

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Whistleblowing

En komparation av gällande rätt och SOU 2014:31.
Innebär lagförslaget ett tillräckligt stärkt skydd?

Niclas Johansson

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Norberg
Termin för examen: VT2015

*"Ja, man får tänka precis vad man tycker
och man får tycka vad man tror
Och om man tänker tyst tillräckligt
så blir man kanske till och med nå't stort
Men en sak måste man lära sej
om man vill bli sin lyckas smed:
att man skall akta sej som för att bränna sej
för att säga hur det är"*

Danslåt till yttrandefriheten, Hoola Bandoola Band.

*"Världen är inte farlig på grund av de som gör skada,
utan på grund av de som ser det utan att ingripa."*

Albert Einstein.

Sammanfattning

I dagens informationssamhälle vill medborgarna kunna ta del av så mycket information som möjligt, varför visseblåsning har blivit ett mycket uppmärksammat ämne. Visselblåsare utgör ett viktigt kontrollmoment i samhället som historiskt sett avslöjat uppgifter och skandaler av stort allmänintresse. Denna framställning syftar i en första del till att i ett rättsutvecklingsperspektiv redogöra för de rättigheter och skyldigheter arbetstagare som vill utnyttja sin yttrandefrihet samt slå larm om missförhållanden har att iaktta. Med anledning av ett nytt lagförslag syftar framställningen i en andra del till att redogöra för och kritiskt analysera lagförslaget i SOU 2014:31. Framställningen kommer sedan i ett komparativt perspektiv jämföra gällande rätt för visseblåsare med lagförslaget i SOU 2014:31 för att ta reda på huruvida lagförslaget innebär ett stärkt skydd, och isåfall, om det innebär ett tillräckligt stärkt skydd.

Utredningen ger för handen att arbetstagare har relativt långtgående rättigheter att utnyttja sin yttrandefrihet och slå larm om missförhållanden. Dessa rättigheter är emellertid mer långtgående för arbetstagare inom den offentliga sektorn då denna personkategori kan åberopa den grundlagsstadgade yttrandefriheten i anställningsförhållandet. Lagförslaget i SOU 2014:31 innebär ett skadeståndssanktionerat repressalieförbud riktat mot arbetsgivaren. Lagförslaget har kritiserats bl.a. p.g.a. otydlighet, att inte inhyrd arbetskraft och uppdragstagare omfattas samt p.g.a. att avvikelser från lagen helt föreslås få göras genom kollektivavtal. Vid en komparation av gällande rätt och lagförslaget ger utredningen för handen att lagförslaget innebär ett stärkt skydd, dock inte ett tillräckligt stärkt skydd.

I en avslutande analys diskuteras huruvida en lösning skulle kunna vara en kodifiering av gällande rätt i kombination med lagstiftning om ett reviderat stärkt skydd som innefattar samtliga personkategorier vid en arbetsplats. Ett sådant stärkt skydd bör vidare vara tvingande till arbetstagarens förmån och innebära tillräckligt starkt skydd för att visseblåsaren ska riskera sitt anseende, sin anställning och sin karriär.

Summary

In the age of information people want to get hold of as much information as possible, which is probably why whistleblowing has become such a hot topic. Whistleblowers constitute an important body of control in society which historically has revealed information and scandals of great public interest. The aim of this essay is two-folded. First off the aim is to in a perspective of legislative development examine the rights and obligations of employees who use their freedom of expression and blow the whistle. Secondly, in regards of a recent legislative proposal, I will examine and critically analyze the legislative proposal of government white paper SOU 2014:31. This essay will then compare the rights and obligations of whistleblowers to the legislative proposal in order to determine whether the legislative proposal actually means an improved protection of whistleblowers, and if so, whether the protection is sufficient.

The study shows that employees hold relatively far-stretched rights to use their freedom of expression and to blow the whistle. These rights are however more extensive for employees working in the public sector as such employees are able to claim the freedom of expression in the relationship of employment. The legislative proposal of SOU 2014:31 holds a prohibition of victimization targeted against the employer sanctioned with compensation for damages. The proposal have been criticized for ambiguity, for not including workers supplied by employment agencies or other workforce and for suggesting that total deviations may be approved through collective agreements. By comparison of the current rights and obligations and the legislative proposal the study shows that the proposal actually means an improved protection of whistleblowers, though not sufficient.

In a concluding analysis codification combined with legislation of revised improved protection of whistleblowers incorporating all personnel is discussed as a possible solution. In such an improved protection deviations in disadvantage for the employee should not be possible and must offer sufficient protection to jeopardize the reputation, employment and career of the whistleblower.

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
Dir.	Kommittédirektiv
DL	Diskrimineringslagen (2008:567)
Dnr	Diarienummer
Ds	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
ILO	Internationella arbetsorganisationen (International Labour Organization)
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LO	Landsorganisationen i Sverige
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	2
SUMMARY	3
FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	8
1.1 Introduktion	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Metod	9
1.4 Avgränsning	11
1.5 Forskningsläge	12
1.6 Disposition	13
2. WHISTLEBLOWING OCH VISSSELBLÅSARE	14
2.1 Terminologi och definition - Ett brett begrepp	14
2.2 Kort historik - Från Judas till Watergate	16
2.3 Sammanfattande analys	17
3. PRIVAT SEKTOR	18
3.1 Tystnadsplikt - Sekretessklausuler och ordningsföreskrifter	18
3.2 Kritikrätt - Missförhållanden, missnöje och illojalitet	21
3.2.1 En begränsad kritikrätt - Chefer och högre befattningar	23
3.2.2 Anmälan av missförhållanden - Goda avsikter eller hämndaktion?	25
3.2.3 Missnöje i media - Missförhållanden och massmedia	27
3.2.4 En vidare kritikrätt - Fackliga förtroendemän och skyddsombud	29
3.2.5 Privatliv och fritid - Sociala medier på jobbet	31
3.2.6 Europadomstolens praxis - Positiv skyldighet för staten att ingripa?	32
3.3 Sammanfattande analys	34
3.3.1 Tystnadsplikt följer av lojalitetsplikten	34
3.3.2 En begränsad respektive vidsträckt kritikrätt	35
3.3.3 Anmälan av missförhållanden till myndighet	35
3.3.4 Missförhållanden i media	35
3.3.5 Yttrandefrihet och sociala medier	36
3.3.6 En positiv skyldighet för staten att ingripa?	36

4. OFFENTLIG SEKTOR	38
4.1 Yttrandefrihet - Åsikter, media och politik.....	38
4.1.1 Yttrandefrihet i media - Åsikter och kritik	40
4.1.2 Yttrandefrihet på fritiden - Bloggande arbetstagare och politik	43
4.1.3 Yttrandefrihet och föreskrifter - Policydokument och medieråd.....	45
4.2 Visselblåsare - Anmälan av missförhållanden.....	45
4.3 Sammanfattande analys	48
4.3.1 Yttrandefrihet inom den offentliga sektorn	48
4.3.2 Anmälan av missförhållanden	49
5. SOU 2014:31.....	50
5.1 Utredningens syfte och direktiv - Ett stärkt skydd	50
5.2 Lagförslaget	50
5.2.1 Syfte - En parallell lagstiftning.....	50
5.2.2 En semidispositiv lagstiftning - Tvingande till arbetstagarens förmån	52
5.2.3 Tillämpningsområde - Uppdragsgivare undantagna från skyddet.....	53
5.2.4 Allvarliga missförhållanden.....	55
5.2.5 Interna larm.....	57
5.2.6 Externa larm.....	59
5.2.7 Repressalieförbud och skadestånd	61
5.3 Sammanfattande analys	62
5.3.1 Syfte - En parallell lagstiftning.....	62
5.3.2 En semidispositiv lagstiftning - Tvingande till arbetstagarens förmån	63
5.3.3 Tillämpningsområde - Uppdragsgivare undantagna från skyddet.....	63
5.3.4 Allvarliga missförhållanden.....	64
5.3.5 Interna larm.....	65
5.3.6 Externa larm.....	65
5.3.7 Repressalieförbud och skadestånd	66
5.2.8 Slutord.....	67

6. ANALYS	68
6.1 Komparation - Privat och offentlig sektor	68
6.1.1 Komparativ analys	69
6.1.2 Kritisk analys	69
6.2 Komparation - Gällande rätt och SOU 2014:31	70
6.2.1 Komparativ analys	71
6.2.2 Kritisk analys	73
6.3 Avslutande diskussion	74
6.3.1 Ett tillräckligt stärkt skydd?.....	74
6.3.2 Omotiverade skillnader mellan den privata och offentliga sektorn?	74
6.3.3 Otydlighet - Är kodifiering att föredra?.....	75
7. SLUTSATS	77
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	79

1. Inledning

1.1 Introduktion

De mänskliga fri- och rättigheterna har ett ständigt ökande intresse och den enskilde individen ska särskilt skyddas från statliga ingrepp eller från annan överordnad instans som den enskilde står i beroendeförhållande till. Våra arbeten är särskilt viktiga för oss människor i det moderna samhället. Utan ett arbete står man både socialt och ekonomiskt utanför samhället i stort. Just därför är det inte bara intressant utan även mycket viktigt för den enskilde arbetstagaren att denne inte hur som helst kan skiljas från anställningen eller på annat sätt straffas med repressalier från arbetsgivarens sida.

Förutom att de mänskliga fri- och rättigheterna i stort är ett populärt ämne har även visseblåsares rättigheter och skyldigheter uppmärksammats. Visselblåsarnas ökande popularitet kan förklaras av avslöjandet av viktiga händelser som exempelvis brister i vården. Bakom intresset av att skydda visseblåsarna ligger ett starkt allmänintresse av att eventuella missförhållanden förs fram i ljuset till offentlighetens granskning.

I dagens moderna informationssamhälle vill medborgarna kunna ta del av så mycket information som möjligt, och undanhållande av komprometterande uppgifter ses inte på med blida ögon. Därför är det inte särskilt förvånande att intresset för att skydda visseblåsare ytterligare ökar när det framkommer att visseblåsare utsatts för allvarliga repressalier.¹

För Sveriges del har frågan om ett arbetsrättsligt skydd för visseblåsare återigen tagits fram till diskussion i och med att utredningen SOU 2014:31 presenterades i mitten av 2014. Denna gång var huvudfrågan om det skulle lagstiftas om ett stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Utredningen har gett upphov till flera frågor och

¹ För egen del kan mitt intresse av ämnet närmast förklaras på följande sätt. Under termin tre av juristprogrammet vid Lunds universitet fann jag förvånansvärt inte arbetsrätten vara särskilt intressant. Sedan när det var dags att välja fördjupningskurser för termin sju föll valet faktiskt på individuell arbetsrätt, och jag var fast. Som troligen många juriststudenter upplever faller ett rättsområde i ett helt annat ljus när man inte bara lär sig grunderna utan faktiskt går ner på djupet av rättsområdet. Så skedde för mig med arbetsrätt. Intresset för visseblåsares rättigheter fick emellertid först erfara samma mönster som mitt intresse för arbetsrätt. Vid ett seminarium gällande just visseblåsares rättigheter föreföll ämnet inte alls särskilt spännande, utan intresset fick likt ett frö ligga och gro någonstans i det undermedvetna. Under en kurs i kollektiv arbetsrätt på termin åtta fortsatte intresset för arbetsrätt att gro och när det väl var dags att formulera ett ämne för examensarbetet var valet för min del självklart. Ämnet jag skulle leva och andas den kommande terminen var utan tvekan visseblåsares rättigheter.

ställningstaganden som denna framställning ska ta fasta på. Innebär utredningens lagförslag ett stärkt skydd, och isåfall, innebär utredningens lagförslag ett tillräckligt stärkt skydd i förhållande till gällande rätt? Är en kodifiering av gällande rätt istället att föredra?

1.2 Syfte och frågeställning

Framställningen syftar i en första del till att redogöra för gällande rätt för arbetstagare som vill utnyttja sin yttrandefrihet samt slå larm om missförhållanden. Detta genomförs genom ett rättsutvecklingsperspektiv där praxis utreds och analyseras kritiskt. I en andra del syftar framställningen till att redogöra för utredningens lagförslag i SOU 2014:31. Detta genomförs genom en utredning av lagförslaget som kritiskt analyseras med hjälp av remissinstansernas kritik. Till sist ställs vad framställningen dittills givit för handen inför en kritisk analys i en avslutande del. I denna del avser jag att i ett komparativt perspektiv jämföra gällande rätt inom privat respektive offentlig sektor samt jämföra gällande rätt med utredningens lagförslag i SOU 2014:31.

Jag avser att besvara följande frågor i framställningen;

- Hur ser gällande rätt ut för arbetstagare inom den privata respektive offentliga sektorn som vill utnyttja sin yttrandefrihet samt slå larm om missförhållanden?
- Vad innebär utredningens lagförslag i SOU 2014:31 och vilken kritik har framförts?
- Hur förhåller sig gällande rätt inom den privata sektorn till gällande rätt inom den offentliga sektorn för arbetstagare som slår larm om missförhållanden?
- Hur förhåller sig gällande rätt till lagförslaget i SOU 2014:31? Innebär utredningens lagförslag ett stärkt skydd?
- För det fall frågan ovan besvaras jakande, innebär lagförslaget ett tillräckligt stärkt skydd?

1.3 Metod

För att besvara frågeställningen ovan har jag haft för avsikt att använda mig av en traditionell juridisk metod i framställningen. Materialet har valts ut med strävan efter den bästa källan med rättskälleläran i åtanke och har granskats källkritiskt.² Med det sagt har jag inte på något sätt uteslutit material av "lägre rang". Sådant material passar särskilt bra i delar där "bättre" material inte finns eller är svårtillgängligt, eller för att visa en fråga eller ett problem ur fler synvinklar. Den

² För en kortare genomgång av rättskälleläran se Bernitz, m.fl., *Finna Rätt, Juristens källmaterial och arbetsmetoder*. Stockholm, Norstedts Juridik, 2008, s. 28 f.

traditionella juridiska metoden används i hela framställningen förutom i slutet av avsnitten 2-5 där jag kritiskt analyserar vad utredningen i varje kapitel givit för handen. Vidare består avsnitt 6 dels av en komparativ analys mellan gällande rätt och lagförslaget i SOU 2014:31, dels av en kritisk analys utifrån att reglering av skydd för visseblåsare är en viktig fråga.

För att utröna gällande rätt, *de lege lata*, har lagtext, förarbeten, nationell praxis, internationella rättsakter och praxis samt doktrin granskats.³ Inom ramen för nationell praxis används såväl domar från AD som beslut från JO⁴ och JK⁵ i framställningen. Besluten från JO och JK är särskilt viktiga gällande repressalieförbudet i 3 kap. 4 § TF respektive 2 kap. 4 § YGL. Besluten används även för att vidare visa på yttrandefrihetssituationer som jag anser är av värde för framställningen för att även täcka situationer och uttalanden som inte täcks av AD:s praxis och för att ge en nyanserad bild av praxis. Den domstolspraxis från AD och Europadomstolen som behandlas i framställningen har valts ut för att de behandlar yttrandefrihetsfrågor för arbetstagare. Medan vissa fall ligger närmare visseblåsarsituationer till hands, ligger andra fall närmare yttrandefrihetssituationer. Det visar sig svårt att göra en klar delning mellan yttrandefrihetsmål och visseblåsarmål eftersom de gärna flyter in på varandras områden och i vissa fall behandlas i samma bedömning av domstolen.⁶

De internationella rättsakter som refereras till är av olika dignitet. EKMR har ställning som lag i Sverige och lag eller föreskrift får inte beslutas i strid mot konventionen,⁷ samtidigt som konventionen formellt sett är av högre rättslig status som en del av unionsrättens allmänna principer.⁸ Även bl.a. FN:s allmänna förklaring hänvisas till i framställningen som inte är av lika hög rang, utan består

³ För referens till den traditionella rättsdogmatiska metoden, se Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*. I SvJT 2004 s. 8.

⁴ Justitieombudsmannen, eller Riksdagens ombudsmän, har tillsyn över att de som utövar offentlig verksamhet efterlever lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden. Se vidare SFS 1986:765 samt Axberger, *JO - i riksdagens tjänst*. Visby, eddy.se ab, 2014, s. 37 ff.

⁵ Justitiekanslern är en myndighet under regeringen som har tillsyn över att de som utövar offentlig verksamhet efterlever de lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden. Se vidare SFS 1975:1339, samt SFS 1975:1345.

⁶ Se vidare avsnitt 3 för privat sektor respektive avsnitt 4 för offentlig sektor. Se bl.a. Marchenko där Europadomstolen uttalat att anmälan till myndighet omfattas av yttrandefriheten enligt artikel 10 EKMR samt AD 2003 Nr 51 där anmälningar till myndighet var att anse som utnyttjande av yttrandefriheten. Marchenko behandlas vidare i avsnitt 4.1.2 medan AD 2003 Nr 522 behandlas vidare i avsnitt 4.2.

⁷ SFS 1974:152, 2 kap 19 §. Se vidare Fisher, *Mänskliga rättigheter, En introduktion*. Stockholm, Norstedts Juridik, 2009, s. 87 ff. Var observant på att vad som sägs om 2 kap 23 § RF i denna äldre upplaga numera gäller 2 kap 19 § RF, jmf SFS 2010:1408.

⁸ Bernitz, Kjellgren, *Europarättens grunder*. Stockholm, Norstedts Juridik, 2010, s. 227 f.

av vaga bestämmelser som inte är bindande för domstolen i sedvanlig mening, men som ändå kan användas vid tolkning av andra rättsakter.⁹

I avsnitt fem där SOU 2014:31 behandlas varvas utredningens lagförslag med remissinstansernas yttranden. Ambitionen i denna del har varit att i så stor utsträckning som möjligt representera båda sidor av varje utvalt argument och representera såväl myndigheter som organisationer oavsett politisk tillhörighet. En sådan ambition stöter på problem i de delar då flera remissvar endast innehåller en kortare motivering eller ingen alls. Således har de remissvar med en utförlig motivering fått ta större plats än de remissvar som inte motiverats i samma utsträckning. Redogörelsen i denna del är inte avsedd att vara fullständigt uttömmande, utan de centrala och mest intressanta frågorna och åsikterna för framställningen har lyfts fram.

När en framtida utveckling diskuteras, *de lege ferenda*, grundar sig denna diskussion främst i redogörelsen för gällande rätt, men även i doktrin. Juridisk litteratur och artiklar används delvis i utredningen gällande *de lege lata*, men även dels i diskussionen om *de lege ferenda*. För mer grundläggande arbetsrättsliga spörsmål används bl.a. Källström och Malmbergs *Anställningsförhållandet* som referens. Gällande en framtida utveckling används bl.a. Fransson's *Yttrandefrihet och whistleblowing* som diskussionsunderlag i vissa frågor.

1.4 Avgränsning

Arbetstagares rätt att utnyttja sin yttrandefrihet och slå larm om missförhållanden, både inom den privata och den offentliga sektorn, är stora områden som på något rimligt sätt måste avgränsas. Detta gäller även utredningen om lagförslaget i SOU 2014:31. En utförlig analys av ett sådant lagförslag torde kunna uppbringa flertalet sidor av analyser och komparationer. En avgränsning har gjorts i utredningen av lagförslaget på det sättet att fokus hamnar på de centrala delarna i lagförslaget som korresponderar med praxis. De delar som får mest uppmärksamhet är således lagförslagets syfte, tillämpningsområde, kriterierna för att åtnjuta det stärkta skyddet samt sanktionssystem. Frågor som arbetstagarens anonymitet och mottagares tystnadsplikt är av mycket stort intresse, men kommer att förbises i denna framställning för att på bästa möjliga sätt framhålla stringens i framställningen.

Flertalet framställningar eller examensarbeten inom arbetsrätt innehåller en vid utredning av anställningsskyddet. Detta skydd, innehållandes bl.a. krav på saklig grund för uppsägning och skydd mot ingripande åtgärder, är av stor vikt även när man talar om visseblåsaress rättigheter och skyldigheter. Parallellt med praxis som

⁹ Källström, Malmberg, *Anställningsförhållandet*. Uppsala, Iustus Förlag, 2013, s. 60.

särskilt berör arbetstagares möjlighet att utnyttja sin yttrandefrihet, kritikrätt eller slå larm om missförhållanden lever anställningsskyddet. Emellertid ska fokus i denna framställning ligga på visselblåsning och utnyttjande av kritikrätt och yttrandefrihet. Anställningsskyddet är inte på något sätt att förglömma eller förbise. Skulle anställningsskyddet också redogöras för i denna framställning riskerar dock uppsatsen att gå utanför det centrala ämnesområdet, bli alldeles för grundläggande och brista i stringens. Med ovan framförda hänsynstaganden har jag avgränsat mig från att fördjupa mig i de delar av anställningsskyddet som inte berör rätten att yttra åsikter, kritik eller slå larm om missförhållanden.

För flertalet framställningar, inte minst inom arbetsrätten, är det av intresse att göra en komparation med rättsläget i andra länder. Det bör enligt min mening dock inte göras slentrianmässigt eller i brist av andra perspektiv. En komparation hade exempelvis kunnat göras med Norge där en lagändring till skydd för visselblåsare genomförts.¹⁰ En sådan komparation hade varit av värde för det fall denna framställning syftade till att jämföra visselblåsares rätt mellan exempelvis Sverige och Norge. Denna framställning besitter emellertid inte ett sådant syfte, utan avser att utreda gällande rätt och analysera huruvida utredningens lagförslag i SOU 2014:31 innebär ett stärkt skydd vid en komparation mot gällande rätt.

1.5 Forskningsläge

Arbetstagares rätt att utnyttja sin yttrandefrihet och slå larm om missförhållanden har behandlats tidigare, inte minst i examensarbeten. Emellertid har ett flertal händelser inträffat som föranleder att ämnet behandlas på nytt ur nya perspektiv. Framför allt inom den privata sektorn har ny praxis tillkommit både från AD och från Europadomstolen.¹¹

Tidigare lagstiftningsarbete gällande visselblåsare utöver SOU 2014:31 utmärks senast av SOU 2013:79 om *Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet*. I doktrinen märks framförallt att Fransson utkom 2013 med boken *Yttrandefrihet och whistleblowing*. Lite tidigare kan nämnas Töllborgs rapport *Älska din navel* från 2012 och Haglunds avhandling *Enemies of the People* från 2009.

Den avgörande händelsen för denna framställning är dock givetvis slutförandet av SOU 2014:31. Denna utredning, med dess remissbehandling, får i dess sammanhang anses rykande färsk och har all anledning att avhandlas i denna framställning. En sådan ny utredningen ger nämligen upphov till ett flertal frågor, inte minst för arbetstagare, arbetsgivare, arbetsmarknadens parter, politiker och

¹⁰ Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv., 2 kap, 4 §.

¹¹ Se vidare avsnitt 3.

jurister. Sådana frågor som en sådan utredning kan ge upphov till, men som inte nödvändigtvis avhandlas i denna framställning, är bl.a. huruvida utredningens förslag följer Sveriges internationella åtaganden? Innebär lagförslaget ett stärkt skydd? Innebär lagförslaget ett tillräckligt stärkt skydd? Innebär lagförslaget ett sådant tillräckligt stärkt skydd att lagförslaget bör genomföras till lag? Är en kodifiering av gällande rätt att föredra? Frågorna är många, och svaren och utredningarna de ger upphov till ännu fler.

Ämnet är således högst aktuellt och denna framställning torde inte under några omständigheter vara den sista att behandla ämnet.

1.6 Disposition

Framställningen är disponerad på det sätt som följer. Det inledande kapitlet efterföljs av kapitel två där jag mycket kort går igenom terminologin kring visselblåsare och dess historik. I kapitel tre utreds möjligheten för arbetstagare inom den privata sektorn att använda sin kritikrätt och slå larm om missförhållanden. I kapitel fyra utreds möjligheten för arbetstagare inom den offentliga sektorn att använda sin yttrandefrihet i anställningen och slå larm om missförhållanden. I kapitel fem granskas utredningens lagförslag i SOU 2014:31 tillsammans med remissinstansernas kritik.

I kapitel sex komparerar jag först rätten för arbetstagare inom den privata sektorn med den offentliga sektorn att utnyttja sin kritikrätt respektive yttrandefrihet samt slå larm om missförhållanden. Sedan kompareras gällande rätt med utredningens lagförslag i SOU 2014:31 för att ta reda på huruvida lagförslaget innebär ett stärkt skydd och isåfall huruvida lagförslaget innebär ett tillräckligt stärkt skydd för att motivera lagstiftning. Kapitlet avslutas med min egna analys och avslutande kommentarer. I kapitel sju återkopplar jag till vilka slutsatser framställningen kommit fram till och besvarar de uppställda frågorna i kortare form på ett lättöverskådligt sätt. För ett utförligare svar på frågorna hänvisas till respektive avsnitt i framställningen.

Varje kapitel, förutom kapitel sju, avslutas med en kortare sammanfattande analys för att läsaren på ett lättare sätt ska kunna bilda sig en översikt av framställningen och snabbt få ut den viktigaste informationen på ett lättillgängligt sätt.

2. Whistleblowing och visselblåsare

2.1 Terminologi och definition - Ett brett begrepp

Orden visselblåsare och visselblåsning kommer från engelskans whistleblower och whistleblowing. Liknande ord används idag på andra språk, såsom *lanceur d'alerte* på franska, *klokkenluiden* på nederländska, *varsler* på norska och *fløjteblæser* på danska. Samtliga begrepp anspelar på att larma eller dra till sig uppmärksamhet och förefaller vara mer objektiva och neutrala begrepp än andra mer negativa synonymer som läcka, larmare, tipsare eller rapportör.¹² Töllborg gör skillnad mellan oäkta och äkta whistleblowers där de senare utmärks av att de uppmärksammar missförhållanden medan de pågår och inte väntar tills de gått i pension eller på annat sätt säkrat sitt anställningsförhållande. Sådana, enligt Töllborg, äkta whistleblowers föredrar han att kalla för *integritetsbärare*.¹³

Termen visselblåsare definieras av Nationalencyklopedin som:

*"visslare, sanningssägare, benämning på person som säger ifrån, ofta till massmedier eller kontrollorgan, om den upptäcker oegentligheter (sådant som är olagligt, oetiskt eller olämpligt) i myndigheter, företag eller samhället i övrigt."*¹⁴

Jämför med den engelska definitionen av whistle-blower:

*"A person who informs on a person or organization regarded as engaging in an unlawful or immoral activity."*¹⁵

Visselblåsning är idag ett vanligt förekommande begrepp i massmedias rapportering, vilket torde vara ett av skälen till att begreppet har fått en mycket vid benämning, vilket styrks av Nationalencyklopedins definition. I begreppets yttersta betydelse är en visselblåsare alltså inte begränsad till att vara en arbetstagarare, utan i ett mer löst sammanhang kan en visselblåsare helt enkelt vara någon som slår larm om missförhållanden på något sätt. Det är i denna betydelse inte nödvändigtvis till massmedia visselblåsaren vänder sig, utan det är snarare handlingen som förefaller stå i centrum - att faktiskt uppmärksamma ett problem. Det ligger emellertid närmast till hands att det oftast är anställda i en organisation som besitter den kunskap om ett ämne eller ett problem som krävs för att personen faktiskt ska kunna vara medveten om missförhållandet för att senare kunna slå larm. Detta hindrar däremot inte andra än arbetstagarare som är medvetna om missförhållandena att slå larm om dessa.

¹² SOU 2014:31, s. 55.

¹³ Töllborg, *Whistleblowers, Informanter och Integritetsbärare*, s. 807. I JT, 2012/13, Nr 4.

¹⁴ Nationalencyklopedin, *Visselblåsare*.

¹⁵ Oxford Dictionaries, *Whistle-blower*.

I litteraturens värld har användningen uppmärksammats så tidigt som 1934 i en novell av Wodehouse.¹⁶ Även Chandler använder sig 1954 av en liknande term med innebörden att avslöja eller föra fram något i ljuset för allmänhetens syn.¹⁷ I mediasrapporteringen brukar ett exempel från en amerikansk nyhetstidning från 1958 användas för att belysa ett tidigt bruk av ordet "whistleblower" med innebörden att en person avslöjat eller rapporterat vissa uppgifter.¹⁸

Uppkomsten av att faktiskt benämna en viss företeelse som whistleblowing som begreppet används idag växte fram i USA under 1960-talet i den amerikanska samhällsdebatten samt av forskare.¹⁹ I den vetenskapliga diskursen definierade de amerikanska forskarna Near och Miceli 1985 visselblåsning såsom:

*"the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action."*²⁰

Near och Miceli kommer fram till denna definition genom att peka ut visselblåsaren, larmet om missförhållanden, en tredje part som tar emot larmet och organisationen emot vilken larmet om missförhållanden avser som fyra essentiella element i processen. Av Near och Micelis definition följer att det inte gäller ett vidare begrepp där vilken person som helst slår larm, utan det står klart att det är fråga om ett mycket mer strikt begrepp där en tidigare eller nuvarande anställd slår larm om missförhållanden p.g.a. att denne själv inte besitter makten att genomföra de nödvändiga förändringar som krävs för att rätta till de rådande missförhållandena.²¹

För den större delen av denna framställning kommer terminologin för visselblåsare delas med den som används för lagförslaget i SOU 2014:31. Tyngdpunkten kommer därmed ligga på det snävare begreppet *arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*. Begreppet missförhållanden kommer även det att dela användningen i SOU 2014:31, nämligen som ett

¹⁶ Wodehouse, *Right Ho, Jeeves*. London, Storbritannien, Arrow Books, 2008, s. 207. Original utgiven av Herbert Jenkins Ltd, 1934.

¹⁷ Chandler, *The Long Good-bye*, London, Storbritannien, Penguin Books, 2010. s. 47. Original utgiven av Hamish Hamilton, 1953.

¹⁸ Mansfield News-Journal. 1958-10-10, s. 6.

¹⁹ Transparency International Sverige, *Whistleblowing*. 2012, s. 12.

²⁰ Near, Miceli, *Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing*. 1985.

I Michalos, Poff (red.), *Citation Classics from the Journal of Business Ethics, Celebrating the First Thirty Years of Publication*. Dordrecht, Nederländerna, Springer, Vol. 2, 2013, s. 155.

²¹ Near, Miceli. 1985, s. 154 f.

samlingsbegrepp för alla de olika kategorier av oegentligheter som en visselblåsare kan slå larm om.²²

2.2 Kort historik - Från Judas till Watergate

Trots att visselblåsare är ett ämne förenat med allt mer ökande popularitet och bevakning i media är det knappast fråga om en ny företeelse. Historiker kan med all säkerhet peka ut exempel på mycket tidiga visselblåsare i den vidare språkliga bemärkelsen. Ett exempel är Judas som har pekats ut som en tidig visselblåsare i och med att han "slog larm" om att han ansåg att Jesus gått för långt och senare talade om för soldaterna var de kunde arresteras honom.²³ Så länge det har förekommit oegentligheter torde det även ha funnits incitament att föra fram dessa i ljuset. Detta är för all del mycket intressant, men inte relevant för denna framställningen.

Om man istället fokuserar på en mer nutida historia kan man, utan att gå närmare in på detaljer eller upprätta en uttömmande förteckning, ändå finna ett flertal utdrag ur historien som fått vid kändedom och stora konsekvenser. Ett exempel från USA är Watergate-skandalen där en nattvakt 1972 uppmärksammade när personer tillhörande det republikanska partiet bröt sig in i det demokratiska partihögkvarteret för att plantera avlyssningsutrustning. Detta var endast en av flera oegentligheter utförda av president Nixons stab som kom att avslöjas.²⁴ En vid tiden för offentligheten anonym källa med hög position inom *Federal Bureau of Investigation* spred uppgifter till media angående dessa oegentligheter.²⁵ Skandalen fick till slut president Nixon att avgå för att undvika åtal.

För Sveriges del kan nämnas IB-affären. IB var en militär underrättelseorganisation vars existens riksdagen inte kände till, som ägnade sig åt hemlig utrikespolitik och hemliga operationer. IB avslöjades av journalisterna Peter Bratt och Jan Guillou,²⁶ men uppgifterna fick de av en tidigare anställd.²⁷ Journalisterna och den tidigare anställde dömdes alla tre till fängelsestraff.²⁸

²² SOU 2014:31, s. 52.

²³ Zwiep, *Judas and the Jews: Anti-Semitic Interpretation of Judas Iscariot, Past and Present*, s. 73. I Oropeza, Robertson, Mohrmann (Red.), *Jesus and Paul, Global Perspectives in Honour of James D. G. Dunn for His 70th Birthday*. London, Storbritannien, T&T Clark Ltd, 2009. För vidare läsning se Klassen, *Judas, Betrayer or Friend of Jesus?* Minneapolis, USA, Augsburg Fortress, 2004. Se även Matteus, kap 26, vers 14-16. Nya testamentet, 2000.

²⁴ Wall, *Världens största politiska skandaler, Lögner, lustar och statshemligheter*. Sundbyberg, Semic, 2008, s. 59.

²⁵ Wall. 2008, s. 153.

²⁶ Wall. 2008, s. 9.

²⁷ Wall. 2008, s. 12.

²⁸ Wall. 2008, s. 27.

2.3 Sammanfattande analys

Whistleblowing och visselblåsare utgör ett ämne som uppmärksammas mer och mer och som drar till sig starkt intresse. Begreppen visselblåsning och visselblåsare kan användas både i en vidare och i en smalare mening. För utredningens del i SOU 2014:31 är de kategorier av visselblåsare av intresse som är arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden, och alltså inte vem som helst. Begreppet är emellertid inget nytt påfund utan kan spåras en bit tillbaka i tiden och kan hittas i såväl litteraturens och journalistikens värld såsom den rättsliga och den vetenskapliga världen.

Samtliga kända visselblåsare har blivit väldigt uppmärksammade för att de avslöjat uppgifter av stort allmänintresse och i några fall avslöjat stora skandaler. Hade inte många av historiens visselblåsare avslöjat de uppgifter dem haft kännedom om hade det världspolitiska och det rättsliga läget sett helt annorlunda ut. Visselblåsaren fungerar på något sätt som ett kontrollorgan, eller en mellanhand till kontrollorganet, och visselblåsarens existens och att personer faktiskt avslöjat skandalösa uppgifter är alltså av största vikt för samhället. Denna framställning kommer därför gå vidare till frågan hur skyddet för visselblåsare ser ut idag?

3. Privat sektor

Till skillnad från arbetstagare inom den offentliga sektorn kan inte arbetstagare inom den privata sektorn åberopa den grundlagsskyddade yttrandefriheten gentemot arbetsgivaren i anställningsförhållandet.²⁹ Inom den privata sektorn är det onekligen mer intressant att tala om kritikrätt och tystnadsplikt. I detta kapitel kommer jag främst att beröra rätten för arbetstagare inom den privata sektorn att kritisera arbetsgivaren och rätten att yttra andra åsikter - som oftast ligger närmare till hands att betrakta som yttranden fällda under eller tillhörande fritiden.

3.1 Tystnadsplikt - Sekretessklausuler och ordningsföreskrifter

Inom den privata sektorn betraktas diverse sekretessklausuler som vanligt förekommande, ofta reglerade i kollektivavtal eller i det enskilda anställningsavtalet.³⁰ Det finns vidare ett flertal lagbestämmelser som reglerar tystnadsplikt och sekretess även för privatanställda, exempelvis inom vården.³¹ Den vanliga uppfattningen är alltså att det står arbetsgivaren fritt att avtala med arbetstagaren om sekretess.³² Arbetsgivaren kan även upprätta diverse ordningsföreskrifter och policys. Gränsen för möjligheten att avtala om sekretess för arbetsgivaren har inte grundligt prövats, en begränsning torde vara avtalsrättsliga principer som avtal eller avtalsvillkor som står i strid med god sed eller framstår som oskäligen.³³ Skyldigheten att inte yppa sådana hemligheter gäller inte efter anställningens avslutande om detta inte uttryckligen redan är reglerat.³⁴

Emellertid anses reglering av tystnadsplikten vara en utfyllande regel. Mål rörande kritikrätt och tystnadsplikt går i de flesta fall hand i hand med arbetstagarens lojalitetsplikt, varför en uppdelning mellan dessa områden ofta blir onödigt krånglig och inte helt tillfredsställande. AD har bl.a. anfört att arbetstagarens lojalitetsplikt även innefattar en tämligen vidsträckt tystnadsplikt. Detta hänger i sin tur ihop med att en part i ett rättsförhållande, särskilt ett avtalsreglerat sådant, inte får handla på ett sätt som är ägnat att orsaka motparten

²⁹ Hur detta förhåller sig inom den offentliga sektorn, se vidare kapitel 4.

³⁰ Källström, Malmberg. 2013, s. 254.

³¹ SFS 2010:659, 6 kap. 12-16 §§. Se även Fahlbeck, *Lagen om skydd för företagshemligheter, En kommentar och rättsöversikter*. Stockholm, Norstedts Juridik, 2013, s. 139.

³² Fahlbeck. 2013, s. 133.

³³ Källström, Malmberg. 2013, s. 254. Se även SFS 1915:218, 3 kap.

³⁴ Källström, Malmberg. 2013, s. 255. Jmf med formuleringen "arbetstagarens lojalitetsplikt mot arbetsgivaren upphör när anställningen avslutas" i Källström, Malmberg. 2013, s. 245. Se även Wolk, *Anställdas immaterialrätt i arbetsgivarens konkurs*. I JT, 2002/03, Nr 2, s. 376, not 16 samt Fahlbeck. 2013, s. 142 f.

skada.³⁵ Således följer det redan av anställningsförhållandet som en grundläggande regel att arbetstagaren har att iakttä tystnadsplikt och att det därmed också inte är direkt nödvändigt att uttryckligen reglera en sådan tystnadsplikt.³⁶ Tystnadsplikten och lojalitetsplikten prövades redan 1961 i ett rättsfall från AD.³⁷

I AD 1961 Nr 27 var arbetstagaren en flygmaskinist som enligt kollektivavtal var förbjuden att till utomstående personer yppa uppgifter av konfidentiell natur, bl.a. uppgifter rörande ekonomi, organisation och driftserfarenheter. Arbetstagaren avskedades sedan denne låtit införa en artikel innehållandes sådana uppgifter i en utländsk publikation för flygmaskinister tillsammans med negativa omdömen om arbetsgivaren. AD gjorde den bedömningen att syftet med artikeln varit att orsaka arbetsgivaren skada och att handlingen utgjort ett allvarligt åsidosättande av den lojalitetsplikt som enligt kollektivavtal åvilat arbetstagaren. Arbetstagaren menade att arbetsgivaren inte beaktade flygsäkerheten och införde artikeln av detta skäl. AD framhåller i denna del att det inte ursäktar arbetstagarens yppande av företagsinterna uppgifter då det enligt AD:s mening funnits andra vägar att tillgå utan att skada bolaget. Arbetsgivaren hade rätteligen avskedat arbetstagaren.

AD har vidare stadgat att anställningsavtalet till skillnad från andra förmögenhetsrättsliga förhållanden inte enbart består av byte av förmögenhetsrättsliga prestationer, utan att anställningsförhållandet utmärker sig genom att ett personligt förhållande skapas mellan parterna. De förpliktelser som grundar sig på anställningsförhållandet är mer vidsträckta än de som grundar sig på andra kontraktsförhållanden. Således anses arbetstagaren vara skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt undvika lägen där plikt-kollision kan uppstå.³⁸

I AD 1994 Nr 79 var arbetstagaren en processoperatör vid ett pappersbruk som sades upp från anställningen p.g.a. att arbetstagaren enligt arbetsgivaren förfarit illojalt. Arbetsgivaren grundar uppsägningen på att arbetstagaren publicerat företagsinterna budgetuppgifter i en artikel, att denne gjort avslöjanden under debatt i kommunfullmäktige, att företagsintern information läcktes under en debatt i radio angående produktionsförhållanden samt att arbetstagaren i yttrande till nämnd samt i

³⁵ Schmidt, Sigeman, *Löntagarrätt, Rev. uppl. för undervisningsbruk*. Stockholm, Juristförlaget, 1985, s. 247 f. Se även AD 1994 Nr 79.

³⁶ Bet. 1988/89:LU30, s. 110. Se även prop. 1987/88:155, s. 19.

³⁷ AD 1961 Nr 27, se även AD 1994 Nr 79.

³⁸ Fahlbeck. 2013, s. 129 f. Se även AD 1994 Nr 79.

artikel utlämnat företagsinterna uppgifter. AD stadgar att bedömningen om arbetstagarens handlande ska utgöra saklig grund inte så mycket bör inriktas på vad som förekommit i målet utan istället på de slutsatser av arbetstagarens lämplighet som kan dras. AD såg ingen framtida fara med fortsatt "läckage" av uppgifter då arbetstagaren efter tillsägelse avhållit sig från att publicera sådana uppgifter som arbetsgivaren önskat stanna inom bolaget.

Vidare stadgar AD att en arbetstagare i princip inte ska vara förhindrad att delta i debatter rörande frågor av allmänt intresse där olika uppfattningar förekommer utan att någon av dem anses vara riktig eller oriktig. Det måste för arbetstagaren vara möjligt att delta i och framföra sin uppfattning i sådana debatter även om arbetstagarens åsikt avviker från arbetsgivarens. Det står arbetsgivare med avvikande åsikter fritt att själva gå in i debatten och framföra sina åsikter. Det finns emellertid vissa gränser enligt AD, arbetstagaren får inte gå in i debatten med syftet att orsaka arbetsgivaren skada - ingen part i ett anställningsförhållande ska rimligtvis behöva tolerera allvarliga osanna beskyllningar eller djupt kränkande tillmälen.

Beträffande uppgifterna i artikeln fann AD att yppandet av uppgifterna förvisso utgjort brott mot tystnadsplikten, men att det saknats syfte att orsaka skada och att liknande uppgifter inte publicerats därefter. Utöver vad som redan sagts angående anställds rätt att delta i debatter framkom i utredningen inte vad som sades under debatten, varför debatten inte kunde beaktas av AD. Även gällande debatten i radio var ämnet av allmänintresse och utredningen gav ej för handen att arbetstagaren här brutit mot tystnadsplikten då denne svarade svävande på frågor och inte lämnade uttryckliga uppgifter. Angående yttrandet till nämnden och innehållet i artikeln framkom att dessa innehöll företagsintern information men att yppandet inte kunde anses skada bolaget då materialet inte innehöll samtliga för konkurrenser relevanta uppgifter. AD tillmätte ingen betydelse till ett brev till länsstyrelsen samt en artikel som skapades sex år före uppsägningen ägde rum, dessutom hade arbetsgivaren inte uttalat någon kritik till arbetstagarens handlande i denna del förrän det blev aktuellt med uppsägning sex år senare. Bolaget hade inte saklig grund för uppsägning av arbetstagaren.

Det har även uttalats att arbetstagare har en vidsträckt rätt att delta i diverse debatter, i vart fall dessa berör frågor av allmänt intresse, och arbetsgivare som

inte delar arbetstagarens åsikter får själv gå in i debatten och framföra sina synpunkter.³⁹

3.2 Kritikerätt - Missförhållanden, missnöje och illojalitet

Frågan i vilken utsträckning arbetstagaren besitter en rätt att öppet kritisera arbetsgivaren benämns kritikerätt. Detta har i praxis visats ligga nära frågan i vilken mån arbetstagare inom privat sektor kan påtala missförhållanden utanför företagets väggar. Båda dessa inrymmer AD inom bedömningen för huruvida arbetstagaren iakttagit sin lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. Utgångspunkten har i praxis visat sig vara som sådan att arbetstagaren och dennes arbetstagarorganisation besitter en vidsträckt rätt att kritisera och ifrågasätta arbetsgivarens handlande. Dessutom har AD stadgat att kritikerätten är en viktig förutsättning för goda arbetsförhållanden och ett gott arbetsresultat samt nödvändigt för en effektiv facklig verksamhet på arbetsplatsen.⁴⁰ Det ska även noteras att arbetsgivaren besitter en motsvarande kritikerätt att kritisera arbetstagare och arbetstagarorganisationen.⁴¹

I vissa situationer har dock arbetstagarens uttryck för kritik visat sig vara grund för saklig uppsägning eller t.o.m. avskedande som endast ska tilltas i flagranta fall.⁴² Handlande från arbetstagarens sida som grundat avskedning har bl.a. visat sig vara handlingar med syfte att orsaka arbetsgivaren skada.⁴³

I AD 2006 Nr 103 var arbetstagaren en idrottskonsulent anställd av en idrottsförening varifrån arbetstagaren avskedades sedan denne skickat två mejl innehållandes kritik mot föreningens styrelse. Bakgrunden till kritiken utgjordes av att en medarbetare på kontoret hade förskingrat föreningens medel. En polisanmälan gjordes och de övriga medarbetarna informerades om polisanmälan samt om att föreningens ordförande tillfälligt skulle träda in som chef på kansliet.

AD fann gällande det första mejlet att arbetstagaren skickat detta då denne blev upprörd över att styrelsen tillsatte föreningens ordförande som tillfällig chef för kansliet. Tonen i det första mejlet var aggressiv, kränkande och osaklig. Efter det första mejlet stängdes mejlfunktionen av på arbetstagarens dator. Denne skickade sedan ett andra mejl via en

³⁹ AD 1994 Nr 79. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 256.

⁴⁰ Källström, Malmberg. 2013, s. 255 ff. Se även AD 1982 Nr 110. Se vidare om kritikerätten i Fahlbeck. 2013, s. 137 ff. Se vidare om lojalitetsplikten i Fahlbeck. 2013, s. 127 ff.

⁴¹ AD 1982 Nr 33. Se även AD 1982 Nr 110.

⁴² Prop. 1973:129, s. 149 f. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 157 f.

⁴³ AD 2006 Nr 103. Se även AD 1992 Nr 87.

kollegas dator innehållandes insinuationer att föreningens kassör skulle varit inblandad i förskingringen samt förtäckta hot. Mejlet nådde ett stort antal adressater, det första till korpohockeyklubbar i Stockholmsområdet, det andra till samtliga organisationer i Riksidrottsförbundet och korpidsportföreningar i hela landet. AD fann att det första mejlet var ägnat att framkalla oro bland adressaterna och att mottagarna till det andra mejlet kunde dra den felaktiga slutsatsen att det rådde fullständig oordning i föreningens ledning. Enligt AD:s mening var det särskilt allvarligt att det andra mejlet skickades trots att mejlfunktionen på arbetstagarens dator var avstängd. Arbetstagaren hade grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren och avskedandet var lagligt grundat.

Det framgår av AD:s praxis att vad arbetstagaren syftat med sitt handlande väger tungt i domstolens bedömning. Ett visst handlande från arbetstagarens sida kan på samma gång framstå som omotiverat men för den sakens skull inte illojalt.⁴⁴ Det avgörande blir det faktiska syftet domstolen finner att arbetstagaren haft med sitt handlande och inte det syfte arbetstagaren endast påstår sig ha haft med sitt handlande.⁴⁵

I AD 1982 Nr 159 var arbetstagaren en lärare som avskedats sedan denne tagit initiativ till en skrivelse där arbetstagaren och sju andra kollegor uppmanat skolans styrelse att avgå, att arbetstagaren i brev till samtliga föräldrar till elever vid skolan bifogat en kopia av skrivelsen samt vägrat underteckna en av skolan framförd lojalitetsförklaring. Konflikten föranleddes av motsättningar mellan personalen på skolan som slutade i att den dåvarande rektorn entledigades, varefter arbetstagaren mottog ett anonymt kränkande brev. Arbetstagaren tog initiativ till skrivelsen då denne efter att ha gått med det kränkande brevet till styrelsen inte fått tillräckligt stöd.

AD bedömer handlandet som omotiverat att för denna sakens skull kräva styrelsens avgång, men att förfarandet inte var att bedöma som illojalt. Brevet som arbetstagaren skickade till elevernas föräldrar skickades efter att arbetstagaren varslats om avskedande. AD fann att detta beteende inte var särskilt klandervärt då arbetstagaren ville söka stöd för bevarandet av sin anställning hos föräldrarna då skolan var beroende av elevavgifterna. Syftet var således inte att skada skolan, utan att få behålla sin anställning som lärare. Vidare bedömde inte heller AD arbetstagarens vägran att skriva under skolans lojalitetsförklaring värd att kritisera då arbetstagaren

⁴⁴ AD 1982 Nr 159.

⁴⁵ AD 2005 Nr 124.

faktiskt var beredd att skriva under en egenhändigt upprättad förklaring med innebörden att arbetstagaren skulle arbeta för arbetsro och god atmosfär vid skolan. Enligt AD vad detta ett klart fall av felaktigt avskedande där inte ens saklig grund för uppsägning förelåg.

3.2.1 En begränsad kritikrätt - Chefer och högre befattningar

AD har vidare stadgat att arbetsgivaren har rätt att ställa högre krav på lojalitet på en arbetstagare med högre befattning jämfört med en arbetstagare med lägre befattning.⁴⁶ Lärare har inte ansett befinna sig i en sådan högre befattning.⁴⁷ Det följer enligt AD av arbetstagarens lojalitetsplikt att en arbetstagare exempelvis i chefsposition är påtagligt begränsad att öppet framföra kritik mot arbetsgivaren i jämförelse med arbetstagare i underordnad position. Det torde ligga i befattningens natur att vad en sådan arbetstagare framför väger tyngre och kan innebära större skada.⁴⁸

I AD 1987 Nr 22 var arbetstagaren en produktchef som sades upp p.g.a. illojalt uppträdande och samarbetssvårigheter samt missbruk av företagets kreditkort. Arbetstagaren hade kritiserat ledningen öppet inför andra anställda på bolaget och påstått att arbetstagaren själv var bättre lämpad att leda hela företaget. Vidare hade arbetstagaren gett uttryck för allvarliga tvivel rörande företagets möjligheter att överleva med nuvarande ledning. Uttalandena orsakade särskilt stor oro bland nyanställda. Utredningen visade att det förelåg allvarliga samarbetssvårigheter mellan arbetstagaren och den övriga företagsledningen. Domstolen stadgade vidare att det inte kunde accepteras att en person i sådan chefsställning som arbetstagaren befann sig i utsätter företagsledningen för sådan öppen kritik på sådant sätt som gjorts. Arbetstagaren hade brustit i sin lojalitetsplikt gentemot bolaget, och vid en samlad bedömning där domstolen tog hänsyn till missbruket av företagets kreditkort, den allvarliga kritiken och samarbetssvårigheterna förelåg saklig grund för uppsägning.

I AD 1992 Nr 87 var arbetstagaren en redaktionschef vid en tidning som avskedades sedan denne sökt införa en artikel i tidningen om den ansvarige utgivare och ägaren. Materialet var starkt negativt för arbetsgivaren och täckte en helsida bortsett från annonsutrymme. Arbetsgivaren var också politiker, varför arbetstagaren ville skriva en artikel om denne, men tidningen innehöll vanligtvis inget politiskt material och arbetsgivaren uppgav att denne inte ville eller fick tas med i tidningen

⁴⁶ AD 1982 Nr 110.

⁴⁷ AD 1982 Nr 159.

⁴⁸ AD 1982 Nr 110. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 256.

i politiska sammanhang. I strid mot arbetsgivarens direktiv försökte arbetstagaren ändå införa en artikel, detta ansåg AD vara i direkt strid med arbetsgivarens besked och såg allvarligt på arbetstagarens handlande att gå emot en grundläggande publicistisk grundsats. Vidare framkom det att arbetstagaren hade fällt kommentarer till kollegor att denne ville komma åt arbetsgivaren. Arbetstagaren var alltså klart beredd att publicera negativt politiskt material rörande arbetsgivaren. Utredningen gav starkt stöd för att arbetstagaren ville skada arbetsgivaren. Sammantaget med att arbetstagaren gått emot arbetsgivarens direktiv och åsyftat att skada arbetsgivaren hade arbetstagaren grovt åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren. Grund för att avskeda arbetstagaren förelåg.

Arbetstagare får vidare inte framföra hot om åtgärder som är till skada för arbetsgivaren. Redan hot om sådan åtgärd innebär ett illojalt förfarande.⁴⁹

I AD 1982 Nr 110 var arbetstagaren en chef för en produktgrupp som sades upp p.g.a. personliga skäl då arbetsgivaren menade att arbetstagaren efter beslut om omstrukturering av verksamheten gett uttryck för en kritisk inställning till arbetsgivarens sätt att sköta bolaget. Det ska särskilt noteras att arbetstagaren en tid ingick i ledningsgruppen och även därefter hade relativt hög befattning inom företaget. Arbetstagarens handlande bestod inledningsvis i att denne på ett utbildningsmöte för säljare uttalat att bolaget saknade framtid, att ledningen var inkompetent och att försäljarna borde leta efter nytt arbete på annat håll. Vidare hotade arbetstagaren i ett brev till vd att polisanmäla ledningen och hotade att offentliggöra graverande uppgifter om han skulle avskedas. Arbetstagaren hade dessutom uppmanat en av bolagets försäljare att anmäla till dennes fackförening att bolagets produkter inte uppfyllde gällande miljöbestämmelser. Slutligen hade arbetstagaren vid flera tillfällen i samtal med kollegor öppet riktat kritik mot ledningen.

AD fann i utredningen att arbetstagaren vid upprepade tillfällen framfört allvarlig kritik mot bolaget samt hot av allvarligt slag. AD tog hänsyn till arbetstagarens höga befattning samt att bolaget försökt få till stånd en diskussion med arbetstagaren, som denne avvisat, vilket enligt AD:s mening visar att arbetstagaren inte längre var beredd att uppfylla arbetsgivarens berättigade krav på lojalitet och samarbetsvilja. Det förhållandet att arbetstagaren var missnöjd med kommande omstrukturering av bolaget ursäktade inte dennes handlande, inte heller

⁴⁹ AD 1982 Nr 110. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 256.

om farhågorna att verksamheten i Sverige skulle läggas ned var beteendet berättigat. Bolaget hade saklig grund för uppsägning.

Det ska dock noteras att även de arbetstagare som besitter en begränsad kritikrätt p.g.a. en hög befattning eller särskild förtroendeställning fortfarande i grunden har rätt till yttrandefrihet.⁵⁰

3.2.2 Anmälan av missförhållanden - Goda avsikter eller hämndaktion?⁵¹

Det bör inledningsvis noteras att det i lojalitetsplikten ingår att arbetstagaren har en yttrandeskyldighet att iaktta gentemot arbetsgivaren. Detta innebär att arbetstagaren är skyldig att informera arbetsgivaren om förhållanden som denne kan ha ett intresse av att få kännedom om. Underlåter arbetstagaren att iaktta upplysningsplikten kan underlåtenheten i vissa fall utgöra grund för uppsägning eller avskedande.⁵² Vidare har arbetstagare med särskild förtroendeställning gentemot arbetsgivaren en ännu mera omfattande skyldighet att informera om oegentligheter.⁵³

Det sagda gäller en upplysningsplikt gentemot arbetsgivaren. Gällande arbetstagarens rätt att påtala missförhållanden i anmälan till behörig myndighet har AD uttalat att de förpliktelser som följer av anställningsavtalet inte utgör hinder av en sådan anmälan.⁵⁴ Emellertid blir det omständigheterna i det enskilda fallet som avgör om arbetstagaren i och med anmälan åsidosatt sin lojalitetsplikt.⁵⁵ AD framhåller att bakgrunden till och syftet med anmälan måste beaktas. Allvarligare missförhållanden och missförhållanden av större betydelse för arbetstagaren ger denne en större frihet att agera obunden av lojalitet och hänsyn till arbetsgivaren.⁵⁶

I AD 1988 Nr 67 var arbetstagaren en hovmästare. Arbetstagaren hade bl.a. spridit en bok bland de anställda innehållandes uppgifter om

⁵⁰ AD 2012 Nr 25.

⁵¹ Ett tidigt exempel på visseblåsning finnes i AD 1937 Nr 80 där en bagare anmälde arbetsgivaren till hälsovårdsnämnden för att ruten jäst användes i bakningen. Avskedningen var dock tillåten då AD fann att det var samarbetssvårigheter som föranledde avskedningen och inte anmälan till hälsovårdsnämnden.

⁵² AD 2001 Nr 24. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 245, samt Svensäter, *Anställning och upphovsrätt: Om det enskilda anställningsförhållandets reglering och dess grunder samt om konsekvenserna av att framställda resultat omfattas av 1 § upphovsrättslagen*. Stockholm, Norstedts Juridik, 1991, s. 173 ff.

⁵³ SOU 2013:79, s. 76. Se även Ds 2002:56, s. 305.

⁵⁴ AD 1986 Nr 95.

⁵⁵ Källström, Malmberg. 2013, s. 256.

⁵⁶ AD 1986 Nr 95. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 256.

omfattande prostitution vid hotellet som också pekade ut flera personer ur ledningen som delaktiga och vid namn. Vidare skrevs ett brev i aggressiv och hotfull ton till personalchefen innehållandes mycket allvarliga angrepp på ledningens personalpolitik. Det upprättades också en förteckning som arbetstagaren bevittnade innehållandes uppgifter om grova övergrepp mot personalen samt angivande av vilka ur personalen som anses gå ledningens ärenden. Slutligen gjordes anmälan till länsstyrelsen, en skrift skickades till socialborgarrådet och ett brev till försäkringsbolagets styrelse.

AD anförde att spridningen av boken utan tvekan var ägnat att orsaka bolaget och ledningen skada, att brevets utformning och innehåll som skickades till personalchefen inte var försvarligt utan var grovt skymfande för personalchefen personligen, samt att förteckningen över övergrepp mot personalen måste anses vara ägnat att skapa misstämning och motsättningar inom personalen. Angående anmälan, skriften och brevet till försäkringsbolagets styrelse anförde AD att ingen av handlingarna var ett allvarligt menat försök att komma till rätta med påstådda missförhållanden på ett adekvat sätt. Det var snarare enligt AD:s mening fråga om urskillningslösa irrelevanta anklagelser och kränkande omdömen om ledningen. Arbetstagaren hade handlat övervägande del i syfte att orsaka bolaget skada och beteendet kan inte godtas i anställningsförhållandet. Saklig grund förelåg för uppsägningen av arbetstagaren.

Så länge det inte rör sig om mycket allvarliga regelöverträdelser läggs avsevärd vikt på frågan i vilken mån arbetstagaren före anmälan till myndighet sökt åstadkomma rättelse av missförhållandena genom direkt kontakt med arbetsgivaren. Arbetstagaren måste således i första hand ta upp missförhållandena med arbetsgivaren, en arbetstagare som direkt utan kontakt med arbetsgivaren påtalar missförhållanden hos myndighet handlar illojalt gentemot arbetsgivaren. Särskilt när arbetsgivarens verksamhet är beroende av tillstånd och en anmälan kan äventyra sådana tillstånd vilar det på arbetstagaren att iaktta sådan försiktighet angående uppgifterna om missförhållanden. AD ställer relativt långtgående krav på att arbetstagare har goda avsikter med en anmälan till behörig myndighet och att denna inte ska vara ogrundad utan föregås av en tillfredsställande utredning.⁵⁷

I AD 1986 Nr 95 var arbetstagarna receptionister på ett hotell där ömsesidigt misstroende förelåg mellan arbetstagarna och arbetsgivaren. Bortsett från ett par mindre allvarliga förseelser som snarare vittnade om arbetstagarnas nonchalans och respektlöshet mot arbetsgivaren gjordes en myndighetsanmälan av arbetstagarna mot bolaget. Anmälan föranleddes

⁵⁷ AD 1986 Nr 95. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 256 f.

av att arbetstagarna vid en lokal förhandling framfört att missförhållanden rådde och att myndighet kunde kontaktas. AD fann att anmälan gjordes kort efter den lokala förhandlingen då arbetstagarna förstod att de skulle sägas upp. Vidare fann AD att förhållandena som arbetstagarna åberopade låg långt tillbaka i tiden och att arbetstagarna inte före anmälan på försvarligt sätt sökt komma tillrätta med missförhållandena, de hade varken försökt komma tillrätta med problemen hos arbetsgivaren eller rådfrågat andra kollegor.

AD stadgar att redan en anmälan till myndighet kan innebära skada för arbetsgivaren, och arbetstagarna gick till allvarligt angrepp mot bolaget i anmälan. Trots att de gjort gällande att arbetsgivaren misskött alkoholtillståndet och att ledningen skulle vara olämplig och mindre duglig gav utredningen inte stöd för dessa påståenden. Även påståendet om att utskänkning skett till minderåriga och att det slarvats med bokföringen saknade enligt utredningen godtagbara skäl. AD framhåller att det är förståeligt att arbetstagarna var upprörda då de skulle sägas upp inför kommande omorganisation, men att det var tydligt att syftet med anmälan var att orsaka bolaget skada. Vidare hade arbetstagarna fackets stöd i frågan och de befann sig inte i en sådan pressande situation att deras angrepp på bolaget var försvarligt. Arbetstagarna hade således allvarligt åsidosatt arbetsgivarens berättigade krav på tillbörlig lojalitet och bolaget var därför berättigat att skilja arbetstagarna från deras anställningar.

Emellertid lägger AD inte störst vikt vid uppgifternas riktighet, utan stadgar att arbetstagaren måste ges en betydande marginal, och det är av större intresse för utredningen om uppgifter lämnas utan godtagbar faktisk grund och huruvida arbetstagaren försökt undvika risken för mindre väl grundade uppgifter. Arbetstagaren har alltså att iaktta försiktighet och diskretion före en anmälan till myndighet, som ska ha föregåtts av kontakt med arbetsgivaren och bestå av något så väl grundade uppgifter som möjligt.⁵⁸ Det ska även anmärkas att anmälan *enligt AD:s praxis* inte ska göras till vilken myndighet eller annat organ utanför företaget - anmälan ska göras till *behörig* myndighet.⁵⁹

3.2.3 Missnöje i media - Missförhållanden och massmedia

Arbetstagares missnöje kan lätt spridas till media, särskilt om det gäller missförhållanden av allmänt intresse. AD har i praxis tagit hänsyn till att arbetstagaren blev uppsökt av journalister som krävt ytterligare kommentarer och att det i en sådan situation inte är lätt att behärska sig. Hänsyn har vidare tagits till

⁵⁸ AD 1986 Nr 95. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 256 f.

⁵⁹ AD 1986 Nr 95.

att arbetstagaren endast kontaktat sitt egna förbunds fackliga tidning, samt att arbetstagaren efter att massmedia förstorat ärendet inte kunnat förutse hur sådan övrig media och journalister skulle driva på ärendet.⁶⁰

I AD 1997 Nr 57 var arbetstagarna tre ambulanssjukvårdare. Arbetsgivaren sade upp arbetstagarna då denne ansåg att arbetstagarna lämnat ogrundad kritik till myndighet och till media vilket skadat bolaget. En dagbok innehållandes förteckning över missförhållanden utlämnades till tillsynsmyndigheten och fackförbundets tidning efter gemensamt beslut. AD fann att uppgifterna var riktiga förutom ett missförstånd och visade bl.a. på att ambulansfordon ej besiktigats korrekt. Arbetstagarna hade först vänt sig direkt till arbetsgivaren för att komma till rätta med missförhållandena, arbetsgivaren var dock inte intresserad av att reda ut problemen. AD fann att uppgifterna var av stort allmänintresse och utlämnandet av förteckningen var inte skäl för saklig grund för uppsägning av arbetstagarna.

Vidare hade arbetstagare nr 1 omnämnts i en artikel som en av de som sammanställt dagboken och uttalat sig i tv. Utredningen visade att denne inte sammanställt dagboken utan endast bidragit med anteckningar, och uppgifterna i tv-inslaget var korrekta uppgifter bl.a. om att en baklucka till en ambulans inte gick att öppna utifrån men att denne tvingats använda fordonet ändå. AD menar att även om arbetstagaren uttalat sig negativt framstår bolagets grund för uppsägning i denna del mycket dåligt underbyggd och saklig grund förelåg inte för denna arbetstagaren. Arbetstagare nr 2 intervjuades i en facklig tidning och angav bl.a. uppgifter om dåliga däck, tappade glasrutor och avsaknad av syrgasutrustning. Arbetstagaren hade vidare uttalat sig i tv både före och efter uppsägningen. Uppgifterna i artikeln var korrekta och dessutom namngavs flera olika ambulansföretag. Bolaget hade inte saklig grund för uppsägning av denna arbetstagaren.

Arbetstagare nr 3 noterar AD var mer aktiv än de övriga arbetstagarna. Förutom att överlämna dagboken intervjuades även arbetstagaren i en facklig tidning och i tv. Arbetstagaren framförde mer allmänt hållen kritik mot ambulanssjukvård i privat regi och efter uppsägningen uttalade arbetstagaren sig om att ledningen inte var seriös. Enligt AD:s mening var det inte arbetstagarens uttalanden som orsakat bolaget skada, utan bilden av bolaget som framställdes i media. AD tar även hänsyn till det höga allmänintresset av missförhållanden i sjukvården samt att arbetstagaren

⁶⁰ AD 1997 Nr 57.

hade ett fackligt uppdrag. Vid en samlad bedömning kom AD fram till att saklig grund inte förelåg varken vid uppsägningstillfället eller efter att arbetstagaren fällt ytterligare uttalanden i media, trots att dessa uppgifter var i vissa avseenden felaktiga och klart överdrivna. Det är anmärkningsvärt att arbetstagare nr 3 fick nedsatt skadestånd jämfört med de övriga arbetstagarna då de inte uttalat sig kritiskt efter uppsägningen.

AD har stadgat att arbetstagaren inte kan hållas ansvarig för utformningen av tidningsartiklar och tv-program,⁶¹ samt att det för bedömningen huruvida saklig grund föreligger inte är av intresse hur arbetstagarens handlande uppmärksammas eller framställts i media utan hur denne faktiskt har agerat.⁶²

I AD 1987 Nr 5 var arbetstagarna städare som avskedats. Arbetsgivaren hade beslutat att kostnaderna för städning skulle sänkas, vilket föranledde att städningarna skulle omarbetas. Detta kritiserades skarpt av arbetstagarna vilket sedan plockades upp av ett flertal journalister för massmedias granskning. Arbetstagarna hade deltagit i en långvarig strejk och därvid också otillåten stridsåtgärd, de avsåg dock att avbryta strejken och saklig grund förelåg ej på denna grund. Arbetsgivaren åberopade även att arbetstagarna under konflikten uppträtt illojalt mot bolaget och mot de arbetstagare som inte deltog i arbetsnedläggelsen, bestående av att arbetstagarna utnyttjat press, radio och tv. Arbetstagarnas kritik mot arbetsgivaren fick stort utrymme i massmedia. Emellertid fann AD inget stöd i utredningen för att arbetstagarna använt media för sina syften, utan det var snarare media som arbetat aktivt för att öka den media bevakningen av tvisten. Kritiken kunde inte läggas till grund för varken avsked eller uppsägning av arbetstagarna.

3.2.4 En vidare kritikrätt - Fackliga förtroendemän och skyddsombud

Gällande fackliga förtroendemäns rätt att kritisera arbetsgivaren har AD uttalat att denna är ännu mer omfattande än den kritikrätt en arbetstagare som inte är facklig förtroendeman besitter då fackliga företrädare också har rätt att ge uttryck för från kritik mot arbetsgivaren och dennes företrädare.⁶³

I AD 1987 Nr 65 var arbetstagaren en flygkapten sades upp då arbetsgivaren ansåg att arbetstagaren bl.a. missbrukat sin ställning som facklig förtroendeman och uppträtt olämpligt genom att vid flera tillfällen

⁶¹ AD 1997 Nr 57. Se även gällande AD 2012 Nr 25 Selberg, Sjödin, *Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter*. I JT, 2012/13, Nr 4, s. 851.

⁶² AD 2012 Nr 25.

⁶³ AD 1987 Nr 65. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 256.

uttala sig i nedsättande ordalag om bolagsledningen och kollegor samt att detta orsakat allvarliga samarbetsproblem. AD tog hänsyn till arbetstagarens ställning som facklig förtroendeman och ifrågasatte arbetstagarens ordval i kritiken, men anför vidare att uttalandena fällt i hastigt mod i en spänd situation. AD ansåg sig inte kunna rikta allvarligare kritik mot arbetstagaren och saklig grund för uppsägning förelåg ej.

Avseende skyddsombud har AD stadgat att sådana arbetstagare måste ges avsevärd frihet att i frågor som berör de anställdas arbetsmiljö och säkerhet att ta kontakt med myndigheter och motsvarande utan att först diskutera missförhållandena med arbetsgivaren ur dennes synpunkt.⁶⁴

I AD 1988 Nr 162 var arbetstagaren en hissreparatör som dessutom var facklig förtroendeman och skyddsombud. Arbetstagaren sades upp då denne enligt arbetsgivarens mening i ett brev gjort sig skyldig till grovt illojalt beteende mot bolaget genom att brevet enligt bolaget innehöll felaktiga påståenden om mycket allvarliga fel på hissen samt kränkande uttalanden. Brevet skickades av arbetstagaren till den hissreparatör som utfört besiktningen av hissen sedan denne begärt en skriftlig förteckning över besiktningens brister av arbetstagaren då denne påtalat fel. Brevet kom sedan att spridas till bolaget, yrkesinspektionen och statens elektriska inspektion.

Utredningen gav för handen att besiktningen bestod av icke-bagatellartade brister som kunde innebära fara för montörer. AD ansåg därmed att arbetstagaren hade fog för att reagera på hissinstalleringens skick och dess besiktning. Utredningen visade inte att arbetstagaren haft för avsikt att göra en formell anmälan mot varken hissreparatören eller bolaget, och arbetstagaren hade inte åsyftat eller hade inte heller kunnat räkna med brevets senare spridning. Vidare talade det faktum att arbetstagaren i brevhuvudet antytt på att han agerade i egenskap av skyddsombud emot att det var fråga om ett påhopp mot hissreparatören eller bolaget. AD bedömde att arbetstagaren inte hade åsidosatt sin lojalitetsplikt då uppgifterna om den bristfälliga hissinstallationen var korrekta. Uppsägningen var inte sakligt grundad och innebar vidare att bolaget gjort sig skyldig till föreningsrättskränkning då arbetstagaren sades upp efter att denne som skyddsombud verkat för föreningen och utnyttjat sin föreningsrätt.

⁶⁴ AD 1988 Nr 162.

3.2.5 Privatliv och fritid - Sociala medier på jobbet

Vad gäller arbetstagarens agerande på fritiden som inte har ett tydligt samband med anställningen eller arbetsgivarens verksamhet har AD uttalat att utgångspunkten är att arbetstagaren är fri i sin livsföring. Det är emellertid inte möjligt för domstolen att med hänsyn till arbetstagarens lojalitetsplikt dra en absolut gräns mellan vad som gäller agerande i arbeten och agerande på fritiden. Beroende på arbetstagarens anställningsförhållande kan det redan följa av anställningen att arbetstagaren har att iakttä sådana skyldigheter som i större eller mindre utsträckning påverkar arbetstagarens möjligheter att fritt förfoga över sitt agerande på sin fritid.⁶⁵

I andra fall kan det arbetstagaren gjort på fritiden vara ett utövande av sådana rättigheter som är särskilt skyddade av rättsordningen, såsom att uttrycka åsikter, tankar och känslor, att utnyttja förenings- eller religionsfriheten eller att delta i allmänna val. Vid en intressekonflikt mellan arbetsgivaren och arbetstagaren får arbetsgivarens intresse av att avsluta anställningen vägas mot arbetstagarens intresse att kvarstå i anställningen samt dennes intresse av att på fritiden fritt disponera över sina rättigheter. AD har vidare uttalat att det finns ett visst kärnområde för vad varje människa, oberoende av anställning, öppet bör kunna få ge uttryck för som inte kan grunda uppsägning. Detta kärnområde ansågs i ett mål innehålla material på Facebook utslutande rörande arbetstagaren som privatperson inklusive bilder på denne i privata situationer och uppgivande av dennes intressen och gruppmedlemskap.⁶⁶

I AD 2012 Nr 25 var arbetstagaren en rektor och lärare vid en gymnasieskola som sades upp p.g.a. dennes agerande på sin privata Facebook-sida. Bolaget menade att arbetstagaren på sin privata Facebook-sida, där det stod att denne var rektor på skolan, var med i grupper vars namn anknöt till sex, att det fanns bilder med sexuellt innehåll, att denne haft kontakt med elever på sidan, att denne använt Facebook på arbetstid, medverkat på en elevblogg iklädd tröja med märke som handlar om analsex, samt att denne har bild med samma tröja på sin Facebook-sida. Arbetsgivaren menade att innehållet stod i uppenbar strid med arbetstagarens anställning som rektor och lärare och att agerandet varit ägnat att allvarligt skada skolan och därmed även bolaget. Tvisten kom senare att uppmärksammas i media.

Gällande arbetstagarens kontakt med elever, användning av Facebook i privat syfte och fotografering av en elev i tröja som skulle säljas för ett

⁶⁵ AD 2012 Nr 25.

⁶⁶ AD 2012 Nr 25.

elevprojekt ville AD inte tillmäta någon betydelse. Gällande innehållets sexuella natur ansåg AD att i den mån bilderna överhuvudtaget hade någon sexuell anknytning var detta inte särskilt tydligt. AD tar hänsyn till att kraven på saklig grund tunnast ut med tanke på arbetstagarens förtroendeställning, men tar även hänsyn till att innehållet på sidan inte orsakat någon skada innan det spreds i media och att en negativ medierapportering inte kan läggas till grund för uppsägning av en anställd. Utredningen gav inte för handen att arbetstagaren skulle legat bakom mediernas rapporteringen och inga tecken pekade på att arbetstagaren åsyftat att skada bolaget. Innehållet på Facebook-sidan kunde inte läggas till grund för uppsägningen.

Arbetsgivaren hävdade vidare att arbetstagaren brutit mot förhållningsorder från bolaget då denne inte tagit bort innehållet. AD stadgar att bolaget hade rätt att kräva av arbetstagaren att denne tog bort samtliga kopplingar till skola, vilket omfattade uppgifterna om att arbetstagaren arbetade där, kontaktuppgifterna till skolan, bilden med tröjan. Bolaget hade vidare rätt att kräva att arbetstagaren inte skulle ha arbetsrelaterade kontakter på sin privata Facebook-sida. Emellertid fann AD att arbetsgivaren endast faktiskt framställt sådana krav vad gäller tröjan. Samtidigt som det måste stått klart för arbetstagaren att arbetsgivaren ogillade innehållet på dennes Facebook-sida sedan det fått medial spridning, gav inte utredningen för handen att arbetsgivaren i samband med mötena med arbetstagaren före uppsägningen givit denne instruktioner om ändringar av sidan eller hur denne annars skulle kunna undvika att skiljas från anställningen. Uppsägningen var inte sakligt grundad.

3.2.6 Europadomstolens praxis - Positiv skyldighet för staten att ingripa?

I praxis från Europadomstolen har det framkommit att staten i vissa fall kan ha en positiv skyldighet att upprätthålla arbetstagarens yttrandefrihet, även i det privata anställningsförhållandet, alltså där yttrandefriheten och artikel 10 EKMR egentligen inte är direkt tillämpligt.⁶⁷ Detta har även noterats, men inte vidare prövats, i svensk arbetsrättslig praxis.⁶⁸ Vad denna eventuella skyldighet för

⁶⁷ Fuentes Bobo mot Spanien (2000). Se vidare Sánchez m.fl. mot Spanien (2011) samt European Court of Human Rights, *Research report, Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*. 2011, s. 4 f.

⁶⁸ AD 2012 Nr 25.

medlemsstaterna exakt innebär och i vilken form den skulle uppenbara sig är för nuvarande oklart.⁶⁹

I *Fuentes Bobo mot Spanien* (2000) arbetstagaren en tv-producent vid spanska statens tv-kanal. Arbetstagaren kritiserade arbetsgivaren i en artikel i en dagstidning, varpå denne stängdes av och uttalade ytterligare kritik. Arbetstagaren sades slutligen upp från anställningen. Spanska staten menade att arbetsförhållandet var privaträttsligt varför artikel 10 EKMR inte var tillämplig. Angående denna invändning stadgade domstolen att staten i vissa fall kan ha en skyldighet att vidta åtgärd för att skydda yttrandefriheten. Emellertid fann domstolen att kritiken var av allmänt intresse och att grovt språk förvisso brukats men att yttrandena fällts i hastigt mod. Domstolen tog även hänsyn till att arbetsgivaren hade gått direkt på uppsägning. Domstolen kom fram till att det förelåg ett otillåtet ingrepp i arbetstagarens yttrandefrihet, och uppsägningen var inte en proportionerlig begränsning av arbetstagarens yttrandefrihet.

I *Sánchez m.fl. mot Spanien* (2011) arbetade arbetstagarna som bud åt arbetsgivaren, emot vilken de hade flera aktiva tvister i nationell domstol. Arbetstagarna sammanslöt sig i en fackförening för att kunna tillvarata sina intressen. Sánchez agerade fackföreningsombud. Omslagsbilden på ett nummer av föreningens månatliga nyhetsbrev visade hur två andra arbetstagare vid bolaget, som vittnat emot de i målet aktuella arbetstagarna i en av tvisterna mot arbetsgivaren, sexuellt tillfredsställde bolagets personalchef. Nyhetsbrevet delades ut till personal och hängdes upp på föreningens anslagstavla på bolaget. När arbetstagarna sades upp p.g.a. misskötsamhet var detta främst p.g.a. den skada som de förorsakat de andra arbetstagarna genom omslagsbildens utformning. De nationella domstolarna fann att uppsägningarna var sakligt grundade och bedömde att orsaken till uppsägningarna var nyhetsbrevets innehåll och inte arbetstagarnas fackliga medlemskap.

Europadomstolen gjorde en bedömning av artikel 10 EKMR om yttrandefrihet i ljuset av artikel 11 EKMR om föreningsfriheten. Domstolen stadgade i likhet med 2000-års mål att yttrandefriheten inte enbart är beroende av medlemsstatens skyldighet att inte intervensera i medborgarens utnyttjande av yttrandefriheten, utan att yttrandefriheten också kan komma att behöva positiva åtgärder för att upprätthållas - även i

⁶⁹ Se exempelvis stadgandet om en sådan positiv skyldighet, men bristen av en förklaring av dess innebörd i Källström, Malmberg. 2013, s. 253. Se även Gärde, *Arbetsrättslig modell för skydd för whistleblowers*, s. 237 ff. I Madell, Bergling, Edström, Rosén (red.), *Utblick och inblick, Vänbok till Claes Sandgren*. Uppsala, Lustus Förlag, 2012.

privata rättsförhållanden. De i målet överklagade uppsägningarna vidtogs inte av medlemsstaten direkt, utan av arbetsgivaren, men undanröjdes inte av de nationella domstolarna. Domstolen stadgade vidare att sådana nationella myndigheter kan bli skyldiga att agera om kritiken från arbetstagarna grundar sig i de nationella myndigheternas misslyckande att säkerställa arbetstagarnas utnyttjande av yttrandefriheten. Domstolens bedömning därefter fokuserade kring huruvida de spanska judiciella myndigheterna, i och med att de avslagit arbetstagarnas yrkanden, tillräckligt tillförsäkrat arbetstagarna yttrandefrihet i anställningsförhållandet.

Emellertid delade Europadomstolen de nationella domstolarnas bedömning att arbetstagarna överskridit sin kritikrätt och avvisade därmed inte de nationella myndigheternas bedömning som ogrundad. Domstolen delade vidare de nationella domstolarnas bedömning att uppsägningen inte var så oproportionerlig att medlemsstaten skulle bli tvungen att intervensera arbetsgivarens beslut och annullera eller ersätta åtgärden med en annan mindre allvarlig åtgärd. Det förelåg inget brott mot artikel 10 EKMR.

3.3 Sammanfattande analys

3.3.1 Tystnadsplikt följer av lojalitetsplikten

Inledningsvis är arbetstagare inom privat sektor skyldiga att iaktta en relativt långtgående tystnadsplikt. I de flesta fallen regleras tystnadsplikten i diverse sekretessklausuler, och dess yttersta avtalsrättsliga gräns är något oklar. Arbetstagare kan dock fritt delta i debatter i kommunfullmäktige, radio och tv rörande frågor av allmänt intresse utan repressalieåtgärder. Det förutsätter emellertid att arbetstagaren inte i någon vidare utsträckning avslöjar företagsinterna uppgifter. I den mån sådana uttalanden görs lägger AD dock stor vikt vid om det funnits syfte från arbetstagarens sida att orsaka arbetsgivaren skada i och med yppandet av uppgifterna.

AD lägger till synes stor vikt vid arbetstagarens syfte med handlandet och dennes lämplighet, snarare än hur stor skada arbetsgivaren orsakats. I AD 1994 Nr 79 fann domstolen att arbetstagaren orsakat arbetsgivaren skada. Detta ursäktades emellertid bl.a. genom att arbetstagaren inte handlat i syfte att skada arbetsgivaren. I AD 1961 Nr 27 fann domstolen istället att arbetstagaren avsiktligt skadat arbetsgivaren. Sammantaget med arbetstagarens påstående om att yppandet av uppgifterna var menat att uppmärksamma rådande missförhållanden hade det för utgången i målet varit intressant om AD kommit fram till att det inte funnits en avsikt att skada bolaget. Emellertid bröt

arbetstagaren emot uttryckliga sekretessregler, vilket inte ens torde ursäktas om arbetstagaren handlat med goda avsikter.

3.3.2 En begränsad respektive vidsträckt kritikrätt

Rörande arbetstagares kritikrätt ska den arbetstagare som överskrider sin kritikrätt förfara illojalt gentemot arbetsgivaren. Arbetstagare som har en högre befattning inom ett bolag åtnjuter en begränsad kritikrätt, medan fackliga förtroendemän och skyddsombud besitter en vidare kritikrätt. Även i bedömningen huruvida arbetstagaren överskridit sin kritikrätt lägger AD stor vikt vid huruvida arbetstagaren orsakat arbetsgivaren skada och hur stor denna skada är.

Det vore intressant att fråga sig hur tvisten hade avgjorts exempelvis i AD 1982 Nr 110 om arbetstagaren inte hade innehaft en högre befattning. Av uppgifterna att döma hade dock arbetstagaren framfört allvarlig kritik och hot av allvarligt slag, som dessutom inte på något sätt framfördes med några som helst goda avsikter. Att arbetstagarens kritikrätt var begränsad då denne hade högre befattning gjorde bedömningen snävare och därmed lättare, men samma domslut torde domstolen ha kunnat komma fram till även om arbetstagaren intagit en lägre ställning i bolaget då arbetstagarens handlande var så pass allvarligt. Det framstår vidare som klart att arbetstagaren i AD 1987 Nr 22 inte kunde överskrida sin kritikrätt och arbetsgivarens förtroende på ett sådant sett som skedde i målet.

3.3.3 Anmälan av missförhållanden till myndighet

När arbetstagare larmar till myndighet om missförhållanden är det av betydande vikt att arbetstagaren först går till arbetsgivaren så att denne får en rimlig chans att reda ut missförhållandena. Sker inte detta, eller om denne inte är intresserad av att ta tag i missförhållandena, får arbetstagaren gå vidare med en anmälan till behörig myndighet. Det förefaller för mig mycket rimligt att arbetstagaren först ska ta kontakt med arbetsgivaren så att denne först får en chans att rätta till missförhållandena, i vissa fall kanske arbetsgivaren inte ens är medveten om rådande missförhållanden. Arbetstagaren har således att iaktta en viss diskretion. Anmälan ska vara välgrundad och inte avsedd att enbart orsaka arbetsgivaren skada. Arbetstagare har större frihet att agera rörande allvarligare missförhållanden eller sådana missförhållanden som är av särskild vikt såsom arbetstagarnas arbetsmiljö och säkerhet.

3.3.4 Missförhållanden i media

När arbetstagares kritik har tagit sig vidare till massmediernas värld tar AD hänsyn till vilken sorts media arbetstagaren vänt sig till - den egna fackföreningens tidning är mycket mer försvarligt än att sprida kritiken hur som helst. Vidare lägger AD ingen betydelse vid hur kritik eller arbetstagarens

handlande framställs i media, oavsett hur negativt det framstår, då det är arbetstagarens faktiska handlande som är av intresse för domstolens bedömning. Återigen får en arbetstagare inte med syftet att skada arbetsgivaren meddela media och uttala kritik eller larma om missförhållanden, utan spridningen ska föregås av goda avsikter. Att media drivit på en tvist tillmäter AD ingen betydelse, vilket innebär ett enligt mig rimligt skydd för arbetstagaren som i de flesta situationer omöjligen torde utöva kontroll över hur media framställer eller driver vidare ärendet.

3.3.5 Yttrandefrihet och sociala medier

Vad gäller yttrandefriheten för arbetstagare inom den privata sektorn är den vanliga uppfattningen att denna grupp inte kan åberopa grundlagarnas skydd för yttrandefriheten gentemot arbetsgivaren. Arbetstagare inom privat sektor åtnjuter således en svagare yttrandefrihet i anställningsförhållandet jämfört med den för arbetstagare inom offentlig sektor. Det har dock visat sig tillåtet för arbetstagare inom privat sektor att i relativt lång utsträckning att använda sociala medier och låta dessa ha det innehåll arbetstagaren önskar. Utgångspunkten är således att arbetstagaren på fritiden är fri i sin livsföring och det finns ett visst kärnområde inom vilket varje människa, oberoende av anställning, öppet får ge uttryck för bl.a. intressen och åsikter. Särskilt intressant är att arbetstagaren i AD 2012 Nr 25 fick en snävare bedömning för saklig grund då denne stod i en särskild förtroendeställning gentemot bolaget, men att detta inte nämnvärt begränsade arbetstagarens användning av privata sociala medier.

Även arbetsrelaterat innehåll får förekomma, med den reservationen att arbetsgivaren har rätt att kräva av arbetstagaren att denne avlägsnar samtliga uppgifter som kan koppla arbetstagaren till arbetsgivarens verksamhet och att arbetstagaren inte ska ha arbetsrelaterade kontakter via privata sociala medier. Det förutsätter dock att arbetsgivaren faktiskt framställer sådana krav. Selberg och Sjödin påpekar att ramarna för hur yttranden på nätet ska bedömas inte är helt fasta, och förutspår en fortsatt utveckling där arbetsgivarens intresse av lojalitet från arbetstagaren vägs emot arbetstagarens intresse av att på fritiden yttra vad som faller denne in.⁷⁰ Jag instämmer i detta och anför vidare att jag tror att arbetsgivarens intresse i flera situationer kan komma att få ge vika.

3.3.6 En positiv skyldighet för staten att ingripa?

Målen Fuentes Bobo och Sánchez från Europadomstolen hintar om en positiv skyldighet för staten att i vissa fall se till att yttrandefriheten upprätthålls även i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Exakt hur denna skyldighet fungerar i praktiken tiger praxis om. I det senare fallet verkar dock domstolen

⁷⁰ Selberg, Sjödin. s. 876 f.

mena att den nationella domstolen, i Sveriges fall AD, kan vara skyldig att ogiltigförklara en uppsägning eller ersätta denna uppsägning med mindre allvarlig sanktion om det förefaller vara så att uppsägningen är så pass oproportionerlig. Alltså kan staten vara skyldig att gå in och gå emot arbetsgivarens beslut, om arbetstagaren inte garanteras yttrandefrihet - som redovisats ovan redan är begränsad i anställningsförhållandet p.g.a. arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren.

Hur en sådan bedömning skulle gå till i AD och vilka omständigheter som skulle få tyngst vikt är högst oklart. Det oklara rättsförhållandet föranleder ytterligare frågor. Kommer arbetstagare inom privat sektor att kunna åberopa den grundlagsskyddade yttrandefriheten gentemot arbetsgivaren, och kommer skillnaderna i rätten till yttrandefrihet för arbetstagare inom privat respektive offentlig sektor att suddas ut och se likadan ut? Den vanliga uppfattningen är emellertid att arbetstagare för nuvarande åtnjuter en begränsad yttrandefrihet i jämförelse med arbetstagare inom offentligt sektor då denna grupp inte kan åberopa grundlagarnas skydd eftersom dessa endast gäller gentemot det allmänna, som ju faktiskt inte är deras arbetsgivare.

4. Offentlig sektor

Till skillnad från arbetstagare inom den privata sektorn kan arbetstagare inom den offentliga sektorn åberopa den grundlagsskyddade yttrandefriheten även i arbetsförhållandet då arbetsgivaren är det allmänna, emot vilken enskilda åtnjuter yttrandefrihet.⁷¹ I detta kapitel kommer jag främst att beröra rätten för arbetstagare inom den offentliga sektorn att yttra åsikter och anmäla missförhållanden till myndigheter, som när det gäller offentlig verksamhet ofta är av allmänt intresse.

4.1 Yttrandefrihet - Åsikter, media och politik

Den svenska yttrandefriheten är grundlagsfäst i regeringsformen (1974:152), tryckfrihetsförordningen (1949:105) och yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469). Det svenska folkstyret bygger på fri åsiktsbildning,⁷² och var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet vilket förstås som frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor.⁷³ TF reglerar yttrandefrihet i skrift medan YGL reglerar yttrandefrihet i olika medier såsom radio, tv, film m.fl. Yttrandefriheten är inte en absolut rättighet utan kan inskränkas genom lag med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott.⁷⁴

Det finns ett flertal internationella rättsakter inom EU och FN som mer eller mindre uppställer skydd för visseblåsare arbetstagare som utnyttjar sin yttrandefrihet eller råd och rekommendationer för sådant skydd.⁷⁵ Utöver artikel 10 EKMR kan bland dessa rättsakter uppmärksammas bl.a. artikel 11 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 19 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, och artikel 5 i ILO-konventionen (158) som

⁷¹ Med "det allmänna" förstås det allmännas verkställande organ och normgivande organ när dessa beslutar om betungande offentligrättsliga föreskrifter för enskilda, se prop. 1975/76:209 s. 140 f. Således omfattas myndigheter, kommunala organ, bolag där ett landsting eller en kommun utövar ett rättsligt inflytande samt vissa organ angivna i bilagan till offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), se SFS 2009:400, 13 kap. 2 §, JO 1998/99 s. 329 samt prop. 2005/06:162.

⁷² SFS 1974:152, 1 kap. 1 §.

⁷³ SFS 1974:152, 2 kap. 1 § 1 pt.

⁷⁴ SFS 1974:152, 2 kap. 23 §. Ang. yttrandefriheten inom den offentliga sektorn, se vidare bl.a. Källström, Malmberg. 2013, s. 252, Fransson, *Yttrandefrihet och whistleblowing, Om gränserna för anställdas kritikk rätt*. Stockholm, Premiss Förlag, 2013, s. 60 ff, samt Bull, *Klargöranden och nya frågetecken kring efterforskningsförbudet i 3 kap. 4 § TF*. I JT, 2002/03, Nr 1, s. 129 f.

⁷⁵ SOU 2014:31, s. 123 ff. Se även Fisher. 2009, s. 23 ff.

stadgar att en arbetstagare som gjort en anmälan mot arbetsgivaren inte är ett giltigt skäl för uppsägning.⁷⁶

Grundlagsskyddet består av meddelarfrihet, anskaffarfrihet, rätt till anonymitet, efterforskningsförbud och repressalieförbud.⁷⁷ Det står således var och en fritt att meddela uppgifter för publicering.⁷⁸ Den som tar emot sådana uppgifter har en skyldighet att inte röja meddelarens identitet.⁷⁹ Efterforskningsförbudet förbjuder myndighet eller annat allmänt organ att efterforska författare eller meddelare.⁸⁰

Repressalieförbudet är straffbelagt för myndighetsföreträdare som bryter emot straffstadgandet.⁸¹ Med repressalie förstås enligt praxis utvecklad av JO och JK varje åtgärd som medför negativa konsekvenser för en person som grundar sig på att denne utnyttjat tryck- och yttrandefriheten.⁸² De allvarligaste repressalieåtgärderna en arbetstagare kan utsättas för av arbetsgivaren anses vara avskedande, uppsägning och disciplinpåföljd, medan exempel på andra allvarliga repressalier kan vara fråntagande av arbetsuppgifter och uteblivna löneökningar.⁸³

I JK 2011-12-23, Dnr 2721-11-30 riktade arbetstagaren vid en högskola i en artikel kritik mot rektorn och akademiledningen och uppgav att denna omedelbart måste avsättas. Arbetstagaren fick vid ett möte med akademichefen mottaga kritik för dennes uttalanden i media, och framförallt för att arbetstagaren inte bevarat kritiken inom högskolan. JK bedömde att akademichefen vid mötet inte brutit mot repressalieförbudet, men framför att den mot arbetstagaren uttalade kritiken framstod som mindre lämplig. JK riktade ingen kritik mot akademichefen.

I JK 2009-11-13, Dnr 5240-09-30 var arbetstagaren en kammaråklagare som uttalat sig i en artikel angående våldtäktsbegreppet var denna gav uttryck för att sex utan samtycke i nära relationer i viss utsträckning var förståeligt eller t.o.m. okej. Efter uttalandet fråntogs arbetstagaren vissa arbetsuppgifter. JK bedömde det som olämpligt att inskränka

⁷⁶ ILO-konventionen (158) om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens direktiv, artikel 5 (c).

⁷⁷ SOU 2014:31, s. 65.

⁷⁸ SFS 1949:105, 1 kap. 1 § 3 st. samt SFS 1991:1469, 1 kap. 2 §.

⁷⁹ SFS 1949:105, 3 kap. 3 §, samt SFS 1991:1469, 2 kap. 3 §.

⁸⁰ SFS 1949:105, 3 kap. 4 §, samt SFS 1991:1469, 2 kap. 4 §. Ang. tystnadsplikt och meddelarfrihet se vidare Bohlin, *Offentlighetsprincipen*. Stockholm, Norstedts Juridik, 2007, s. 264 ff.

⁸¹ SFS 1949:105, 3 kap. 5 § 3 st. samt SFS 1991:1469, 2 kap. 5 § 3 st. Se även Fransson. 2013, s. 70 f.

⁸² SOU 1990:12, s. 63.

⁸³ Prop. 2009/10:81, s. 42.

arbetstagarens arbetsuppgifter, men att åtgärden från arbetsgivarens sida inte var att se som en repressalie utan snarare ett försök från myndighetens sida att säkra allmänhetens förtroende. Arbetsgivaren hade vidare i ett möte med arbetstagaren uttalat kritik emot yttrandet, dock hade arbetsgivaren gjort det tydligt att arbetstagaren var fri att uttala sina egna åsikter. JK riktade ingen kritik, men ansåg ändå att arbetsgivaren gått över gränsen för vad som var lämpligt med hänsyn till grunderna för den yttrandefrihetsrättsliga regleringen.

I JO 2009-09-25, Dnr 149-2009 var arbetstagaren en enhetschef vid migrationsverket som omplacerades till en lägre befattning sedan denne publicerat blogginlägg rörande konflikten mellan Israel och Palestina. JO bedömde att omplaceringen var en otillåten repressalieåtgärd då arbetstagaren inte i övrigt brast i arbetsuppgifterna utan var en mycket skicklig och synnerligen lämpad beslutsfattare.

Sekretessavtal eller liknande avtalsklausuler inom den offentliga sektorn är verkningslösa i den meningen att de inte påverkar sekretessens omfattning. Detta följer av att yttrandefriheten endast får begränsas genom lag.⁸⁴

Den offentligt anställda arbetsgivaren har självfallet också en hel del skyldigheter gentemot arbetsgivaren, liksom den privat anställda arbetstagaren har denne att iakttä lojalitet som innebär att arbetstagare trots dennes fri- och rättigheter ändå måste rätta sig efter arbetsgivarens beslut och direktiv angående hur verksamheten ska bedrivas.⁸⁵ Vidare är arbetstagare inom den offentliga sektorn i vissa situationer skyldiga att agera på ett sådant sätt som inte rubbar allmänhetens förtroende för arbetsgivaren.⁸⁶

4.1.1 Yttrandefrihet i media - Åsikter och kritik

I praxis har AD stadgat att en myndighet inte får ingripa mot en tjänsteman under åberopande av att denne har förorsakat störningar i verksamheten eller skadat förtroendet för myndigheten genom att i en tidningsartikel rikta kritik mot myndigheten eller uttala åsikter om hur dess verksamhet bör bedrivas.⁸⁷ AD har emellertid uttalat att det finns fall då det får anses godtagbart att arbetstagaren omplaceras till annan arbetsplats eller andra arbetsuppgifter, åtminstone om arbetsförhållandena och anställningsvillkoren i övrigt inte förändras på något för

⁸⁴ SFS 1974:152, 2 kap. 2 §. Se vidare Ds 2002:56, s. 311, Källström, Malmberg. 2013, s. 253, samt Fahlbeck. 2013, s. 132 ff.

⁸⁵ SOU 2014:31, s. 88. Se vidare hänvisningar till beslut från JO.

⁸⁶ SFS 1994:260, 7 §.

⁸⁷ AD 1991 Nr 106. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 252.

arbetstagaren ingripande sätt. I den mån det överhuvudtaget finns utrymme för en myndighet att ingripa mot en arbetstagare som utnyttjat sin yttrandefrihet måste myndighetens beslut grunda sig på faktiska och klarlagda förhållanden, och inte på obekräftade uppgifter eller rykten.⁸⁸ JK har uttalat att utrymmet för att kritisera en anställd som vänt sig till massmedia måste vara mycket begränsat och att ett sådant agerande kan få till följd att de anställda inte vågar uttala sig vilket kan leda till att debatt stryps som måste få förekomma.⁸⁹

I AD 1991 Nr 106 var arbetstagaren en vårdare vid ett häkte som blev omplacerad till promenadvakt sedan han framfört vissa uttalanden i media. I en tidningsintervju gav arbetstagaren uttryck för en rasistisk åskådning och att denne delade åsikt med föreningen Bevara Sverige Svenskt, dessutom menade arbetstagaren att de övriga anställda delade dennes åsikter. Arbetstagaren var vidare ordförande i en förening känd för rasistisk åskådning. Arbetsgivaren menade att de anställda blev utpekade som rasister och utlänningshatare och såg en risk för att arbetstagaren skulle särbehandla vissa intagna. Arbetstagaren å andra sidan ansåg att omplaceringen var en repressalie för att denne utnyttjat sin yttrandefrihet. AD fann att de grundlagsskyddade fri- och rättigheterna måste respekteras och att arbetsgivaren inte förmått sig visa konkret stöd för påståendena om rasistiska åsikter och tillhörighet. Arbetsgivaren hade därmed inte heller lyckats visa godtagbara skäl att omplacera arbetstagaren. Omplaceringen framstod enligt AD som en repressalie och stred därför mot lag och god sed.

En arbetsgivare som inte delar en arbetstages yttrade åsikter bör själv bemöta dessa genom att lägga fram sina egna åsikter.⁹⁰ Det är vidare uttalat av JO att det torde vara en allmänt utbredd förståelse för att den som arbetar i det allmänna tjänst har rätt till sina privata åsikter och att dessa inte behöver vara representativa för den myndighet där vederbörande tjänstgör.⁹¹

Vidare har även yttranden som bedöms som obekväma och olämpliga visat sig skyddas av yttrandefriheten.⁹²

I AD 2007 Nr 20 var arbetstagaren en polis som avskedats sedan denne skickat e-post innehållandes uttryck för rasistiska åsikter till företrädare

⁸⁸ AD 1991 Nr 106.

⁸⁹ JK 2011-12-23, Dnr 2721-11-30.

⁹⁰ AD 1991 Nr 106. Jmf med AD 1994 Nr 79 ang. arbetstagare som uttrycker åsikter och kritik i debatter.

⁹¹ JO 2009-09-25, Dnr 149-2009.

⁹² AD 2007 Nr 20.

för Malmö stad. Handlingarna blev offentliga och arbetsgivaren menade att agerandet varit ägnat att på ett mycket allvarligt sätt skada förtroendet för arbetstagaren som polis och allmänhetens förtroende för polisen. AD bedömde att uttalandena var att bedöma som uttryck för missaktning mot personer med anspelning på etniskt ursprung. Agerandet hade inte skett i anställningen. AD fann att arbetstagaren hade utnyttjat sin yttrandefrihet och att handlingarna kunde inte läggas till grund för varken avsked eller uppsägning.

AD har också stadgat att arbetsgivaren får tåla sådana negativa följder av arbetstagarens användning av yttrandefriheten som förtroendeförlust, förlorat anseende samt upprördhet och känslor av kränkning bland allmänheten och statsanställda i den utsträckning sådant kan förekomma.⁹³

Artikel 10 EKMR innebär ett skydd till var och en för rätten till yttrandefrihet, åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentliga myndigheters inblandning och oberoende av territoriella gränser. Arbetsgivare inom den offentliga sektorn kan endast inskränka arbetstagarnas yttrandefrihet enligt artikel 10 EKMR med åtgärder som har stöd i lag, främjar ett legitimt intresse, är proportionerlig och välmotiverad. Vidare ska en begränsning av yttrandefriheten vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till ett legitimt ändamål.⁹⁴ Domstolen avgör frågan huruvida en begränsning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle i en proportionalitetsbedömning där begränsningens natur och omfattning vägs emot syftet och ändamålet med begränsningen.⁹⁵ Nedan följer ett par fall från Europadomstolen där arbetstagaren uttalat åsikter och kritik i media.⁹⁶

I Engel m.fl. mot Nederländerna (1976) hade statens soldater publicerat ett flertal artiklar innehållandes material som underminerade militären. I en artikel insinuerades exempelvis att en general inte följde lagen. Arbetsgivaren gav soldaterna en disciplinär påföljd. Domstolen fann att denna påföljd inte var menad som repressalie för att soldaterna utnyttjat yttrandefriheten, utan snarare för att soldaterna missbrukat yttrandefriheten. Åtgärden utgjorde inte ett brott mot artikel 10 EKMR.

⁹³ AD 2011 Nr 74.

⁹⁴ Fisher. 2009, s. 75 f.

⁹⁵ SOU 2014:31, s. 141. Se vidare bl.a. Vogt mot Tyskland och Guja mot Moldavien.

⁹⁶ Se vidare även bl.a. Morissens mot Belgien (1988) där arbetstagaren var en lärare vid en teknisk skola, Rommelfanger mot Tyskland (1989) där arbetstagaren var läkare vid ett katolskt sjukhus, samt Kudeshkina mot Ryssland (2009) där arbetstagaren var en domare som avskedats p.g.a. uttalanden om påtryckningar mot denne. Agerandet utgjorde i det fallet brott mot art. 10 EKMR.

I Predota mot Österrike (2000) arbetade den anställde inom det statliga järnvägsbolaget. Arbetstagaren avskedades sedan denne uttalat kritik bl.a. gällande skötseln, planeringen och tillgängligheten av tåg och tågstationer mot arbetsgivaren i media. Domstolen bedömde att kritiken inte var av allmänt intresse och att skadan för arbetsgivaren i form av tappat anseende från allmänheten var stor. Åtgärden att avskeda arbetstagaren ansågs nödvändigt i ett demokratiskt samhälle och proportionerligt, varför åtgärden inte utgjorde ett brott mot artikel 10 EKMR.

4.1.2 Yttrandefrihet på fritiden - Bloggande arbetstagare och politik

JO har uttalat att förtroendet för myndigheterna inte upprätthålls genom tillsyn över de anställdas åsikter utan genom att verksamheten utövas under lagarna och kontrolleras rättsligt, varför en offentlig arbetsgivare inte kan kräva av sina anställda att de utanför tjänsten avhåller sig från att ge uttryck för en viss typ av värderingar. En tjänstemans åsikter, även offentligt uttalade sådana, är i princip en privatsak,⁹⁷ iallafall så länge arbetstagaren sköter sitt arbete på ett korrekt sätt.⁹⁸ JK har emellertid uttalat att det ställs särskilda krav på personalen på utlandsmyndigheterna, då de representerar det offentliga Sverige och regeringen. Det innebär således vissa begränsningar för de arbetstagare som tjänstgör vid en utlandsmyndighet att utnyttja sin yttrandefrihet för att sprida politiska åsikter, särskilt känsliga sådana.⁹⁹

I JK 2008-08-08, Dnr 7068-06-21 var arbetstagaren en praktikant på Sveriges ambassad i Israel. Praktik tjänstgöringen avbröts sedan det för arbetsgivaren blivit känt att praktikanten var medlem i Sverigedemokraterna och att denne ägnat en större del av arbetstiden åt att med hjälp av ambassadens dator skriva främlingsfientliga inlägg på sin privata blogg där denne uttalat att invandringen var att jämföra med en HIV-epidemi. Arbetsgivaren menade att praktikanten var främlingsfientlig och inte kunde vistas i en sådan känslig miljö som mellanöstern. JK bedömde avslutandet av praktiktjänstgöringen som ett avskedande. JK tog hänsyn till praktikantens begränsade yttrandefrihet samt att det funnits ett visst men begränsat utrymme att avsluta dennes tjänstgöring. Emellertid fanns det inga uttryckliga riktlinjer på arbetsplatser för hur arbetstagarna skulle förhålla sig till offentliggörande av personliga åsikter, arbetstagaren hade underordnad ställning och skrev på sin blogg på svenska för svenska läsare. JK bedömde inte att agerandet utgjort ett åsidosättande av dennes åligganden - verkligen inte ett grovt sådant. JK stadgar att beslutet av

⁹⁷ JO 2009-09-25, Dnr 149-2009.

⁹⁸ JO 2009-09-16, Dnr 1843-2009.

⁹⁹ JK 2008-08-08, Dnr 7068-06-21.

avbryta praktiktjänstgöringen med hänvisning till medlemskap i ett politiskt parti går emot förenings- och yttrandefriheten och riktar kritik mot cheferna som tog beslutet.

I AD 2011 Nr 74 var arbetstagaren en polis som avskedats sedan denne bloggat om polisen på fritiden. Arbetsgivaren menade att allvarliga samarbetsvårigheter uppkom i och med arbetstagarens agerande. I bloggen beskrevs påhittade brottsliga förfaranden eller tjänsteförseelser av poliser. Arbetsgivaren fick tåla de negativa följderna av bloggandet, och utredningen gav inte för handen att det uppkommit samarbetsvårigheter varken före eller efter bloggandet. Agerandet kunde inte läggas till för varken avsked eller uppsägning.

I praxis från Europadomstolen finns exempel på vilka sorts inskränkningar av yttrandefriheten som anses vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Europadomstolen har funnit det nödvändigt i ett demokratiskt samhälle att arbeta för en politiskt neutral poliskår och militär,¹⁰⁰ eller politiskt neutrala kommunala tjänstemän.¹⁰¹ En politiskt neutral lärarkår har däremot inte ansetts vara så pass nödvändigt att en inskränkning av yttrandefriheten kunde motiveras.¹⁰² Europadomstolen har vidare i praxis uttalat att anmälan till myndighet omfattas av det yttrandefrihetsrättsliga skyddet.¹⁰³

I Marchenko mot Ukraina (2009) var arbetstagaren en lärare och fackföreningsordförande vid en skola. Sedan skoldirektören anklagats för missbruk av skolans tillgångar anmälde arbetstagaren missförhållandena till granskning som inte fann bevis för att anklagelserna var sanna. Vidare polisanmälde arbetstagaren missförhållandena vilka lades ner p.g.a. bristande bevisning. Skoldirektören anmälde i sin tur arbetstagaren som dömdes till villkorlig dom, böter och skadestånd för förtal.

Domstolen fann inledningsvis att arbetstagaren, trots sitt fackliga förtroendemannaskap, hade att iaktta lojalitet mot arbetsgivaren och en skyldighet att respektera människors rykte och rätt att presumeras vara

¹⁰⁰ Rekvenyi mot Ungern (1999). Militär och polis som hindrades från att gå med i politiska partier eller delta i viss politisk verksamhet. Det ansågs nödvändigt för Ungern att skilja polisen från utövandet av politisk verksamhet mot bakgrund av den tidigare totalitära regimen.

¹⁰¹ Ahmed m.fl. mot Storbritannien (1998). Nya lagbestämmelser innebar att kommunala tjänstemän bl.a. inte fick kandidera till vissa val, delta i partipolitisk verksamhet eller inneha vissa befattningar inom ett politiskt parti.

¹⁰² Vogt mot Tyskland (1995). Läraren hade avskedats p.g.a. sitt medlemskap i ett kommunistiskt parti och hade i övrigt skött sitt arbete mycket väl.

¹⁰³ Marchenko mot Ukraina (2009). Se även Fransson. 2013, s. 65.

oskyldiga. Emellertid fann domstolen också att arbetstagaren inte handlat i ond tro då denne agerat för fackföreningens intressen samt presenterat bevis för sina påståenden. Domstolen fann att inskränkningen inte var nödvändig i ett demokratiskt samhälle utan utgjorde ett brott mot artikel 10 EKMR.

4.1.3 Yttrandefrihet och föreskrifter - Policydokument och medieråd

Vad gäller att arbetsgivare förser de anställda med diverse policydokument är det av yttersta vikt att arbetsgivaren i sådana dokument uttrycker sig så klart och tydligt att de anställda inte uppfattar detta som försök till munkavle som kränker arbetstagarnas yttrandefrihet.¹⁰⁴ JO har vidare stadgat att myndigheterna har en skyldighet att på ett professionellt sätt föra ut korrekt och relevant information, samt att det av råd om mediekontakter bör framgå att det inte är fråga om försök att påverka de anställdas rätt att uttrycka sina åsikter.¹⁰⁵ I praxis från JO har emellertid visats att det inte är tillräckligt att arbetstagaren uppfattar givna instruktioner som försök till munkavle för att föranleda att JO kritiserar arbetsgivaren.¹⁰⁶

4.2 Visselblåsare - Anmälan av missförhållanden

AD har vidare stadgat att en arbetsgivare ändå har ett visst utrymme att ingripa mot en anställd som genom att utnyttja sina grundlagsfästa fri- och rättigheter orsakat bl.a. störningar i verksamheten eller skadat myndighetens anseende eller allmänhetens förtroende för myndigheten. Sådana åtgärder kan få vidtas om det föreligger allvarliga samarbetssvårigheter eller andra ytterlighetssituationer. AD har uttalat att det är av största vikt att eventuella missförhållanden på en arbetsplats kommer fram och att arbetstagare således upplever att de utan rädsla för repressalier kan utnyttja sina grundlagsskyddade fri- och rättigheter, varför det är allvarligt om arbetstagare som utnyttjar yttrandefriheten drabbas av negativa följdverkningar av arbetsrättslig art. Emellertid fann AD anledning att ställa särskilt höga krav på de skäl som kan läggas till grund sådana åtgärder.¹⁰⁷ Det ska noteras att det för vissa kategorier av arbetstagare föreligger en skyldighet att anmäla missförhållanden.¹⁰⁸

I AD 2011 Nr 15 var arbetstagaren en undersköterska på en intensivvårdsavdelning vid ett sjukhus. Arbetstagaren förflyttades till en annan avdelning sedan denne uttalat i tv att det vid sjukhuset förekom en

¹⁰⁴ JO 1998/99 s. 329, Dnr 1717-1997.

¹⁰⁵ JO 2009-09-16, Dnr 1843-2009.

¹⁰⁶ JO 1998/99 s. 329, Dnr 1717-1997. JO 2009-09-16, Dnr 1843-2009.

¹⁰⁷ AD 2011 Nr 15. Se även Källström, Malmberg. 2013, s. 252 f.

¹⁰⁸ SFS 2010:659, 3 kap. 5 §, 6 kap. 4 § samt SFS 2001:453, 14 kap. 3 §.

främlingsfientlig kultur. Arbetsgivaren ansåg att uttalandena orsakat grava samarbetssvårigheter på arbetsplatsen, medan arbetstagaren ansåg sig vara utsatt för en repressalie för utnyttjandet av yttrandefriheten. Utredningen gav för handen att utnyttjandet av yttrandefriheten faktiskt hade orsakat samarbetssvårigheter och bristande förtroende för arbetstagaren bland kollegor på arbetsplatsen. Utredningen visade vidare inget som tydde på att arbetsgivarens agerande varit ägnat till annat än att komma till rätta med de rådande samarbetsproblemen. AD fann därför att förflyttningen var tillåten då det uppkommit ett sådant arbetsklimat på avdelningen som måste anses innebära en risk för patientsäkerheten.

I AD 2003 Nr 51 var arbetstagaren en hälsovårdsinspektör vid den kommunala miljöförvaltningen som avskedats sedan denne riktat anmälningar till åklagarmyndigheten gällande misstanke om brott och till arbetsmiljöinspektionen gällande kränkande särbehandling av arbetstagaren själv efter den tidigare anmälan till åklagarmyndigheten. AD bedömde att de båda anmälningarna var att anse som utnyttjande av yttrandefriheten. Några allvarliga samarbetssvårigheter förelåg inte i målet utan det enda arbetsgivaren grundande avskedandet på var de båda anmälningarna. AD betonade särskilt gällande anmälan till arbetsmiljöinspektionen att arbetstagaren åtnjuter ett mycket stort utrymme för att ge uttryck för sådana rent subjektiva värderingar. AD fann att arbetsgivaren inte haft fog att skilja arbetstagaren från anställningen under hänvisning till att denne genom anmälningarna skadat förvaltningens anseende och allmänhetens förtroende för förvaltningen.

Europadomstolen har i praxis utvecklat ett antal principer för bedömningen av huruvida en arbetsrättslig repressalie mot en anställd som yttrat eller anmält missförhållanden ska anses utgöra ett brott mot artikel 10 EKMR. Dessa principer har använts vid två olika tillfällen, i olika ordning, men samma grund för principerna användes.¹⁰⁹ Principerna följer såsom de användes i det ursprungliga målet från Europadomstolen, som var det första målet för Europadomstolens bedömning där en anställd avslöjat intern information till utomstående.¹¹⁰

I ett första steg utreder domstolen huruvida arbetstagaren i första hand tagit upp missförhållandena direkt med arbetsgivaren. Har arbetstagaren först gjort detta och arbetsgivaren inte vidtagit åtgärder, eller det inte är möjligt för arbetstagaren alls att vända sig till arbetsgivaren, får arbetstagaren som en sista utväg vända sig till offentligheten. I ett andra steg tar domstolen i proportionalitetsbedömningen

¹⁰⁹ Guja mot Moldavien (2008). Heinisch mot Tyskland (2011).

¹¹⁰ Transparency International Sverige, *Whistleblowing*. 2012, s. 17.

ställning till huruvida det funnits ett allmänt intresse av att missförhållandena avslöjas. I ett tredje steg tar domstolen hänsyn till den avslöjade informationens riktighet. I ett fjärde steg tar domstolen hänsyn till den orsakade skadan för arbetsgivaren och bedömer huruvida allmänhetens intresse av att få kännedom om missförhållandena väger tyngre än att myndigheten tappar allmänhetens förtroende. I ett femte steg utreder domstolen arbetstagarens motiv för agerandet och har stadgat att personligt missnöje eller förväntningar om personliga fördelar inte rättfärdigar yppandet av uppgifterna. Slutligen tar domstolen hänsyn till allvaret i det straff eller den repressalie som arbetstagaren tilldelats och huruvida detta har haft en avkylande effekt på de övriga anställda och därmed förlagt dem med munkavle.¹¹¹

I *Guja mot Moldavien* (2008) var arbetstagaren chef för den moldaviska chefsåklagarens pressavdelning. Arbetstagaren avskedades efter att denne lämnat ut dokument som avslöjade en parlamentarisk ledamots personliga ingrepp i pågående straffprocesser. I detta fallet fanns inga rapporteringsrutiner för arbetstagarna. Chefen kände sedan minst sex månader tillbaka till missförhållandena och hade inte vidtagit några åtgärder under denna tid. Det var tillåtet för arbetstagaren att vända sig till offentligheten (steg 1). Vidare ansåg domstolen att det fanns legitima allmänna intressen om frågor rörande demokratin och maktfördelningen (steg 2). Vidare visade utredningen i målet även att de avslöjade dokumenten var äkta (steg 3) och allmänhetens intresse av att få kännedom om missförhållandena vägde tyngre än myndighetens förlorande förtroende (steg 4). Domstolen fann heller inga skäl att tro annat än att arbetstagaren faktiskt ville hjälpa till i kampen mot korruption (steg 5). Slutligen stadgade domstolen att avskedande är den allvarligaste åtgärden en arbetstagare kan utsättas för, varför arbetsgivaren kunde ha vidtagit mindre ingripande åtgärder (steg 6). Avskedandet hade vidare avkylande verkan på övriga anställda. Avskedandet av arbetstagaren stred mot artikel 10 EKMR.

I *Heinisch mot Tyskland* (2011) var arbetstagaren en sjuksköterska i geriatrik på ett vårdhem som varit underbemannat sedan lång tid tillbaka. Heinisch påtalade problemen till arbetsgivaren och gjorde sedan en anmälan till åklagare. När utredningen lades ned avskedades arbetstagaren. Arbetstagaren hade ett flertal gånger påtalat missförhållandena för arbetsgivaren innan åtgärd vidtogs, varför det var befogat för arbetstagaren att rapportera utåt (steg 1). Domstolen ansåg information gällande vård

¹¹¹ *Guja mot Moldavien* (2008). Jmf med *Heinisch mot Tyskland* (2011). Se även Transparency International Sverige, *Whistleblowing*. 2012, s. 17 f.

vara av allmänt intresse (steg 2) och uppgifterna var sanningsenliga (steg 3). Vidare bedömde domstolen allmänhetens intresse av att föra fram brister i vården större än företagets intresse av att skydda sitt rykte och sitt affärsintresse (steg 4). Arbetstagaren hade agerat med goda avsikter (steg 5) och åtgärden att avskeda arbetstagaren var oproportionerlig (steg 6). Avskedandet var inte bara en allvarlig repressalie för arbetstagaren utan riskerade också sätta munkavle på resterande personalen. Avskedandet av arbetstagaren stod i strid mot artikel 10 EKMR.

4.3 Sammanfattande analys

4.3.1 Yttrandefrihet inom den offentliga sektorn

Arbetstagare inom den offentliga sektorn åtnjuter ett starkare skydd än arbetstagare inom den privata sektorn för att yttra sina åsikter och anmäla missförhållanden då denna grupp av arbetstagare kan åberopa den grundlagsskyddade yttrandefriheten gentemot arbetsgivaren i anställningsförhållandet. Sekretessavtal inom den offentliga sektorn påverkar inte sekretessens omfattning. I AD har utvecklats en praxis som stärker de offentliga tjänstemännens redan långtgående yttrandefrihet.

I AD 1991 Nr 106 var det tillåtet för arbetstagaren att yttra, enligt arbetsgivaren, rasistiska åsikter. Intressant är att arbetsgivaren inte utrett de rasistiska påståendena utan endast påstått att det var rasistiska åsikter och att arbetstagarens förening var en rasistisk sådan. Utgången kunde ha blivit en annan om arbetsgivaren lyckats visa att uttalandena faktiskt var rasistiska. Målet visar dock att om intrång i yttrandefriheten ska ske, så ska det föregås av en väl genomförd utredning - endast rykten går inte att grunda en inskränkning av yttrandefriheten på.

Som utgångspunkt får en offentlig arbetstagare inte drabbas av repressalier enbart p.g.a. att denne utnyttjat sin yttrandefrihet. Även uttalanden som arbetsgivaren ser ogillande på eller som uppfattas som obekväma skyddas av yttrandefriheten. Det läggs stor vikt vid att det endast finns ett litet utrymme för en arbetsgivare att agera mot en arbetstagare som utnyttjat yttrandefriheten, delvis därför att repressalien inte får verka med avkylande effekt på övriga anställda vilket stryper framtida viktiga diskussioner och kritik.

Skyddet för arbetstagare i det allmännas tjänst kan beskrivas som sådant att arbetstagaren anses ha rätt till egna åsikter samt yttra dessa. Arbetsgivaren får dessutom i lång utsträckning tåla sådana negativa konsekvenser som kan uppstå av att arbetstagaren utnyttjat sin yttrandefrihet.

Inom gränserna för Europadomstolens praxis har en inskränkning av yttrandefriheten bl.a. visats nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att främja en politiskt neutral poliskår där en historia av en totalitär regim förelegat. Det har även visat sig tillåtet med repressalier för arbetstagare som missbrukat yttrandefriheten. Emellertid följer från Europadomstolen ett bildande exempel på att inte varje åtgärd som faktiskt begränsar yttrandefriheten är ett brott mot artikel 10 EKMR - iallafall inte så länge åtgärden är en repressalie utdelad till arbetstagare som missbrukat yttrandefriheten. Vidare visar praxis från Europadomstolen att uttalad kritik i media mot en arbetsgivare som inte är av allmänt intresse riskerar att medföra grund för avsked beroende på den skada som kritiken orsakat.

4.3.2 Anmälan av missförhållanden

Gällande arbetsgivares möjlighet att agera mot arbetstagare som anmält missförhållanden till myndighet kan sägas att deras möjligheter är starkt begränsade, oavsett om arbetsgivaren orsakats skada. Praxis från AD har visat att allvarliga samarbetssvårigheter i en högrisk miljö motiverat förflyttning av arbetstagaren efter att denne framfört missförhållanden till media som grundade samarbetssvårigheterna.

I Europadomstolens praxis har det uppställts ingående bedömningsgrunder för att bedöma huruvida åtgärder en arbetstagare drabbats av som utnyttjat yttrandefriheten strider mot artikel 10 EKMR. Lojalitetsplikten i steg ett i Guja känns igen från svensk praxis och även det faktum att domstolen tar hänsyn till huruvida informationen var av allmänt intresse. En annan tydlig likhet är att arbetstagare inte får orsaka eller åsyfta att orsaka arbetsgivaren skada.¹¹² Bedömningsgrunderna är således inte helt främmande för den svenska arbetsrätten. Enskilda har alltså inte bara rätt att yttra tankar och information, utan också rätt att känna till sådan information av allmänt intresse som missförhållanden inom vården och den politiska sfären.

¹¹² Se avsnitt 3.2.2 och jämför med AD 1986 Nr 95 och AD 1988 Nr 67.

5. SOU 2014:31

I följande kapitel redogörs för utredningens lagförslag i SOU 2014:31. Den föreslagna lagens innebörd varvas med remissinstansernas yttranden och utredningens motivering.

5.1 Utredningens syfte och direktiv - Ett stärkt skydd

Regeringen beslutade i februari 2013 att tillsätta en utredning angående skyddet för arbetstagare som slår larm om missförhållanden.¹¹³ Uppdraget avsåg att utreda ett arbetsrättsligt skydd för att stärka skyddet för arbetstagare samt skapa ett tydligare regelverk då nuvarande reglering är svåröverskådlig och komplex. Förslag till reglering skulle därför enligt utredningen inte lämpligen innebära en kodifiering av gällande rätt.¹¹⁴ Vidare skulle förslaget utarbetas med hänsyn till den svenska modellen och möjligheten för arbetsmarknadens parter att så långt som möjligt reglera skyddet genom kollektivavtal.¹¹⁵

5.2 Lagförslaget

5.2.1 Syfte - En parallell lagstiftning

Det framgår av första paragrafens lydelse att lagen avser att ge arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet ett *stärkt skydd*.¹¹⁶ Lagen syftar således inte till att kodifiera praxis och gällande rätt angående visselblåsare eller arbetstagares yttrandefrihet, vilket ligger helt i linje med tolkningen av kommittédirektivets anvisningar. Lagen ska således inte heller på något sätt begränsa eller ersätta gällande rätt utan istället gälla parallellt med annan lagstiftning,¹¹⁷ vilket innebär att en talan både enligt *lag (1982:80) om anställningsskydd* och den föreslagna lagen kan få olika resultat.¹¹⁸

Remissinstansernas svar

Ett fåtal remissinstanser ställer sig frågande till lagförslaget och menar att det saknas skäl för lagstiftning. Svenskt Näringsliv anser dessutom att förslaget är behäftat med så stora brister att det inte bör genomföras.¹¹⁹ Arbetsgivarverket anser att det skydd som föreligger enligt praxis är tillräckligt och att det saknas

¹¹³ Dir. 2013:16, s. 1.

¹¹⁴ SOU 2014:31, s. 46 f.

¹¹⁵ Dir. 2013:16, s. 6.

¹¹⁶ SOU 2014:31, s. 37.

¹¹⁷ SOU 2014:31, s. 217 ff.

¹¹⁸ SOU 2014:31, s. 307.

¹¹⁹ Svenskt Näringsliv, *Remissvar Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*. Dnr 130/2014, 2014-10-31, s. 1.

skäl att ytterligare reglera skyddet för arbetstagare inom den offentliga sektorn.¹²⁰ Arbetsgivaralliansen och Arbetsgivarförbundet KFO anser lagförslaget vara onödigt och komplicerat att tillämpa för den enskilde.¹²¹ En överväldigande majoritet av remissinstanserna anser att lagförslaget är otydligt och innebär svåra bedömningar för att den enskilde arbetstagaren ska veta om denna har ett förstärkt skydd enligt lagen eller inte. Vårdförbundet menar att förslaget riskerar att skapa en osäkerhet som leder till att färre arbetstagare slår larm.¹²² Även Fackförbundet ST menar att förslaget är alltför otydligt för den enskilde och innebär att en alltför stor börda läggs på den enskilde.¹²³

Utredningens motivering

Utredningen visar på att ett stärkt skydd behövs då det ofta är arbetstagare som upptäcker och har vetskap om missförhållanden. Utredaren anser vidare att ett stärkt skydd skulle öka öppenheten på arbetsplatsen, gynna den fria åsiktsbildningen och öppenheten i samhället och förbättra arbetsmiljön samt leda till ett arbetsklimat där det förefaller mer naturligt att påtala missförhållanden. Utredningen visar vidare att det ofta förekommer att arbetstagare avstår att slå larm om missförhållanden p.g.a. rädsla för repressalier.¹²⁴ Vidare omfattar lagförslaget skydd mot mindre ingripande åtgärder från arbetsgivarens sida vilket särskilt behövs för arbetstagare inom den privata sektorn. Inom den offentliga sektorn saknas en klar och enkel grund för ersättning då arbetsgivaren vidtagit repressalier p.g.a. att arbetstagaren slagit larm om missförhållanden.¹²⁵ Ett stärkt skydd motiveras även av att det saknas en sammanhållen reglering om vart visselblåsare kan vända sig och hur larmet ska göras för att åtnjuta arbetsrättsligt skydd.¹²⁶

Lagen ämnar inte heller till att medföra sådant anställningsskydd som det som följer av regleringen i LAS. Detta p.g.a. att både LAS och *diskrimineringslagen* (2008:567) redan innehåller ogiltighetsgrunder och att dubbla ordningar inte är att föredra enligt utredningen.¹²⁷

¹²⁰ Arbetsgivarverket, *Betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden* (SOU 2014:31). Dnr 2014/0622, 2014-10-28, s. 1.

¹²¹ Arbetsgivaralliansen, Arbetsgivarförbundet KFO, *Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm* (SOU 2014:31). 2014-10-30, s. 2.

¹²² Vårdförbundet, *Remissvar Stärkt skydd för visselblåsare* (SOU 2014:31). Dnr 30601-2014/1507, 2014-10-24, s. 1.

¹²³ Fackförbundet ST, *Fackförbundet STs remissvar över "Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm"* SOU 2014:31. Dnr 2014-08-0020, 2014-10-22, s. 1.

¹²⁴ SOU 2014:31, s. 201 ff.

¹²⁵ SOU 2014:31, s. 209 ff.

¹²⁶ SOU 2014:31, s. 212.

¹²⁷ SOU 2014:31, s. 297.

5.2.2 En semidispositiv lagstiftning - Tvingande till arbetstagarens förmån

Lagen ska vara tvingande till arbetstagarens förmån vilket ogiltigförklarar avtal eller villkor mellan arbetstagaren och arbetsgivaren som inskränker arbetstagarens skydd enligt lagen. Däremot ska avvikelser helt eller delvis få göras genom kollektivavtal som slutits eller godkänts på central nivå.¹²⁸

Remissinstansernas svar

Ett flertal remissinstanser har ställt sig mycket negativa till lagens föreslagna semidispositivitet, medan endast ett fåtal har ställt sig positiva till förslaget i denna del. Framförallt är det flera av arbetsmarknadens parter själva som lyfter ett varningens finger för att syftet med lagen kan bli urholkat. AD lyfter fram sin egen praxis varigenom kollektivavtal som innebär en otillbörlig urholkning av arbetstagarnas lagstadgade rättigheter är ogiltiga.¹²⁹ LO framhåller att det är ett område inom vilket det varit svårt att träffa avtal tidigare.¹³⁰ Bl.a. TCO och Sveriges Ingenjörer menar att lagen utgör en sådan skyddslagstiftning som innebär att en arbetstagares rättigheter och skydd inte ska kunna inskränkas eller upphävas.¹³¹

Blueprint for Free Speech framhåller att det är olämpligt att arbetsmarknadens parter ska få den avgörande rösten huruvida en arbetsgivare har att ta hänsyn till lagstiftning som motverkar korruption samt noterar hur ironiskt det är att de organisationer som har att tillvarata sina medlemmars intressen ska kunna ta ifrån dem det skydd som lagförslaget uppställer.¹³² Röster har även höjts för att möjligheten till att göra avvikelser genom kollektivavtal innebär att lagen blir ännu mera svårförståelig för den enskilde arbetstagaren.¹³³ Majoriteten av

¹²⁸ SOU 2014:31, s. 37.

¹²⁹ Arbetsdomstolen, *Betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden* (SOU 2014:31). Dnr 32/2014-124, 2014-10-31, s. 2.

¹³⁰ Landsorganisationen i Sverige, *LOs yttrande över utredningen "Visselblåsare - stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden"* (SOU 2014:31). Dnr 20140265, 2014-10-20, s. 1 f.

¹³¹ Tjänstemännens Centralorganisation, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden* (SOU 2014:31). Dnr 14-0069, 2014-10-30, s. 6. Se även Sveriges Ingenjörer, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm* SOU 2014:31. Rnr 51:14, s. 2.

¹³² Blueprint for Free Speech, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden, betänkande av Utredningen om stärkt skydd för arbetstagare som slår larm*, SOU 2014:31. 2014-10-27, s. 4 f.

¹³³ Lärarnas Riksförbund, *Yttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm* (SOU 2014:31). Dnr 153/14, 2014-09-23, s. 3. Sveriges Akademikers Centralorganisation, *Remissvar (A2014/2170/ARM), Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*. Rnr 51.14, 2014-10-27, s. 2. Lunds universitet,

remissinstanserna som berör frågan om huruvida avvikelser från lagens skydd ska få göras i kollektivavtal ställer sig således emot förslaget i denna del och anser att lagen helt ska vara tvingande till arbetstagarens förmån och avvikelser ska endast få göras till förmån för arbetstagaren.

Utredningens motivering

Av kommittédirektivet framgår som redan sagts att utredaren hade att ta hänsyn till den svenska modellen.¹³⁴ Arbetsmarknadens parter på den svenska arbetsmarknaden utövar ett stort inflytande och kollektivavtal har en central ställning i regleringen av förhållandet mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. En begränsning för att avvikelser inte ska göras för lättvindigt görs enligt utredningen i och med att endast kollektivavtal som slutits eller godkänts på central nivå får medföra avvikelser från lagens lydelse.¹³⁵

5.2.3 Tillämpningsområde - Uppdragsgivare undantagna från skyddet

Det stärkta skyddet ska gälla arbetstagare både inom offentlig och privat sektor.¹³⁶ Till arbetstagarbegreppet för denna lagens del ska det även innefatta de kategorier av personer som är undantagna från LAS tillämpningsområde. Således ska även bl.a. personer som tillhör arbetsgivarens familj eller personer i företagsledande ställning inkluderas i lagens skyddsområde. Däremot ska det stärkta skyddet inte gälla personer som deltar i arbetsmarknadspolitiska åtgärder, uppdragstagare eller inhyrd personal i förhållande till den arbetsgivare där arbetet utförs.¹³⁷

Remissinstansernas svar - Företagsledande ställning

Svea hovrätt ifrågasätter att personer i företagsledande ställning omfattas av det föreslagna stärkta skyddet med hänsyn till den starka lojalitetsplikt dessa personer har gentemot arbetsgivaren, något som istället välkomnas av bl.a. AD.¹³⁸

Utredningens motivering - Företagsledande ställning

Gällande arbetstagare i företagsledande ställning kan dessa mycket väl upptäcka missförhållanden, särskilt med tanke på den särskilda inblick de har i verksamheten. De bör även åtnjuta ett starkt skydd med hänsyn till det särskilda förtroende arbetsgivaren har till arbetstagare i sådana positioner.¹³⁹ Även andra

Remiss: Visselblåsare. Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31). Dnr V 2014/1430, 2014-11-19, s. 1.

¹³⁴ Dir. 2013:16, s. 6.

¹³⁵ SOU 2014:31, s. 309 ff.

¹³⁶ SOU 2014:31, s. 221.

¹³⁷ SOU 2014:31, s. 223 ff.

¹³⁸ Svea hovrätt, *Betänkandet Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden* (SOU 2014:31). Dnr 513/14, 2014-10-09, s. 1. Arbetsdomstolen. 2014, s. 1.

¹³⁹ SOU 2014:31, s. 224 f.

arbetstagare som inte åtnjuter anställningsskydd enligt LAS, såsom arbetstagare som tillhör arbetsgivares familj, bör enligt utredningen få ett stärkt skydd. Oavsett vilken arbetstagare missförhållanden påtalas från är det av allmänt intresse att dessa förs fram till allmänhetens granskning. Att notera är att då lagen inte inverkar på anställningsskyddet i LAS har förvisso dessa personkategorier ett stärkt skydd enligt den föreslagna lagen, men det ändrar inte på det faktum att de inte åtnjuter anställningsskydd enligt LAS.¹⁴⁰

Uppdragstagare ska emellertid inte åtnjuta något stärkt skydd enligt den föreslagna lagen, inte heller ska inhyrda arbetstagare åtnjuta ett stärkt skydd gentemot arbetsgivaren på det inhyrande bolaget där de utför arbetet. Utredningen menar att detta inte är helt oproblematiskt och ser en viss risk för att ett incitament skapas för arbetsgivare som har missförhållanden att dölja att hyra i arbetstagare istället för att anställa personal.¹⁴¹

Remissinstansernas svar - Uppdragstagare m.fl. undantas

Beträffande denna del av förslaget har de positiva rösterna varit mycket få och de negativa många. Ett flertal remissinstanser anser att lagens skyddsområde är otillräckligt just p.g.a. att inte samtliga personer vid en arbetsplats omfattas av samma skydd. Förvaltningsrätten i Malmö ser det som en stor brist i förslaget att inhyrd arbetskraft inte omfattas av skyddet, och föreslår ett tillägg till lagens första paragraf med innebörden att lagen istället borde syfta till att ge ett stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet *eller i annan verksamhet där arbetstagaren är aktiv p.g.a. ett avtal mellan arbetsgivaren och en huvudman*. Enligt förvaltningsrättens mening skulle därmed inhyrd arbetskraft omfattas utan att de problem som utredningen befarade skulle uppstå.¹⁴²

Socialstyrelsen påpekar vikten av att missförhållanden uppmärksammas oberoende av utförare.¹⁴³ Stockholms universitet anser förslaget i denna del vara helt omotiverat och svårbegripligt, och framhåller likabehandlingsprincipen i *lag (2012:854) om uthyrning av arbetstagare* som innebär att bemanningsföretaget

¹⁴⁰ SOU 2014:31, s. 226.

¹⁴¹ SOU 2014:31, s. 227.

¹⁴² Förvaltningsrätten i Malmö, *Remissyttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr FMA 2014/434-1, 2014-10-28, s. 1 f.

¹⁴³ Socialstyrelsen, *Socialstyrelsens yttrande över betänkandet Visselblåsare Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 10.1-32572/2014, 2014-10-28, s. 1.

under tiden i kundföretaget ska tillförsäkra arbetstagaren samma grundläggande villkor som om arbetstagaren faktiskt är anställd av kundföretaget.¹⁴⁴

Arbetsförmedlingen invänder mot att inhyrd arbetskraft och deltagare i arbetsmarknadspolitiska program inte omfattas av det stärkta skyddet och menar att sådana praktikanter eller arbetssökande under deltagandet ska likställas med arbetstagare och menar att även dessa kan erfaras negativa åtgärder vid larm såsom uteblivna referenser eller minskad chans till framtida anställning.¹⁴⁵ Majoriteten av remissinstanserna som behandlat förslaget i denna fråga ställer sig positiva till att alla arbetstagare omfattas, men ställer sig negativa till att inte andra personkategorier omfattas såsom inhyrd arbetskraft, uppdragstagare samt praktikanter eller deltagare i arbetsmarknadspolitiska program.

Utredningens motivering - Uppdragstagare m.fl. undantas

Utredningen motiverar dock förslaget med att uppdraget var att utreda ett arbetsrättsligt skydd - ett förstärkt skydd för uppdragstagare går inte att åstadkomma genom arbetsrättslig lagstiftning utan måste ske på annat sätt då det inte föreligger något anställningsförhållande. Att jämställa arbetstagare med inhyrd arbetskraft menar utredaren blir ett komplicerat och svårtillämpat förfarande som dessutom kan ingripa i avtalsförhållandet mellan det inhyrande bolaget och bemanningsföretaget. Det skulle vidare innebära en långtgående avvikelser från en strikt arbetsrättslig lagstiftning då en reglering som inkluderar ett vidare omfång av olika personkategorier närmar sig en reglering som ger "var och en" skydd vid larm om missförhållanden och blir av mer och mer offentligrättslig art istället för arbetsrättslig.¹⁴⁶

5.2.4 Allvarliga missförhållanden

Det stärkta skyddet ska endast avse larm om allvarliga missförhållanden. Med sådana avses förhållanden som skäligen kan misstänkas avse brott på vilket fängelse finns i straffskalan. Även andra jämförliga missförhållanden avses.¹⁴⁷

Remissinstansernas svar

Gällande graden av allvar i larmen är meningarna något delade bland remissinstanserna. Även om ett mindre antal anser att det minst ska vara fråga om allvarliga missförhållanden eller att det bör ställas ännu strängare krav är

¹⁴⁴ Stockholms universitet, *Remiss: Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr SU FV-1.1.3-2120-14, 2014-10-31, s. 2 f.

¹⁴⁵ Arbetsförmedlingen, *Arbetsförmedlingens remissvar på utredningen "Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31)*. Dnr Af-2014/331043, 2014-10-21, s. 1 f.

¹⁴⁶ SOU 2014:31, s. 226 ff.

¹⁴⁷ SOU 2014:31, s. 241.

emellertid majoriteten för att det bör vara fråga om missförhållanden, och då inte av allvarlig art. Finansförbundet framhåller att arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren innehåller en skyldighet att uppmärksamma arbetsgivaren på missförhållanden i dennes verksamhet som inte bara omfattar allvarliga missförhållanden utan även missförhållanden, och anser därför att den skyldigheten bör täckas av ett skydd som också innefattar missförhållanden.¹⁴⁸ I doktrinen påpekar även Fransson vikten av att den arbetstagare som slår larm om missförhållanden till arbetsgivaren enligt lojalitetsplikten inte ska bestraffas för detta.¹⁴⁹ LO menar att lagens tillämpningsområde riskerar att bli alltför smalt, och föreslår krav på endast missförhållanden.¹⁵⁰ Lärarnas riksförbund ser en risk att förslaget i denna del ger klartecken för att låta missförhållanden som inte är av allvarlig art fortgå på arbetsplatsen.¹⁵¹ Även Vårdförbundet oroas av krav på allvarliga missförhållanden.¹⁵² Statskontoret anser att kraven är alltför högt ställda vid externt larm och anser att det gällande allvarliga missförhållanden ska vara fråga om brott utan krav på att fängelse ska finnas i straffskalan.¹⁵³

Utredningens motivering

Emellertid anför utredaren att en reglering som även omfattar missförhållanden av mindre allvarlig art riskerar att verka tvistedrivande och leda till diverse tvister om missnöjesyttringar och konflikter istället för att gälla allvarliga missförhållanden inom verksamheten av allmänt intresse.¹⁵⁴

Skyddet inkluderar även misstänkta brott, varför brottet inte ännu behöver ha begåtts och arbetstagarens subjektiva bedömning är inte av intresse. Alltför allmänna påståenden om brott omfattas dock inte. Det viktiga för att arbetstagaren ska åtnjuta det stärkta skyddet i detta avseende är inte att arbetstagaren genomfört en korrekt juridisk bedömning över huruvida ett visst förfarande avser ett brott på vilket fängelse kan följa, utan istället ska arbetstagarens larm iallafall innehålla konkreta omständigheter som med viss styrka talar för att ett brott har begåtts inom arbetsgivarens verksamhet.¹⁵⁵

¹⁴⁸ Finansförbundet, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 2014/BK/860, 2014-10-30, s. 2 f.

¹⁴⁹ Fransson. 2013, s. 162.

¹⁵⁰ Landsorganisationen i Sverige. 2014, s. 2.

¹⁵¹ Lärarnas Riksförbund. 2014, s. 2.

¹⁵² Vårdförbundet. 2014, s. 2 f.

¹⁵³ Statskontoret, *Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31)*. Dnr 2014/129-4, 2014-10-21, s. 3.

¹⁵⁴ SOU 2014:31, s. 245.

¹⁵⁵ SOU 2014:31, s. 246 ff.

Med andra jämförbara missförhållanden avses sådana kvalificerade överträdelser av gällande normer och föreskrifter eller så stora brister i övrigt att missförhållandet objektivt sett kan betraktas som allvarligt. Hänsyn ska även tas till allmänintresset av uppgifterna gällande missförhållandet. Icke-uttömmande exempel på vad som avses med sådana jämförbara missförhållanden kan vara att arbetsgivaren röjer bevisuppgifter gällande allvarliga missförhållanden, allvarliga samarbetsproblem på en högrisk arbetsplats, kränkningar av grundläggande fri- och rättigheter, underlåtenhet att följa gällande föreskrifter, korruption, risker för liv, säkerhet och hälsa, skada eller risk för skada på miljö, felaktigt eller obehörigt användande av allmänna tillgångar, överträdelser till skydd för fungerande marknader, brott mot interna regler och principer samt gravt oetiska förhållanden.¹⁵⁶

5.2.5 Interna larm

Med hänsyn till att direktiven föreskriver att den föreslagna regleringen ska innebära en förenkling och ett förtydligande anför utredaren att prövningen huruvida arbetstagaren är skyddad ska ske utifrån ett mindre antal kriterier än vad som görs i dagens läge.¹⁵⁷ I lagförslaget görs skillnad på kriterierna för skydd vid interna respektive externa larm om allvarliga missförhållanden. Kraven för att arbetstagaren ska åtnjuta det förstärka skyddet vid interna larm framgår av den föreslagna lagens fjärde paragraf som innebär att det ska vara fråga om allvarliga missförhållanden som arbetstagaren slår larm om. Vidare kan interna larm även ske via intern rapportering eller till en arbetstagarorganisation. Internt larm kan även ske till den arbetstagarorganisation som arbetstagaren är medlem i och som är bunden av kollektivavtal i förhållanden till arbetsgivaren.¹⁵⁸

Remissinstansernas svar

Ett par remissinstanser ställer sig negativa till att det inte uppställs något kunskapskrav för arbetstagaren vid interna larm. Kriminalvården ser en viss risk för skada vid ett obefogat larm och förespråkar krav på att arbetstagaren ska ha fog för sin anmälan även vid interna larm.¹⁵⁹ Företagarna ser en risk med att skyddet riskerar att verka tvistedrivande varför de vill se ett kunskapskrav även vid interna larm.¹⁶⁰ TCO å andra sidan framför att interna larm typiskt sett inte

¹⁵⁶ SOU 2014:31, s. 248 ff.

¹⁵⁷ SOU 2014:31, s. 237 ff.

¹⁵⁸ SOU 2014:31, s. 38.

¹⁵⁹ Kriminalvården, *Remissyttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 2014-15322, 2014-10-20, s. 2.

¹⁶⁰ Företagarna, *Visselblåsare - stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. 2014-10-31, s. 3.

innebär skada för arbetsgivaren utan istället nytta för densamma.¹⁶¹ Gällande larm till arbetstagarorganisation ställer sig AD frågande till om förslaget i denna del verkligen innebär ett stärkt skydd då det följer av arbetstagarens rätt att utnyttja sin föreningsrätt att denne kan vända sig till sin arbetstagarorganisation.¹⁶²

Svenskt Näringsliv ser en risk för att arbetstagarorganisationerna kan komma att utnyttja möjligheten att föra larmet om allvarliga missförhållanden vidare.¹⁶³ Ett flertal remissinstanser ställer sig å andra sidan negativa till kravet på att arbetstagarorganisationen måste vara bunden av kollektivavtal i förhållande till arbetsgivaren. Vårdförbundet anser dels att arbetstagaren inte ska behöva vara medlem i den arbetstagarorganisation som denne larmar internt till, dels att arbetstagarorganisationen inte ska behöva vara bunden av kollektivavtal gentemot arbetsgivaren.¹⁶⁴ Jusek bedömer lagförslaget i denna del vara en föreningsrättslig inskränkning.¹⁶⁵ LO anser att arbetstagaren *alltid* vid internt larm samt externt larm till myndighet borde vara skyddad enligt lagen.¹⁶⁶

Utredningens motivering

Förutom att interna larm ska avse allvarliga missförhållanden ställs inga särskilda kunskapskrav på arbetstagaren vid interna larm då sådana larm i de flesta fall orsakar mindre skada än externa larm som når offentligheten.¹⁶⁷ Emellertid kan inte varje yttrande utgöra ett internt larm, utan arbetstagaren måste påtala missförhållandena på ett sådant sätt att de utgör ett internt larm. Det kan ske genom att arbetstagaren vänder sig till någon i verksamheten som har möjlighet att påverka eller besluta i den fråga som larmet rör eller som kan förväntas vidarebefordra frågan. Larmet behöver således inte ske till den närmaste chefen eller arbetsgivaren själv,¹⁶⁸ men det måste samtidigt vara någon som kan ta emot larmet på ett erforderligt sätt.¹⁶⁹

Angående skydd för arbetstagare som slår internt larm till en arbetstagarorganisation anför utredningen att det är vanligt att det på arbetsplatsen finns en facklig förtroendeman som företräder de anställda samt att det torde vara

¹⁶¹ Tjänstemännens Centralorganisation. 2014, s. 7.

¹⁶² Arbetsdomstolen. 2014, s. 2.

¹⁶³ Svenskt Näringsliv. 2014, s. 5 f.

¹⁶⁴ Vårdförbundet. 2014, s. 3.

¹⁶⁵ Jusek, *Visselblåsare, Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 26/14, 2014-10-21, s. 2.

¹⁶⁶ Landsorganisationen i Sverige. 2014, s. 2.

¹⁶⁷ SOU 2014:31, s. 256 f.

¹⁶⁸ Särskilt önskvärt om arbetsgivaren eller den närmaste chefen är ansvariga för missförhållandena eller att det annars är känsligt att påtala missförhållandena för dessa.

¹⁶⁹ SOU 2014:31, s. 258 f.

vanligt att arbetstagare som iakttagit oegentligheter i verksamheten vädrar iakttagelserna med sin arbetstagarorganisation för stöd och hjälp. Av dessa skäl ska arbetstagare åtnjuta ett stärkt skydd vid internt larm till arbetstagarorganisation. Utredningen finner det vidare vara en rimlig avvägning, trots att internt larm via en arbetstagarorganisation kan innebära skada för arbetsgivaren, att arbetstagare vid sådana larm ska åtnjuta ett stärkt skydd oavsett kunskapsunderlag.

Gällande kravet på arbetstagarens medlemskap i arbetstagarorganisation respektive kravet på kollektivavtalsbundenhet gentemot arbetsgivaren anför utredningen att då kunskapskrav för arbetstagaren slopats framstår det som rimligt att kvalificera i vilka situationer en arbetstagarorganisation ska vara en särskilt skyddad mottagare av larm. Utredningen framhåller dessutom att det alltid står arbetstagare fritt att diskutera missförhållanden med sin arbetstagarorganisation och be om råd utan att larma.¹⁷⁰

5.2.6 Externa larm

Med ett externt larm förstås av lagförslagets femte paragraf att arbetstagaren framför en myndighetsanmälan eller på annat sätt offentliggör missförhållanden. För att arbetstagaren ska åtnjuta stärkt skydd vid externa larm krävs dels att det är fråga om allvarliga missförhållanden, dels att arbetstagaren besitter en sådan kunskap om missförhållandena att denne har fog för att sakförhållandena är riktiga.¹⁷¹

Remissinstansernas svar

Friskolornas riksförbund ställer sig överhuvudtaget negativa till att arbetstagare ska få skydd vid externt larm till media,¹⁷² medan Blueprint for Free Speech anser att det vid externa larm inte som utgångspunkt borde vara krav på att arbetstagaren först slår larm internt.¹⁷³ Finansförbundet anser att det för externt larm till myndighet inte alls bör föreskrivas kunskapskrav för arbetstagaren.¹⁷⁴ Förvaltningsrätten i Malmö ifrågasätter att lagen likställer externt larm till myndighet med externt larm till media.¹⁷⁵

¹⁷⁰ SOU 2014:31, s. 259 ff.

¹⁷¹ SOU 2014:31, s. 38.

¹⁷² Friskolornas riksförbund, *Friskolornas riksförbunds yttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*, SOU 2014:31. 2012-10-31 (sic!), s. 4.

¹⁷³ Blueprint for Free Speech. 2014, s. 6.

¹⁷⁴ Finansförbundet. 2014, s. 3.

¹⁷⁵ Förvaltningsrätten i Malmö. 2014, s. 2.

Utredningens motivering

Gällande det föreslagna kunskapskravet vid externa larm framhåller utredningen att uppgifterna om missförhållanden når en mycket vidare personkrets än vid interna larm och kan därmed leda till mycket större skada för arbetsgivaren. Detta framstår dessutom som omotiverat för de fall arbetstagarens faktaunderlag visade sig vara felaktigt. För att undvika att en arbetstagare avstår från att slå larm krävs det inte att denne har full visshet om uppgifternas riktighet. Å andra sidan menar utredningen att arbetstagarens subjektiva värderingar inte är av intresse, utan bedömningen för huruvida arbetstagaren haft fog för påståendena ska bedömas utifrån en objektiv måttstock. Således räcker det inte med ogrundade eller löst grundade misstankar om missförhållanden för att arbetstagaren ska åtnjuta det stärkta skyddet.¹⁷⁶

Angående externt larm till myndighet framhåller utredningen att arbetstagaren kan vända sig till vilken statlig eller kommunal förvaltningsmyndighet denne önskar.¹⁷⁷ Gällande externt larm till media menar utredningen att arbetstagaren inte själv behöver publicera uppgifterna, utan kan istället vidarebefordra uppgifterna till någon som kan tänkas publicera uppgifterna om de allvarliga missförhållandena. Utredaren anför att det för publicering inte är tvunget att arbetstagaren vänder sig till en renodlad nyhetsbyrå, utan denne kan även vända sig till exempelvis ett politiskt parti eller en ideell sammanslutning. För att arbetstagaren ska åtnjuta det stärkta skyddet ska uppgifterna vara avsedda att publiceras, om så faktiskt sker är inte nödvändigt. Huruvida arbetstagare som slår larm i sociala medier åtnjuter stärkt skydd torde arbetstagarens utformning av larmet enligt utredarens mening bli avgörande.¹⁷⁸

Vidare för att arbetstagaren ska åtnjuta det stärkta skyddet vid ett externt larm om allvarliga missförhållanden krävs det antingen att arbetstagaren först larmat internt eller haft befogad anledning att direkt larma externt.¹⁷⁹ Om arbetstagaren först larmat internt ska arbetsgivaren inte ha vidtagit seriösa och skäliga åtgärder för att rätta till missförhållandena för att arbetstagaren ska kunna föra vidare uppgifterna externt och samtidigt åtnjuta det stärkta skyddet. Arbetsgivarens skäliga åtgärder ska dessutom vidtas inom skälig tid. Föreligger överhängande risker för hälsa, liv eller säkerhet behöver arbetstagaren emellertid inte invänta arbetsgivarens åtgärder utan kan direkt slå larm externt.

¹⁷⁶ SOU 2014:31, s. 272 ff.

¹⁷⁷ Det krävs för det stärkta skyddet inte att arbetstagaren vänder sig till behörig myndighet. Utredaren påpekar särskilt att det framgår av förvaltningsrättsliga principer och myndigheternas serviceskyldighet att de är skyldiga att vidarebefordra en handling som inkommit till fel myndighet till korrekt adressat. Se SOU 2014:31, s. 263 och jämför med SFS 1986:223, 4 § 3 st.

¹⁷⁸ SOU 2014:31, s. 264 f.

¹⁷⁹ SOU 2014:31, s. 265 ff.

Det finns vidare befogad anledning för arbetstagaren att direkt slå larm externt när det gäller mycket allvarliga brott, om arbetstagaren direkt riskerar repressalier, om mottagaren av interna larm är den ansvarige för missförhållandena samt andra fall exempelvis då det föreligger en överhängande risk för röjande av bevis angående de allvarliga missförhållandena.¹⁸⁰

5.2.7 Repressalieförbud och skadestånd

Av den föreslagna lagens tredje paragraf framgår att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för repressalier för att denne har slagit larm om allvarliga missförhållanden enligt lagen. Sanktionen för arbetsgivare som bryter mot detta repressalieförbud utgörs av skadestånd och framgår av den föreslagna lagens nionde paragraf.¹⁸¹

Remissinstansernas svar

Stockholms universitet vill betona vikten av att skadeståndet verkligen täcker de förluster som uppstår,¹⁸² medan Svenskt Näringsliv inte anser att ett ekonomiskt skadestånd alls ska utgå utan endast ett allmänt skadestånd. Detta dels p.g.a. att det enligt föreningen skulle leda till omfattande och komplicerade tvister där det blir svårt att fastställa skadeståndets storlek, dels för att ekonomiskt skadestånd följer av annan lagstiftning. För det fall ett ekonomiskt skadestånd ändå skulle utges enligt lagen vill föreningen se ett tak för skadeståndets nivå.¹⁸³ TCO välkomnar en vidsträckt bedömning av ordet "repressalie",¹⁸⁴ och instämmer i utredningens förslag att skadeståndet inte ska begränsas med en övre gräns.¹⁸⁵

Utredningens motivering

Skadestånd finner utredningen som en lämplig sanktion. På så sätt råder ingen konflikt eller dubbla ordningar gällande ogiltighetsgrunder enligt LAS eller DL.¹⁸⁶ Det ska emellertid noteras att arbetstagare inte åtnjuter skydd mot alla möjliga sorters arbetsledningsbeslut, utan endast mot repressalier som grundar sig på att arbetstagaren slagit larm i enlighet med lagen.¹⁸⁷ Arbetsgivaren är inte heller förhindrad att vidta åtgärder mot en arbetstagare p.g.a. sådant som förekommit i samband med att denne slagit larm, exempelvis kan arbetstagaren i och med larmet begå brott eller annars bete sig olämpligt.¹⁸⁸

¹⁸⁰ SOU 2014:31, s. 268 ff.

¹⁸¹ SOU 2014:31, s. 38 f.

¹⁸² Stockholms universitet. 2014, s. 3.

¹⁸³ Svenskt Näringsliv. 2014, s. 11.

¹⁸⁴ Tjänstemännens Centralorganisation. 2014, s. 6.

¹⁸⁵ Tjänstemännens Centralorganisation. 2014, s. 12.

¹⁸⁶ SOU 2014:31, s. 297.

¹⁸⁷ SOU 2014:31, s. 283 f.

¹⁸⁸ SOU 2014:31, s. 378.

Utöver de klassiska arbetsrättsliga repressalierna som utvecklats i praxis,¹⁸⁹ framhåller utredaren att även hot om repressalier kan vara att se som en repressalie. Även arbetstagare med tidsbegränsad anställning som inte får förlängd eller förnyad anställning kan ha blivit utsatta för en repressalie som förbjuds enligt lagen. Skyddet avser således repressalier av både mer och mindre ingripande art.¹⁹⁰ Det räcker att en åtgärd från arbetsgivarens sida kan leda till negativa konsekvenser för arbetstagaren för att det ska vara fråga om en förbjuden repressalie. Vidare kan repressalier riktade mot andra än arbetstagaren omfattas om arbetstagaren indirekt berörs av de negativa konsekvenserna. Så anser utredaren vara fallet exempelvis då en närstående till arbetstagaren utsätts för en repressalie.¹⁹¹

Skadeståndet består både av ett ekonomiskt skadestånd och ett ideellt skadestånd. Arbetstagaren som åtnjuter det stärkta skyddet ersätts således både för ekonomisk förlust och för den kränkning repressalien innebär. Skadeståndet kan emellertid komma att jämkas helt eller delvis om domstolen finner det skäligt. Så kan ske om arbetsgivaren återtär eller rättar repressalien eller om arbetstagaren medverkat till den uppkomna situationen.¹⁹² Beräkningen av skadeståndet anser utredningen bör ske efter de principer som AD tillämpar vid beräkning av skadestånd för den kränkning ett lagbrott innebär. AD:s praxis av LAS kan på så sätt tjäna som ledning för skadeståndets beräkning enligt den förslagna lagen. Arbetstagaren ska med det ekonomiska skadeståndet försättas i den situation denne befunnit sig i om arbetsgivaren inte vidtagit den förbjudna repressalien.¹⁹³

5.3 Sammanfattande analys

5.3.1 Syfte - En parallell lagstiftning

Lagförslaget i SOU 2014:31 syftar till att ge arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden ett stärkt skydd mot repressalier från arbetsgivarens sida. En överträdelse av det repressalieförbudet i lagen uppställer sanktioneras genom möjligheten för domstolen att döma ut ett ideellt och ett ekonomiskt skadestånd.

Av det underlag utredningen hänvisar till finns det sannerligen skäl att lagstifta om ett stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden. En del av remissinstanserna synes dock missa att det är fråga om just ett stärkt skydd, och inte en kodifiering av gällande rätt. Utredningens ambition är ju att för vissa situationer bidra med ett skydd som gäller utöver gällande rätt. En av

¹⁸⁹ Se avsnitt 4.1.

¹⁹⁰ SOU 2014:31, s. 280 f.

¹⁹¹ SOU 2014:31, s. 378.

¹⁹² SOU 2014:31, s. 294 f.

¹⁹³ SOU 2014:31, s. 295.

utredningens största brister är emellertid lagens tydlighet. Ur den enskilde icke-juridiskt skolade arbetstagarens synvinkel torde lagen vara fylld med flera mycket svårtolkade begrepp som dessutom inte definieras tydligt i lagtexten, utan dess sanna innebörd framgår endast av utredningen. För rättstillämparen torde lagen vara något tydligare. Den är emellertid ändå fylld av begrepp och situationer som föranleder bedömningar vars resultat inte alla gånger kommer vara förutsebara.

Genomförs lagen bör stora resurser tillsättas för att utbilda arbetstagare, arbetsgivare och fackliga representanter om gällande rätt och det stärkta skyddet. Gällande rätt är inte att förglömma då det är skyddsnätet som arbetstagaren faller tillbaka på i de situationer kriterierna för det stärkta skyddet inte är uppfyllda. Med hänsyn till tydlighet och med tanke på att gällande rätt utvecklats i praxis,¹⁹⁴ kanske en kodifiering i kombination med ett stärkt skydd som inträder i vissa situationer ändå vore att föredra?

5.3.2 En semidispositiv lagstiftning - Tvingande till arbetstagarens förmån

Den svenska modellen där lagstiftaren skapar ramarna och där arbetsmarknadens parter mer ingående förhandlar fram innehållet kan inte avvisas hur som helst. Ur synvinkeln att lagen ska vara tydlig för den enskilde är det emellertid svårt att förstå hur en enskild arbetstagare, som kanske t.o.m. är oorganiserad, ska veta vad som gäller och huruvida det gjorts avvikelser i kollektivavtal och isåfall vilka avvikelser och i vilket kollektivavtal. Dessutom är det intressant att det främst är arbetsmarknadens parter själva bland remissinstanserna som flaggat för att det inte är någon särskilt lysande idé att arbetsmarknadens parter helt eller delvis ska kunna göra avvikelser till nackdel för arbetstagaren genom kollektivavtal. Även Fransson är av åsikten att det inte är tillräckligt att överlämna frågan om skydd för visselblåsare till arbetsmarknadens parter utan att det krävs lagstiftning.¹⁹⁵

Med remissinstansernas svar i beaktande anser även jag att det bör vara fråga om en semidispositiv skyddslagstiftning där avvikelse i kollektivavtal slutit eller godkänt på central nivå endast kan göras till arbetstagarens förmån. På så sätt vet arbetstagaren vid en genomläsning av lagen iallafall vad som minst gäller för det stärkta skyddet, och att en lättnad av kraven kan finnas i kollektivavtal.

5.3.3 Tillämpningsområde - Uppdragsgivare undantagna från skyddet

Att kretsen av personer som omfattas av arbetstagarbegreppet har utvidgats för tillämpningen av den föreslagna lagen kan endast beskrivas som positivt. Dock har begreppet inte utvidgats tillräckligt. Med hänsyn till motiveringen att personer

¹⁹⁴ Se avsnitt 3 för privat sektor samt avsnitt 4 för offentlig sektor.

¹⁹⁵ Fransson. 2013, s. 158.

i företagsledande ställning eller personer som tillhör arbetsgivarens familj mycket väl kan upptäcka missförhållanden, varför skulle inte detta även gälla personer som deltar i arbetsmarknadspolitiska program? Dessa personer torde inte på något sätt vara oförmögna att iaktta missförhållanden. Det är vidare mycket problematiskt att inte inhyrd arbetskraft eller uppdragstagare omfattas av det förstärkta skyddet. Ur ett skyddsperspektiv är inte dessa personkategorier på något sätt mindre skyddsvärda än personer direkt anställda i arbetsgivarens verksamhet. Utredningen problematiserar det hela mycket utförligt med att det var fråga om att föreslå en arbetsrättslig skyddslagstiftning. En tanke kan då vara att föreslå en lag som skyddar arbetstagare, och en som skyddar inhyrd arbetskraft och uppdragstagare.

Det borde emellertid kunna lösas på enklare sätt. Förvaltningsrättens förslag med ett enkelt tillägg var ett mycket intressant och enkelt förslag som jag hoppas eventuell vidare utredning tar till sig. För enkelhetens skull och med hänsyn till skyddsintresset borde samtliga personkategorier vid en arbetsplats, oavsett om det är en praktikant, vd, sekreterare, inhyrd arbetskraft eller konsulter, omfattas av samma skydd i detta hänseende. Ingen av dessa personer ska först behöva fundera på vilken kategori de tillhör och studera praxis för att sedan gå vidare och studera lagen och dess förarbeten.

5.3.4 Allvarliga missförhållanden

Frågan gällande rekvisitet allvarliga missförhållanden blir om det ska vara fråga om en ordning som ger skydd till den som slår larm om missförhållanden eller allvarliga missförhållanden. Å ena sidan ämnar lagen till att ge ett stärkt skydd och inte kodifiera praxis, varför tillämpningsområdet torde vara mer smalt än brett. Enbart av lydelsen allvarliga missförhållanden torde arbetstagaren förstå att det inte är vilka missförhållanden som helst det är fråga om, och en ordning med endast missförhållanden som krav kan verka tvistedrivande.

Å andra sidan kan kriteriet allvarliga missförhållanden vålla en svår bedömning för arbetstagaren som dessutom måste ta reda på om fängelse finns i straffskalan för det misstänkta eller begångna brottet. Vidare blir det omöjligt för arbetstagaren av enbart lagens lydelse att förstå vad som avses med jämförliga missförhållanden. Den icke-uttömmande listan som utredaren radar upp bör enligt min mening skrivas ut i lagen då det vid en genomläsning av denna lista framstår som mycket klarare vilka slags allvarliga missförhållanden det är fråga om. På så sätt bör arbetstagaren förstå att motsättningar mellan denne och arbetsgivaren inte omfattas - en sådan ordning torde inte heller verka tvistedrivande såsom befarats. I vissa remissvar verkar det som om remissinstansen glömt påminna sig om att det inte är fråga om kodifiering av gällande rätt utan ett stärkt skydd där det bör vara naturligt att tillämpningsområdet blir något avsmalnande. Allvarliga

missförhållanden torde för syftet med den föreslagna lagen vara att föredra. Innebörden av dessa allvarliga missförhållanden kan däremot göras mycket tydligare.

5.3.5 Interna larm

Bedömningen som ska ske i denna del avviker från den bedömning praxis uppställer och innebär enligt utredningen mindre moment vilket innebär bl.a. att förslaget till skillnad från praxis inte innebär större möjlighet för exempelvis skyddsombud att skyddas mot repressalier enligt lagförslaget. Med motiveringen att interna larm i regel orsakar arbetsgivaren mindre skada är det förnuftigt att det inte uppställs något kunskapskrav för dessa larm.

Angående interna larm till arbetstagarorganisation verkar det som att förslaget förefaller innebära ett stärkt skydd för organiserade arbetstagare vars arbetstagarorganisation är bunden av kollektivavtal gentemot arbetsgivaren, då det endast är denna kategori arbetstagare som enligt förslagets lydelse kan använda sig av ett internt larm till arbetstagarorganisation. Även i denna del leder förslaget till att skyddet ser olika ut för olika arbetstagare vilket inte kan ses som särskilt önskvärt.

Dessutom är arbetstagarorganisationens roll vid interna larm något oklar och inte särskilt utredd i förslaget. Uppfyller inte en arbetstagares larm kriterierna för ett internt larm till arbetstagarorganisation räknas istället larmet som ett externt larm där det uppställs kunskapskrav, vilket vid avsaknad av detsamma gör att det stärkta skyddet helt faller bort. En eventuell lösning på bristerna i förslaget i denna del skulle kunna vara att förena både interna och externa larm med kunskapskrav i utbyte mot slopade krav på medlemskap för arbetstagaren i den organisation denne larmar samt slopade krav på organisationens bundenhet gentemot arbetsgivaren.

5.3.6 Externa larm

Utredningen gör ingen skillnad på externa larm till myndighet eller annars till offentligheten, dessutom är kretsen av mottagare vid enligt lagförslaget. Med hänsyn till det allmänintresse som finns gällande allvarliga missförhållanden framstår det som ändamålsenligt såsom utredningen föreslagit att ge ett stärkt skydd både för larm till myndighet och till offentligheten. Sättet på vilket uppgifterna kommer ut, vem som mottog dem eller vem som publicerade dem bör inte ha avgörande betydelse. Att föreskriva kunskapskrav vid externa larm stämmer överens med AD:s praxis angående arbetstagare som gör myndighetsanmälningar, med tanke på att sådana inte kan göras helt grundlöst

eller med avsikt att skada arbetsgivaren, förefaller det rimligt att föreskriva ett visst kunskapskrav.

Dessutom kan externa larm till skillnad från interna larm, även med oriktiga uppgifter, orsaka arbetsgivaren stor skada. Det är vidare rimligt och i linje med arbetstagarens lojalitetsplikt att arbetstagaren som huvudregel först ska slå larm internt så att arbetsgivaren har chans att ställa missförhållandena tillrätta, med undantaget att arbetstagaren under vissa omständigheter kan larma externt direkt. Dock förefaller förslaget för den enskilde arbetstagaren även i denna del vara svårbedömt och fullt av svårtolkade begrepp. Exempelvis torde det vara mycket svårbedömt för arbetstagaren huruvida arbetsgivaren vidtagit sådana skäliga åtgärder eller inte att arbetstagarens externa larm åtnjuter det stärkta skyddet.

Angående larm i sociala medier uppfattar jag det personligen som aningen oklart. Blir det avgörande vilket antal hashtaggar som används och hur relevanta dessa är för att verkligen nå ut till allmänheten, eller blir det beroende av hur stort antal följare arbetstagaren har på det valda sociala mediet? Sociala medier torde kunna i dagens läge spela en viktig roll vid externa larm om allvarliga missförhållanden. I denna del är förslaget mycket otydligt.

5.3.7 Repressalieförbud och skadestånd

Såsom Svenskt Näringsliv antyder hade föreningen haft rätt gällande att det ekonomiska skadeståndet följer av annan lagstiftning om det inte vore för att den föreslagna lagens tillämpningsområde gällande kretsen av arbetstagare och bredden av repressalier ser annorlunda ut i förhållande till annan lagstiftning. Ett flertal andra personer och situationer kommer att omfattas som inte omfattas enligt exempelvis det anställningsskydd som LAS föreskriver. Det är fullkomligt nödvändigt med en sanktion som efterföljer det tillämpningsområde lagen ställer upp.

Det är emellertid viktigt att återigen understryka vikten av att arbetstagaren verkligen får tillräcklig ersättning för att det överhuvudtaget för denne ska vara värt att riskera anställningen, anseendet och i vissa fall även karriären. Känner arbetstagaren att det för denne med hänsyn till det begränsade och på förhand svårförutsebara skyddsnätet som lagens sanktionssystem uppställer finns en överhängande risk för att arbetstagaren inte vågar slå larm eller inte anser det vara värt riskerna. Regleringen blir i en sådan situation fullkomligt tandlös.

Töllborg lyfter fram att man i USA infört ett belöningsystem för whistleblowers, men avfärdar samtidigt att detta skulle passa för Sveriges del.¹⁹⁶ Istället vill

¹⁹⁶ Töllborg. s. 815 f.

Töllborg se ett lagskydd mot kränkningar mot visseblåsare som även omfattar ett straffstadgande och skadestånd utifrån ett principalansvar.¹⁹⁷ En sådan ordning ter sig i jämförelse med lagförslaget främmande, men skulle kunna innebära ett starkare skydd än det lagförslaget uppställer då arbetsgivaren i och med principalansvaret får större anledning att motarbeta kränkande åtgärder mot visseblåsare om denne riskerar straffrättsliga sanktioner och ett vidare skadestånd.

5.2.8 Slutord

Personligen anser jag att förslaget är behäftat med ett antal brister. Dessa skulle dock kunna avhjälpas utan att i grund och botten förändra lagförslagets karaktär. De största bristerna i förslaget utgörs enligt mig av att lagen är otydlig för den enskilde arbetstagaren samt att inte samtliga personer vid en och samma arbetsplats omfattas av samma regler och samma skydd. Vidare tydliggörs gällande rätt inte på något sätt för arbetstagare genom lagen, kanske vore en kodifiering av gällande rätt i kombination med ett stärkt skydd att föredra? Den viktigaste och mest intressanta frågan är emellertid huruvida lagförslaget, om det genomförs såsom det nu är utformat, faktiskt innebär ett stärkt skydd i förhållande till gällande rätt. I det kommande kapitlet jämförs därför gällande rätt med lagförslagets stärkta skydd.

¹⁹⁷ Töllborg. s. 825.

6. Analys

6.1 Komparation - Privat och offentlig sektor

Den mest iögonfallande skillnaden vid en komparation mellan arbetstagares yttrandefrihet i privat och offentlig sektor utgörs av att arbetstagare inom den offentliga sektorn kan åberopa den grundlagsstadgade yttrandefriheten. Detta i sig innebär en långtgående frihet för arbetstagaren inom offentlig sektor att yttra tankar och åsikter jämfört med arbetstagaren inom den privata sektorn som inte kan stödja sina uttalanden på denna rättighet. Vidare innebär grundlagsskyddet bl.a. ett efterforskningsförbud, ett meddelarskydd och ett repressalieförbud vilka innebär att den offentlige arbetsgivaren inte får efterforska vilken arbetstagare som lämnat uppgifter och denne får inte heller straffa arbetstagaren med repressalieåtgärder för att den senare utnyttjat sin yttrandefrihet. Detta skydd uppbär inte den privat anställde arbetstagaren. Detta innebär emellertid inte att arbetstagaren inom den privata sektorn är fullkomligt utlämnad.

Vid en bedömning av huruvida en offentligt anställd arbetstagare överskridit sin yttrandefrihet genom att påtala missförhållanden är arbetsgivarens möjligheter att agera mot en sådan arbetstagare starkt begränsade, oavsett om arbetsgivaren orsakats skada. Kriterierna för att en repressalie riktad mot en arbetstagare inom den offentliga sektorn ska anses tillåten är mycket strängt hållna, och bedömningen har i praxis visat sig vara relativt enkel - det är endast i ytterlighetssituationer som en åtgärd mot arbetstagaren kan vara tillåten.

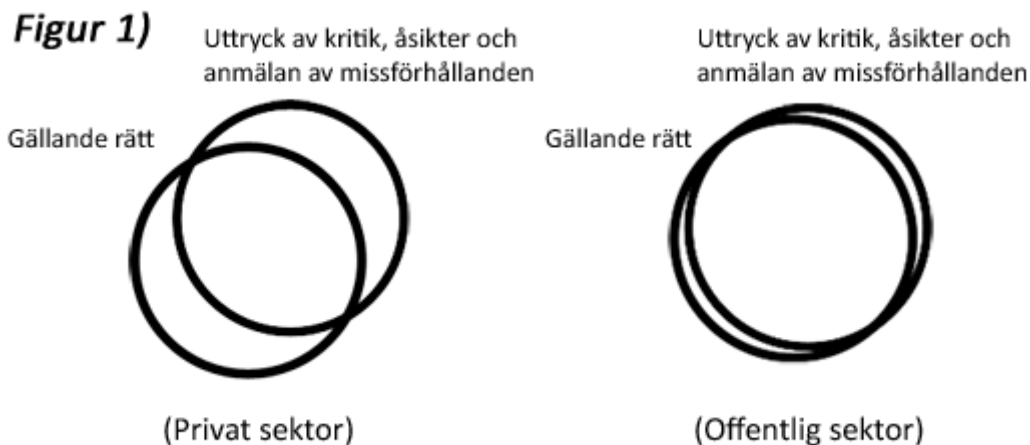
För arbetstagaren som arbetar inom den privata sektorn är saken en helt annan. AD tar istället sikte på om denne har överskridit sin lojalitetsplikt och kritikrätt. Eftersom omständigheterna i det enskilda fallet blir avgörande, tar AD hänsyn till ett flertal faktorer i sin bedömning huruvida en repressalie riktad mot arbetstagaren inom privat sektor ska anses som tillåten. Bl.a. läggs stor vikt vid den skada som arbetsgivaren orsakats. Vad den offentligt anställda arbetstagaren gör på sin fritid har ett starkt skydd, medan den privat anställda arbetstagaren åtnjuter ett något svagare skydd.

Vidare har arbetstagare inom den privata sektorn en relativt långtgående tystnadsplikt att iaktta som regleras i diverse sekretessklausuler vars avtalsrättsliga gräns är något oklar. Tystnadsplikten för arbetstagaren inom den offentliga sektorn följer av lag och enskilda avtal är utan betydelse för sekretessens omfattning.

6.1.1 Komparativ analys

En komparation mellan arbetstagarens rätt att inom den privata och offentliga sektorn utnyttja sin yttrandefrihet, kritikrätt och anmäla missförhållanden kan med fördel illustreras med figurer.¹⁹⁸

Figur 1) nedan visar först till vänster en cirkel som får representera utnyttjandet av yttrandefriheten, kritikrätten och rätten att anmäla missförhållanden och en cirkel som får representera gällande rätt inom den privata sektorn. Hade arbetstagaren haft full rätt att på vilket sätt som denne önskar med vilket underlag som helst använda sin yttrandefrihet, kritikrätt och anmäla missförhållanden hade dessa cirklar gått helt ihop. Istället visar figuren att de olika cirklarna delvis flyter samman, men också delvis går isär. Till höger visas på samma sätt istället förhållandena för den offentliga sektorn. Inte heller dessa cirklar går fullt ihop, men de är mycket mer närmare varandra än vad gäller den privata sektorn. Detta p.g.a. att arbetstagaren inom den offentliga sektorn bl.a. kan åberopa grundlagarnas skydd, har en tydligare lagreglerad tystnadsplikt, har en långtgående rätt att yttra åsikter och anmäla missförhållanden, åtnjuter skydd mot repressalier och efterforskning samt för att en offentlig arbetsgivare endast i ytterlighetssituationer kan agera mot en arbetstagare som utnyttjat sin yttrandefrihet.



6.1.2 Kritisk analys

Skillnaderna mellan privat och offentlig sektor kan för många verka häpnadsväckande - varför ska olika regler gälla för olika arbetstagare? Gällande rätt har utvecklats av AD:s praxis och den lagstiftning domstolen haft att förhålla

¹⁹⁸ Dessa figurer avser inte på något sätt att visa en exakt procentuellt korrekt bild, vilket torde vara närmast omöjligt. Figurerna syftar snarare till att förenkla bilden av gällande rätt och skillnaderna mellan privat och offentlig sektor.

sig till. Med tiden har skillnaderna kommit att ytterligare tydliggöras. Är detta särskilt önskvärt? Vid en första tanke är svaret nej. Alla arbetstagare borde ha samma möjlighet att utnyttja sin yttrandefrihet samt anmäla missförhållanden. Vilka intressen talar för en ordning med de skillnader som föreligger? Utan särskild utredning kan tänkas att det, iallafall längre tillbaka i tiden, var på det sättet att missförhållanden inom den offentliga sektorn var av större allmänintresse och att missförhållanden inom den privata sektorn inte tilldrog sig samma intresse.

Rimligtvis torde den allmänna opinionen inte längre vara på det sättet, särskilt inte när allt fler verksamheter under de senaste åren som tidigare varit statliga privatiserats. Å andra sidan kan man också välja att se den privata arbetsgivaren som svagare än den offentliga arbetsgivaren, det borde dock utan att överdriva i flera fall vara ett väldigt generaliserande. Dessutom torde de flesta värna om yttrandefriheten och att även kunna åberopa den i det privata anställningsförhållandet. Det behöver knappast förtydligas att det isåfall skulle vara fråga om att höja nivån för arbetstagare inom den privata sektorn till samma nivå som inom den offentliga sektorn och därmed eliminera skillnaderna mellan dessa sektorer. Emellertid har praxis utvecklats såsom skett, och att eliminera skillnaderna mellan den privata och offentliga sektorn torde inte vara av särskilt intresse för nuvarande. Det kan konstateras att skillnaderna existerar, och att meningen med dem med fördel fortsatt kan diskuteras.

6.2 Komparation - Gällande rätt och SOU 2014:31

Hur förhåller sig gällande rätt i jämförelse med utredningens lagförslag i SOU 2014:31? Utredningens förslag gäller ett stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Skyddet innebär ett skadeståndssanktionerat repressalieförbud gentemot arbetsgivaren.

Inledningsvis är förslaget avsett att gälla parallellt vid sidan om gällande rätt och kommer varken begränsa eller inskränka gällande rätt. Det är faktiskt fråga om ett *stärkt skydd*. Gällande tillämpningsområdet ska noteras att personkretsen är vidare än när LAS tillämpas. Det innebär dock inte att denna vidare personkrets åtnjuter anställningsskydd enligt LAS, utan innebär istället att de åtnjuter ett skydd överhuvudtaget i form av ett skadeståndssanktionerat repressalieförbud riktat mot arbetsgivaren. Inom arbetsrättslig praxis har ett skydd utvecklats mot ingripande åtgärder. Repressalieförbudet i lagförslaget omfattar även mindre ingripande åtgärder. Således är både kretsen av personer som lagförslaget kan tillämpas på och kretsen av situationer som omfattas av lagförslaget i denna del vidare än gällande rätt.

Lagförslagens skydd åtnjuts endast vid allvarliga missförhållanden. Någon sådan avgränsning har ej gjorts i praxis, dock har AD inom den privata sektorn uttalat att allvarigare missförhållanden ger arbetstagaren en större frihet att agera - och därmed större möjlighet att med framgång framföra en anmälan om missförhållanden. Samtliga omständigheter ska enligt gällande rätt beaktas. Således tar AD hänsyn bl.a. till arbetstagarens befattning, förtroendemannaskap, avsikt med anmälan, arbetstagarens kontakt med arbetsgivaren, graden av allvar i missförhållandena, arbetsgivarens eventuella skada av att missförhållandena offentliggörs, uppgifternas riktighet, vilken myndighet anmälan görs till, etc. Bedömningsgrunderna enligt lagförslaget är färre, men avviker också från praxis bedömning vilket innebär ytterligare en ordning för arbetstagaren att ta till sig. Dessutom föreslås att avvikelser kan göras från den föreslagna lagen i centrala kollektivavtal. Gällande missförhållanden som yttrats till media ställer praxis upp mycket snävare möjligheter för arbetstagaren att framföra sådan kritik, bl.a. då det inom den privata sektorn inte ansetts mer än ursäktligt att framföra kritik i det egna facket's tidning. I lagförslaget ges större möjlighet att slå larm externt till media eller offentligheten då det i denna del inte spelar någon roll till vem eller var uppgifterna meddelas.

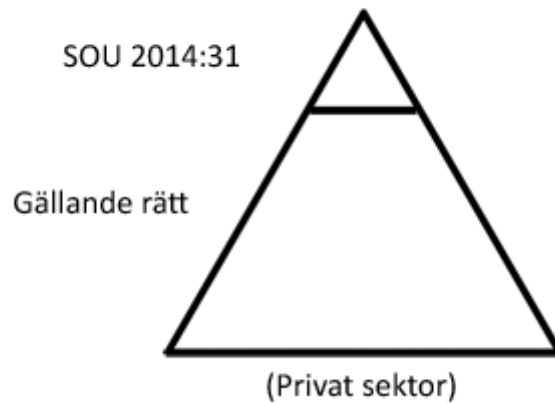
Praxis präglas främst av en intresseavvägning mellan å ena sidan arbetstagarens kritikrätt inom den privata sektorn eller arbetstagarens yttrandefrihet inom den offentliga sektorn och å andra sidan arbetsgivarens intresse av att behålla uppgifterna inom arbetsgivarens verksamhet och hålla sig fri från skada och tappat anseende. Lagförslaget präglas mycket mer av allmänhetens intresse av att missförhållanden offentliggörs, antingen till myndighet eller på annat sätt till offentligheten, samt av skydd för den larmande arbetstagaren i fråga. Lagförslaget skiljer sig på flera punkter från praxis. Även om tillämpningsområdet för lagförslaget i stort sett är snävt, innebär det ändå ett vidare skydd. Sedan kan givetvis diskuteras huruvida skyddet är tillräckligt för att lagförslaget bör genomföras. Emellertid avser denna del endast att komparera gällande rätt med lagförslaget, och därmed kan konstateras att lagförslaget faktiskt innebär ett visst stärkt skydd.

6.2.1 Komparativ analys

Komparationen ovan mellan lagförslaget i SOU 2014:31 och gällande rätt kan illustreras som nedan. Det har i avsnittet ovan konstaterats att lagförslaget faktiskt innebär ett stärkt skydd, om än ett snävt sådant. *Figur 2)* visar en pyramid som får representera rätten för arbetstagare att slå larm om missförhållanden. Gällande rätt, innehållandes anställningsskyddet i LAS, är sett till det skydd som därav åtnjuts mycket större och vidare än det skydd lagförslaget erbjuder. Det stärkta skyddet i SOU 2014:31 illustreras därför som toppen av pyramiden, ett skydd som gäller utöver gällande rätt och endast i vissa kvalificerade situationer. På ett

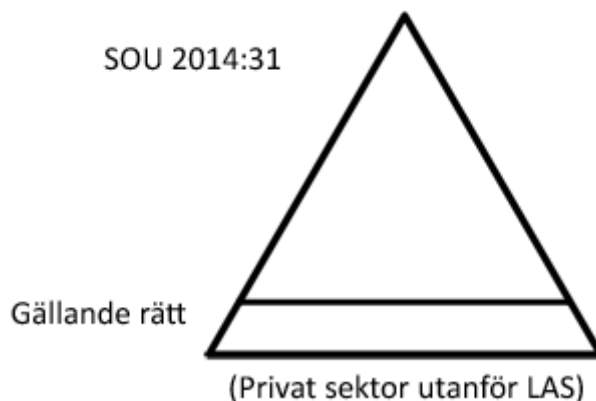
sådant sätt kan bilden illustreras framför allt för de arbetstagare som redan omfattas av anställningsskyddet i LAS.

Figur 2)



För de kategorier av arbetstagare som undantas från LAS tillämpningsområde innebär istället det stärkta skyddet ett mycket vidare skydd eftersom de i princip inte åtnjuter något skydd alls. Vid en illustrering av komparationen som görs i *Figur 3)* mellan gällande rätt och lagförslaget för denna kategori får lagförslaget istället för att utgöra endast "toppen av pyramiden" eller "en bit av tårtan" utgöra större delen av figuren då denna kategori inte har något större skydd i jämförelse.

Figur 3)

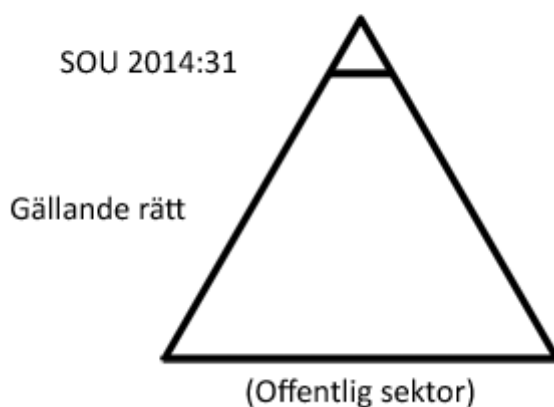


En komparation mellan gällande rätt inom den offentliga sektorn och lagförslaget i SOU 2014:31 kan illustreras som *Figur 4)* nedan. I avsnitt 6.1 drogs slutsatsen att arbetstagare inom den offentliga sektorn har vidare rättigheter än arbetstagare inom den privata sektorn att göra yttranden och anmäla missförhållanden. I lagförslaget görs ingen skillnad mellan de olika sektorerna utan det stärkta

skyddet ser likadant ut för arbetstagare oavsett inom vilken sektor de arbetar. Detta får till direkt följd att det stärkta skyddet för arbetstagare inom den offentliga sektorn blir mindre än för arbetstagare inom den privata sektorn då de offentligt anställda arbetstagarna redan åtnjuter ett starkare skydd än de privat anställda arbetstagarna.

På samma sätt som *Figur 3*) illustrerades utgörs lagförslaget i SOU 2014:31 toppen av pyramiden i *Figur 4*) och grunden utgörs av gällande rätt. Den delen som utgörs av gällande rätt blir alltså i denna illustration större än den för den privata sektorn och toppen av pyramiden som representerar det stärkta skyddet blir mindre.

Figur 4)



För arbetstagare inom den offentliga sektorn torde det stärkta skyddet främst märkas i form av att även mindre ingripande åtgärder omfattas samt av det uttryckliga skadeståndssystemet lagen uppställer.

6.2.2 Kritisk analys

Det är min bedömning att utredningens föreslagna skydd faktiskt uppställer ett stärkt skydd. Frågan blir istället hur aktuellt detta skydd blir i praktiken och hur ofta det kan komma att tillämpas. Gällande rätt torde för den enskilde arbetstagaren vara mycket svårt att ta till sig, utöver det kommer detta lagförslag. Till en början ska arbetstagaren förstå att det ena inte ersätter det andra och att lagen inte ger en rätt att slå larm utan uppställer ett skydd i vissa situationer. Läget kompliceras av att avvikelser kan komma att få göras i centrala kollektivavtal.

Med den givna skillnaden mellan den privata och offentliga sektorn gör lagförslaget ett något större avtryck inom den privata sektorn. Jag föreslår inte att det dessutom skulle göras skillnad mellan de olika sektorerna i lagförslaget, det

vore att komplicera lagförslaget ytterligare. Frågan kan sägas bottna i den bakomliggande skillnaden mellan sektorerna, men kan även föranleda frågan huruvida utredningens förslag innebär ett tillräckligt skydd. Det är problematiskt att en ny lag, som ska gälla hela arbetsmarknaden, i princip endast berör en del av marknaden eller iallafall främst berör en viss del av marknaden. En sådan ny ordning riskerar att bli otillräcklig från första början.

6.3 Avslutande diskussion

6.3.1 Ett tillräckligt stärkt skydd?

Utredningen och analysen fram till denna del i framställningen har visat på de skillnader för skydd för visselblåsare som existerar mellan den privata och den offentliga sektorn, samt visat på att lagförslaget i SOU 2014:31 faktiskt innebär ett stärkt skydd, dock något större för visselblåsare inom den privata sektorn. Även om den föreslagna lagen faktiskt uppställer ett stärkt skydd i viss begränsad utsträckning kan man ställa sig frågan om detta är tillräckligt? Bland kritiken från remissinstanserna fanns just den meningen att det skydd som lagförslaget uppställer inte var tillräckligt. Dels för att inte en större kategori av personer skulle omfattas av skyddet, dels för att skyddet i sig inte är tillräckligt.

Jag anser att lagstiftaren gör det lätt för sig genom att begränsa den föreslagna skyddslagstiftningen till en strikt arbetsrättslig lagstiftning. En sådan ordning förvärrar det redan rådande problemet att olika personer vid samma arbetsplats omfattas av olika regelverk. Kategorin av personer som föreslås omfattas av lagen är alltför smalt, och bör uttryckligen även omfatta praktikanter, deltagare i arbetsmarknadspolitiska program, inhyrd arbetskraft och uppdragstagare. Även Fransson är av åsikten att det krävs lagstiftning som omfattar och ger skydd åt alla anställda på arbetsmarknaden.¹⁹⁹

För det fall enbart en skyddslagstiftning såsom den som föreslagits ska genomföras måste ett antal brister först vidare utredas och rättas till. Bland dessa finns de berörda personkategorierna, lagens semidispositivitet samt lagens otydlighet främst för den enskilde arbetstagaren.

6.3.2 Omotiverade skillnader mellan den privata och offentliga sektorn?

Det har i tidigare avsnitt klargjorts att det skydd gällande rätt idag uppställer skiljer sig mellan den privata och den offentliga sektorn.²⁰⁰ Det har vidare

¹⁹⁹ Fransson. 2013, s 158. Det uttrycks däremot inte uttryckligen i detta avsnitt huruvida Fransson anser att det inkluderar inhyrd arbetskraft, konsulter, praktikanter och deltagare i arbetsmarknadspolitiska program.

²⁰⁰ Se avsnitt 6.1.

klargjorts att dessa skillnader föranleder att utredningens lagförslag i SOU 2014:31 också skiljer sig mellan sektorerna och därför får en större effekt för den privata sektorn. I samma avsnitt har jag även problematiserat innebörden av att ett nytt lagförslag, som ska gälla hela arbetsmarknaden, från början i princip endast faktiskt påverkar skyddet inom en del av arbetsmarknaden.²⁰¹

En sådan ordning riskerar från början att bli otillräcklig. Vad kan göras annorlunda? Skillnader skulle kunna göras mellan sektorerna i lagförslaget, men det råder inte bot på grundproblemet, nämligen skillnaderna mellan sektorerna. Under kommande rubrik nedan diskuteras huruvida en kodifiering i kombination med ett stärkt skydd kan vara att föredra. I och med en sådan kodifiering skulle lagstiftaren även kunna se över huruvida skillnaderna mellan de olika sektorerna är önskvärda att kvarhålla, eller om samtliga arbetstagare, oavsett arbetsgivare, skulle lyda under samma rättigheter och skyldigheter.

6.3.3 Otydlighet - Är kodifiering att föredra?

Ett annat större problem med den föreslagna lagstiftningen är dess otydlighet. Den vanlige arbetstagaren torde inte känna till sina rättigheter och skyldigheter enligt gällande rätt. Det problemet har lagförslaget ingen större ambition att lösa, utan förvärrar snarare problemet genom att enbart lägga på ytterligare ett oklart lager av juridik.

Fransson anser att lagstiftning till skydd för visselblåsare ska präglas av kodifiering av gällande rätt, och eftersöker ett skifte från att visselblåsning inte bara ska ses som tillåtet utan som önskvärt. Fransson instämmer dock i utredningens förslag att en särskild lag gällande visselblåsare ska gälla parallellt med det grundlagsstadgade skyddet. Fransson pratar enbart om kodifiering av praxis som tyvärr inte ökar kritikrätten utan endast har en viktig symbolisk funktion.²⁰² Jag delar Franssons åsikt att kodifiering av gällande rätt bör ske, men tror vidare att en sådan kodifiering inte enbart besitter en symbolisk funktion utan även kan ha praktisk betydelse.

Gärde är av uppfattningen att gällande rätt för visselblåsare inte utgör ett acceptabelt skydd och inte heller uppfyller de internationella åtaganden som Sverige åtagit sig att uppfylla. Antingen bör den nuvarande lagstiftningen ändras eller en helt ny lagstiftning utvecklas.²⁰³ Vidare anser Gärde att i en framtida skyddslagstiftning för visselblåsare kan 39 § LAS inte i sin nuvarande utformning tillämpas då den innebär att *"skyddet för yttrandefriheten uppenbart blir*

²⁰¹ Se avsnitt 6.2.

²⁰² Fransson. 2013, s. 162 f.

²⁰³ Gärde. 2012, s. 240.

ineffektivt", eftersom arbetstagaren, trots skadestånd, blir fråntagen sin anställning och försörjning vilket kan få visselblåsaren att avstå från att slå larm.²⁰⁴

Situationen förvärras vidare av att flera sådana arbetstagare som slår larm kan svartmålas i media eller bland andra potentiella arbetsgivare vilket gör det svårt eller omöjligt för arbetstagaren att förvärva en ny anställning.

Jag är av åsikten att ett lagförslag som det i SOU 2014:31 bör tillkomma med en kodifiering av gällande rätt. Detta är givetvis lättare sagt än gjort och hur det skulle se ut kan endast spekuleras om i denna framställning. Det gör dock inte frågan varken mindre intressant eller viktig. Det är lätt att få en nästintill utopisk ton när man talar om att det krävs ett lagstiftningsarbete som ska knyta ihop gällande rätt och praxis. Det är trots allt arbetsrättens utveckling och framtid jag talar om i detta avseende.

Sammanfattningsvis bög ett reviderat stärkt skydd om arbetstagares rättigheter att yttra kritik och slå larm om missförhållanden enligt min åsikt tillkomma med kodifiering av gällande rätt i kombination med tillsatta resurser för att utbilda arbetstagare, arbetsgivare samt fackliga representanter om vilka rättigheter och skyldigheter de olika aktörerna har.

²⁰⁴ Gärde. 2012, s. 243.

7. Slutsats

Arbetstagare inom den privata och den offentliga sektorn har, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, relativt långtgående rättigheter att utnyttja sin yttrandefrihet och slå larm om missförhållanden. Arbetstagare inom den privata sektorn har att iaktta lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. Frågan huruvida arbetstagaren överskridit sin kritikrätt hänförs till huruvida arbetstagaren förfarit illojalt gentemot arbetsgivaren. Vid bedömningen tar AD hänsyn till samtliga omständigheter som föreligger i det enskilda fallet. Exempelvis har fackliga förtroendemän en mer långtgående kritikrätt samtidigt som arbetstagare som står i särskild förtroendeställning gentemot arbetsgivaren har en mer begränsad kritikrätt i jämförelse med andra arbetstagare. För arbetstagare inom den offentliga sektorn ställs istället frågan huruvida arbetstagaren överskridit sin yttrandefrihet. Inte heller yttrandefriheten är absolut. AD har dock uttalat att en arbetsgivare endast i ytterlighetssituationer kan ingripa mot en arbetstagare som utnyttjat sin yttrandefrihet.

Utredningens lagförslag i SOU 2014:31 innebär ett skadeståndssanktionerat repressalieförbud riktat mot arbetsgivaren. Utredningen ger således förslag på ett stärkt skydd som ska gälla parallellt med gällande rätt. Förslaget omfattar en vidare personkrets än tillämpningsområdet för LAS samt omfattar även mindre ingripande åtgärder till skillnad från praxis. Bland kritiken som riktats mot förslaget finns röster för att lagförslaget inte innebär ett tillräckligt stärkt skydd bl.a. p.g.a. att inte inhyrda arbetstagare eller uppdragstagare omfattas av förslaget. Negativ kritik har även riktats mot att avvikelser helt eller delvis föreslås kunna göras i kollektivavtal slutet eller godkänt på central nivå samt mot att lagen är otydlig.

Vid en komparation mellan den privata och offentliga sektorn framgår emellertid att arbetstagare inom den offentliga sektorn har vidare rättigheter att uttala kritik och slå larm om missförhållanden då dessa arbetstagare kan åberopa den grundlagsstadgade yttrandefriheten även i anställningsförhållandet gentemot arbetsgivaren som då är detsamma som "det allmänna". Detta innebär att det föreslagna skyddet tydligare märks av inom den privata sektorn jämfört med den offentliga sektorn då offentligt anställda arbetstagare redan åtnjuter ett högre ställt skydd.

Komparationen som gjorts i avsnitt 6 gav för handen att lagförslaget innebär ett stärkt skydd, om än med något mindre verkningar inom den offentliga sektorn. Utredningen kan emellertid inte anses föreslå ett tillräckligt stärkt skydd då kategorin av personer som lagen ska tillämpas på är för smal samt då avvikelser i kollektivavtal helt kan åsidosätta lagens skydd. Det är vidare något oklart om

skadeståndet lagen erbjuder är ett tillräckligt starkt skydd för att visselblåsaren ska ta bladet från munnen och slå larm.

En alternativ framtida utveckling skulle kunna vara en kodifiering av gällande rätt i kombination med lagstiftning om ett reviderat stärkt skydd som innefattar samtliga personkategorier vid en och samma arbetsplats oavsett personens titel eller ställning gentemot arbetsgivaren. Ett sådant stärkt skydd bör vidare vara tvingande till arbetstagarens förmån och det skydd en sådan lag kan erbjuda, exempelvis i form av skadestånd, måste vara tillräckligt högt ställt för att en arbetstagare ska riskera sitt anseende, sin anställning och sin karriär.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1973:129 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om anställningsskydd m.m.*
- Prop. 1975/76:209 *Om ändring i regeringsformen.*
- Prop. 1987/88:155 *Om skydd för företagshemligheter.*
- Prop. 2005/06:162 *Förstärkt meddelarskydd för anställda i kommunala företag m.m.*
- Prop. 2009/10:81 *Grundlagsskydd för digital bio och andra yttrandefrihetsrättsliga frågor.*

Statens offentliga utredningar

- SOU 1990:12 *Meddelarrätt - meddelarfrihet i företag, föreningar m.m.*
- SOU 2013:79 *Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet.*
- SOU 2014:31 *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.*

Departementsserien

- Ds 2002:56 *Hållfast arbetsrätt för ett föränderligt arbetsliv.*

Kommittédirektiv

- Dir. 2013:16 *Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm.*

Betänkande

- Bet. 1988/89:LU30 *Skydd för företagshemligheter.*

Internationella rättsakter

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

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
Förenta Nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna.

ILO konvention nr 158 om uppsägning av anställningsavtal.

Rättsfall

Arbetsdomstolen

AD 1937 Nr 80	AD 1991 Nr 106
AD 1961 Nr 27	AD 1992 Nr 87
AD 1978 Nr 89	AD 1994 Nr 79
AD 1982 Nr 33	AD 1997 Nr 57
AD 1982 Nr 110	AD 2001 Nr 24
AD 1982 Nr 159	AD 2003 Nr 51
AD 1986 Nr 95	AD 2005 Nr 124
AD 1987 Nr 5	AD 2006 Nr 103
AD 1987 Nr 22	AD 2007 Nr 20
AD 1987 Nr 65	AD 2011 Nr 15
AD 1988 Nr 67	AD 2011 Nr 74
AD 1988 Nr 162	AD 2012 Nr 25

Europadomstolen

1976 Engel m.fl. mot Nederländerna	2000 Predota mot Österrike
1988 Morissens mot Belgien	2008 Guja mot Moldavien
1989 Rommelfanger mot Tyskland	2009 Kudeshkina mot Ryssland
1995 Vogt mot Tyskland	2009 Marchenko mot Ukraina
1998 Ahmed mot Storbritannien	2011 Heinisch mot Tyskland
1999 Rekvenyi mot Ungern	2011 Sánchez m.fl. mot Spanien
2000 Fuentes Bobo mot Spanien	

Justitieombudsmannen

JO 1998/99 s. 329, Dnr 1717-1997.
JO Beslut 2009-09-16, Dnr 1843-2009.
JO Beslut 2009-09-25, Dnr 149-2009.

Justitiekanslern

JK Beslut 2008-08-08, Dnr 7068-06-21.

JK Beslut 2009-11-13, Dnr 5240-09-30.

JK Beslut 2011-12-23, Dnr 2721-11-30.

Litteratur

Axberger, H-G, *JO - i riksdagens tjänst*.
Visby: eddy.se ab, 2014.

Bernitz, U, *Europarättens grunder*.
Stockholm: Norstedts Juridik, 2010.

Bernitz, U, Heuman, L, Leijonhufvud, M, Seipel, P, Warnling-Nerep, W,
Vogel, H-H, *Finna rätt, Juristens källmaterial och arbetsmetoder*.
Stockholm: Norstedts Juridik, 2008.

Bohlin, A, *Offentlighetsprincipen*.
Stockholm: Norstedts Juridik, 2007.

Chandler, R, *The Long Good-bye*.
London, Storbritannien: Penguin Books, 2010.

Fahlbeck, R, *Lagen om skydd för företagshemligheter,
En kommentar och rättsöversikter*.
Stockholm: Norstedts Juridik, 2013.

Fisher, D, *Mänskliga rättigheter, En introduktion*,
Stockholm: Norstedts Juridik, 2009.

Fransson, S, *Yttrandefrihet och whistleblowing,
Om gränserna för anställdas kritikrätt*.
Stockholm: Premiss Förlag, 2013.

Gärde, S, *Arbetsrättslig modell för skydd för whistleblowers*.
I Madell, T, Bergling, P, Edström, Ö, Rosén, J (Red.),
Utblick och inblick, Vänbok till Claes Sandgren, s. 231-244.
Uppsala: Iustus Förlag, 2012.

Klassen, W, *Judas, Betrayer or Friend of Jesus?*
Minneapolis, USA: Augsburg Fortress, 2004.

Källström, K, Malmberg, J, *Anställningsförhållandet*.
Uppsala: Iustus Förlag, 2013.

Near, J.P., Miceli, M.P., *Organizational Dissidence:
The Case of Whistle-Blowing*.
I Michalos, A.C., Poff, D.C. (red.), *Citation Classics from the Journal of
Business Ethics, Celebrating the First Thirty Years of Publication*.
Dordrecht, Nederländerna: Springer, Vol. 2, 2013, s. 153-172.

Schmidt, F, Sigeman, T, *Löntagarrätt, Rev. appl. för undervisningsbruk*.
Stockholm: Juristförlaget, 1985.

Svensäter, L, *Anställning och upphovsrätt:
Om det enskilda anställningsförhållandets reglering och dess grunder samt om
konsekvenserna av att framställda resultat omfattas av 1 § upphovsrättslagen*.
Stockholm: Norstedts Juridik, 1991.

Wall, G, *Världens största politiska skandaler,
Lögner, lustar och statshemligheter*.
Sundbyberg: Semic, 2008.

Wodehouse, P.G., *Right HO, Jeeves*.
London, Storbritannien: Arrow Books, 2008.

Zwiep, A, *Judas and the Jews:
Anti-Semitic Interpretation of Judas Iscariot, Past and Present*.
I Oropeza, B. J., Robertson, C. K., Mohrmann, D. C. (Red.), *Jesus and Paul,
Global Perspectives in Honour of James D. G. Dunn for His 70th Birthday*.
London, Storbritannien: T&T Clark Ltd, 2009, s. 72-82.

Artiklar

Bull, T, *Klargöranden och nya frågetecken kring efterforskningsförbudet i 3 kap.
4 § TF*. I Juridisk Tidskrift, 2002/03, Nr 1, s. 128-139.

Jareborg, N, *Rättsdogmatik som vetenskap*. I Svensk Juristtidning 2004 s. 1-10.

Mansfield News-Journal. 1958-10-10, s. 6.

Selberg, N, Sjödin, E, *Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och
rättigheter*. I Juridisk Tidskrift, 2012/13, Nr 4, s. 846-877.

Töllborg, D, *Whistleblowers, Informanter och Integritetsbärare*.
I Juridisk Tidskrift, 2012/13, Nr 4, s. 806-826.

Wolk, S, *Anställdas immaterialrätt i arbetsgivarens konkurs*.
I Juridisk Tidskrift, 2002/03, Nr 2, s. 372-389.

Elektroniska källor

Nationalencyklopedin, *Visselblåsare*. Hämtad 2015-01-19,
<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/visselblåsare>.

Oxford Dictionaries, *Whistle-blower*. Hämtad 2015-01-19,
<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/whistle-blower>.

Myndighets- och organisationspublikationer

Arbetsdomstolen, *Betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*.
Dnr 32/2014-124, 2014-10-31.

Arbetsförmedlingen, *Arbetsförmedlingens remissvar på utredningen "Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31)*.
Dnr Af-2014/331043, 2014-10-21.

Arbetsgivaralliansen, Arbetsgivarföreningen KFO, *Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31)*. 2014-10-30.

Arbetsgivarverket, *Betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*.
Dnr 2014/0622, 2014-10-28.

Blueprint for Free Speech, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden, betänkande av Utredningen om stärkt skydd för arbetstagare som slår larm, SOU 2014:31*. 2014-10-27.

European Court of Human Rights, *Research report, Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*. 2011.

Fackförbundet ST, *Fackförbundet STs remissvar över "Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm" SOU 2014:31*.
Dnr 2014-08-0020, 2014-10-22.

Finansförbundet, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 2014/BK/860, 2014-10-30.

Friskolornas riksförbund, *Friskolornas riksförbunds yttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden, SOU 2014:31*. 2012-10-31 (sic!).

Företagarna, *Visselblåsare - stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. 2014-10-31.

Förvaltningsrätten i Malmö, *Remissyttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr FMA 2014/434-1, 2014-10-28.

Jusek, *Visselblåsare, Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 26/14, 2014-10-21.

Kriminalvården, *Remissyttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 2014-15322, 2014-10-20.

Landsorganisationen i Sverige, *LOs yttrande över utredningen "Visselblåsare - stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden" (SOU 2014:31)*. Dnr 20140265, 2014-10-20.

Lunds universitet, *Remiss: Visselblåsare. Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31)*. Dnr V 2014/1430, 2014-11-19.

Lärarnas Riksförbund, *Yttrande över betänkandet Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31)*. Dnr 153/14, 2014-09-23.

Socialstyrelsen, *Socialstyrelsens yttrande över betänkandet Visselblåsare Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 10.1-32572/2014, 2014-10-28.

Statskontoret, *Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:31)*. Dnr 2014/129-4, 2014-10-21.

Stockholms universitet, *Remiss: Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr SU FV-1.1.3-2120-14, 2014-10-31.

Sveriges Akademikers Centralorganisation, *Remissvar (A2014/2170/ARM), Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*. Rnr 51.14, 2014-10-27.

Sveriges Ingenjörer, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm SOU 2014:31*. Rnr 51:14.

Tjänstemännens Centralorganisation, *Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 14-0069, 2014-10-30.

Transparency International Sverige, *Whistleblowing - Förutsättningar och skydd för dem som slår larm om korruption och andra oegentligheter*. Rapport no. 1, 2012.

Svea hovrätt, *Betänkandet Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31)*. Dnr 513/14, 2014-10-09.

Svenskt Näringsliv, *Remissvar Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*. Dnr 130/2014, 2014-10-31.

Vårdförbundet, *Remissvar Stärkt skydd för visselblåsare (SOU 2014:31)*. Dnr 30601-2014/1507, 2014-10-24.