medbestämmandelagen i fråga om skyldigheten att underkasta sig alkohol- eller narkotikatestning, uppkommer frågan om den plikt-kollision som arbetstagaren då hamnar i – att lyda arbetsgivaren eller sin organisation – kan beaktas vid bedömningen av om det finns saklig grund för uppsägning på grund av ordervägran. I rättsfallet ansåg Arbetsdomstolen att det förhållandet att den fackliga organisationen haft uppfattningen att medlemmarna inte varit skyldiga att använda alkoskåpet och kan tänkas ha bibringat dem uppfattningen att de utan risk för sina anställningar kunde vägra att göra det inte kunde medföra någon annan bedömning av frågan om det fanns saklig grund. Det uttalandet måste nog ses mot bakgrund av de speciella förhållandena i rättsfallet, där arbetstagarna under en längre tid vägrat beordrad alkoholtestning och där den fackliga organisationen först alldeles före uppsägningarna lade tolkningsföreträde. Att vid bedömningen av frågan om det finns saklig grund ta hänsyn till att arbetstagarens vägran inte varit uttryck för en allmän ovillighet att rätta sig efter arbetsgivarens anvisningar utan i stället föranletts av att medlemmen i god tro följt det tolkningsföreträde som den fackliga organisationen faktiskt lagt skulle stämma bättre överens med vad som anvisas i lagens förarbeten.<sup>37</sup>

Skulle däremot frågan om alkohol- eller narkotikatestning vara uttryckligen reglerad i ett kollektivavtal, ett medbestämmandeavtal, följer av rättsfallet AD 2009 nr 36 att den avtalslutande fackliga organisationen har tolkningsföreträde enligt 33 § medbestämmandelagen i fråga om medlem-

<sup>37</sup> Prop. 1973:129 s. 124.

marna är skyldiga att underkasta sig beordrad alkohol- eller narkotikatestning. Verkan av att arbetsgivaren träffar ett kollektivavtal om alkohol- och narkotikatestning är alltså att de avtalslutande organisationerna får en rätt att lägga tolkningsföretråde i fråga om skyldigheten att underkasta sig testning.

Som redan framgått kan en vägran att lyda en order om alkohol- eller narkotikatestning, som inte strider mot god sed på arbetsmarknaden, ge arbetsgivaren saklig grund för uppsägning. Liksom vid andra fall av arbetsvägran krävs det att arbetsgivaren ger arbetstagaren ett tydligt ultimatum, så att denne inser att valet står mellan att lyda eller förlora anställningen, och sedan en skälig tid att tänka över sin situation. Det är inte klarlagt i vilken utsträckning det skulle kunna vara skäligt att kräva att arbetsgivaren före uppsägning försöker att omplacera den vägrande arbetstagaren, dvs. i praktiken om arbetstagaren ska kunna vägra sig till andra arbetsuppgifter. I de rättsfall där omplacering berörts har saken inte ställts på sin spets, eftersom Arbetsdomstolen kunnat konstatera att omplaceringsmöjligheter saknades (AD 1991 nr 45, 2009 nr 36 och 2009 nr 53). Om arbetsgivaren skulle önska omplacera den vägrande arbetstagaren, torde vägran vara en sådan saklig grund som krävs för att även omplaceringar med för arbetstagaren ingripande verkningar ska kunna vidtas på grund av personliga skäl.

Ett genomförande av en beordrad provtagning kräver arbetstagarens frivilliga medverkan. Liksom vid annan personlig arbetsskyldighet är en fullgörelsetalan utsiktslös. Det går inte heller att med framgång föra en talan om att arbetstagaren ska förpliktas att vid vite genomgå testningen (NJA 1975 s. 16). Och skulle skyldigheten att genomgå testning vara föreskriven i kollektivavtal, kan, enligt uttalanden av Arbetsdomstolen i AD 1991 nr 45, allmänt skadestånd för kollektivavtalsbrott inte komma i fråga. Det skulle alltså här tillämpas ett oskrivet undantag från den uttryckliga skyldigheten enligt medbestämmandelagen för bl.a. arbetstagare att betala allmänt skadestånd vid kollektivavtalsbrott. Det får antas att inte heller disciplinpåföljd i form av ett kännbart löneavdrag skulle godtas.

Utredningen om integritetsskydd i arbetslivet har lagt fram förslag till en lagstiftning om sådant integritetsskydd som för närvarande bereds i Regeringskansliet (SOU 2009:44). Utredningen har föreslagit en reglering av när en arbetsgivare får begära att en arbetstagare ska genomgå ett alkohol- eller narkotikatest eller delge arbetsgivaren resultatet av ett genomfört sådant test. Med arbetstagare jämställs i förslaget arbetssökande och inhyrd eller inlånad arbetskraft samt praktikanter. Den föreslagna regleringen gäller inte alkoholtest med användande av alkolås i fordon. Däremot omfattas

användningen av alkoskåp.<sup>38</sup> Den föreslagna regleringen är vidare subsidiär i förhållande till annan lag eller författningar som meddelats med stöd av lag.

Den föreslagna regleringen innebär att arbetsgivaren får begära alkohol- eller narkotikatest bara om det sker för ett berättigat ändamål och åtgärden framstår som ett godtagbart ingrepp i arbetstagarens personliga integritet i förhållande till det ändamål som motiverat åtgärden. I lagförslaget räknas också upp de ändamål som kan göra ett alkohol- eller narkotikatest tillåtet:

1. För bedömning av tillståndet hos en arbetstagare som har eller avses få sådana arbetsuppgifter 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. Som ett led i rehabilitering av en arbetstagare.
3. För bedömning av tillståndet hos en arbetstagare när detta är av avgörande betydelse för verksamheten på grund av dess speciella karaktär, dvs. i praktiken den situation som var uppe till bedömning i rättsfallet om kamratstödjare för skolungdomar (AD 2001 nr 3).

Det ska enligt förslaget vara tillåtet att genom centrala kollektivavtal lägga till ytterligare berättigade ändamål som testning ska kunna få ske för.

Det införs enligt förslaget också krav på att annan provtagning än av utandningsluft ska genomföras av hälso- och sjukvårdspersonal och att de prover som den personalen tar ska analyseras av ett ackrediterat laboratorium.

Förslaget motsvarar i huvudsak vad som redan får anses följa av gällande rätt. Kraven på att hälso- och sjukvårdspersonal ska genomföra provtagningen och att proverna ska analyseras av ett ackrediterat laboratorium framstår dock som en skärpning.

<sup>38</sup> SOU 2009:44 s. 326 f.

