



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsnämnden

Box 256  
SE-751 05 Uppsala

REMISSYTTRANDE

1 (8)

2014-10-29

JURFAK 2014/50

Arbetsmarknadsdepartementet

**Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm (SOU 2014:33)**  
(A2014/2170/ARM)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet lämnar följande synpunkter på SOU 2014:31 Visselblåsare. Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden. I utredningens uppdrag förutsattes behovet av ett skydd för arbetstagare som slår larm om missförhållanden, och fakultetsnämnden invänder inte mot ett sådant skydd och för sig. Bedömningen är dock att den föreslagna regleringen inte i tillräcklig grad tillgodoser sitt syfte för att genomföras. Synpunkterna nedan följer rubrikerna i förslaget till lag om förstärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden, förslagen i anslutande lagstiftning kommenteras alltså inte särskilt. Avslutningsvis diskuteras förslagets konsekvenser för den arbetsrättsliga regleringen, som den föreslagna lagen avses vara en del av.

**Den föreslagna lagens syfte och tillämpningsområde**

*Ordet "stärkt" bör utgå ur lagens benämning.* Den föreslagna lagen skall inte inskränka, och inte heller ta över, arbetstagares skydd enligt andra regler, vilket skall markeras av ordet "stärkt" i lagens benämning. Det visar sig också i den föreslagna lagtexten genom ett antal hänvisningar till eller påminnelser om andra regler (förslagets 3 § 2 st, 6 § och 7 § 2 st). Särskilt över tid riskerar dock benämningen "stärkt" att bli förvirrande, eftersom det kan komma att bli oklart vilket rättsläge skyddet är "stärkt i förhållande till (det kan inte vara det rättsläge som följer av själva lagen, vilket annars vore naturligt med hänsyn till att lagen är en speciallagstiftning till skydd för just visselblåsare).

*Hänvisningarna till annan lagstiftning bör utgå eller samlas i en inledningsparagraf.* Om lagens "förstärkande" syfte överhuvudtaget måste framgå (en lag som inte syftar till något är meningslös, varför en arbetstagarskyddande lag rimligen måste syfta till ett "stärkt" skydd i ett visst avseende) kan det förtydligas (till exempel) i inledningsparagrafen genom att man i anslutning till att lagens syfte deklarerar för in en bestämmelse om dess relation till annan lagstiftning. Man kan överväga en europarättsligt inspirerad modell enligt vilken det framgår att lagen inte skall tolkas så att den inskränker arbetstagares skydd enligt andra regler. Man kan dock också i och för sig tänka sig en hänvisning till andra regler, även om de mest blir påminnelser. Hänvisningarna kan i sådana fall vara ägnade att undvika oklarheter i fråga om vilket sanktionssystem som skall tillämpas, i relation till den föreslagna lagen



finns dock andra regler (exempelvis i diskrimineringslagen och angående föreningsrätten i medbestämmandelagen) till vilka hänvisningar inte görs. *Det är mycket tveksamt om den föreslagna regleringen uppfyller sitt syfte att skapa tydlighet i regleringen.* I direktiven konstateras att innehållet i gällande rätt är svåröverskådligt och komplext, och att en arbetstagarare som överväger att slå larm måste göra ett antal kvalificerade rättsliga bedömningar. Den arbetsgivare som överväger att vidta åtgärder mot en arbetstagarare som har slagit larm (det vill säga gjort något som kan vara ett larm i lagens mening) måste göra motsvarande bedömningar. Redan i 1 § definieras vilka uppgifter som lagen avser ge "stärkt" skydd i förhållande till, nämligen sådan som avser "allvarliga missförhållanden". Dessa definieras i sin tur till "förhållanden som skäligen kan misstänkas avse brott, på vilket fängelse kan följa, eller därmed jämförliga missförhållanden." Den arbetstagarare som överväger att slå larm måste alltså bedöma om ett visst förhållande är *brottsligt*, och i så fall känna till straffskalan på det brottet. Misstankegraden, om det inte är uppenbart, måste också kunna kvalificeras (till "skäligen"). Alternativt måste arbetstagararen förlita sig på att ytterst en domstol skulle anse förhållanden vara *jämförliga*. För att kunna avgöra det måste man överväga jämförelseobjektet, den skäligen misstanke om brott på vilka fängelse kan följa. Det finns förvisso annan lagstiftning där en enskild måste (för att kunna uppskatta de rättsliga följderna av sitt handlande) göra liknande bedömningar (till exempel i fråga om så kallade envarsingripande enligt brottsbalkens regler). Det är dock mycket tveksamt om syftet att underlätta larm genom ett mer överskådligt regelverk uppnås, inte minst mot beaktande av vad som står på spel för den arbetstagarare som överväger att larma. Arbetstagararen lär i relation till arbetsgivaren sällan ha något att vinna på att slå larm om missförhållanden i verksamheten, däremot en hel del att förlora (om inte larmet tjänar till att upplysa ledningen om att chefer på lägre nivå missköter sig. Det är dock inte sådana larm de föreslagna reglerna syftar till att främja, se vidare nedan). Den föreslagna regleringen är tydligare för rättstillämparen än för den arbetstagarare som överväger att slå larm.

*Man bör överväga att bestämma tillämpningsområdet för den föreslagna lagen till att åtminstone omfatta också "jämförliga uppdragstagarare".* Den föreslagna bestämningen till "arbetstagarare" enligt (till exempel) anställningsskyddslagen leder till onödiga komplikationer i relation till den föreslagna 4 § 2 st. Repressalier i anledning av att en arbetstagarare underrättat sin arbetstagarorganisation om ett allvarligt missförhållande torde ofta vara en kränkning av föreningsrätten enligt medbestämmandelagen 7-9 §§. Medbestämmandelagen omfattar inte bara "arbetstagarare" i anställningsskyddslagens mening utan också så kallade "jämförliga uppdragstagarare" (1 § 2 st medbestämmandelagen). Tillämpningsområdet är alltså vidare för skyddet för föreningsrätten än för den föreslagna regleringen, utan synbarliga skäl (att rättspraxis om jämförliga uppdragstagarare är sällsynt är inte ett sådant skäl). Det står också kollektivavtalsparter fritt att utvidga kollektivavtalsbestämmelser till jämförliga uppdragstagarare, eller för den delen att inskränka skyddet. Strävan att formulera lagen som en civilrättsligt arbetsrättslig lag givit upphov



till vissa omotiverade begränsningar, också jämfört med till exempel ett skydd enligt diskrimineringslagens mönster. Särskilt som vissa bestämmelser (se nedan om vad lagen skyddar mot och bevisbörderegeln) anknyter till just diskrimineringslagen finns knappast skäl att av systematiska skäl avstå från ett mer omfattande skydd.

#### **Avvikande avtal**

*Relationen mellan den föreslagna lagen, kollektivavtal och arbetsmiljölagen bör förtydligas.* Den föreslagna ogiltighetsregeln, liksom att lagen föreslås bli "semidispositiv", inordnar lagen i ett bekant (förutom den detaljen att motsvarande skrivning som i den föreslagna lagens 3 stycke brukar specificera det utvidgade tillämpningsområdet till kollektivavtal enligt tidigare stycken – *en sådan specificering bör införas*) mönster bland arbetsrättsliga lagar. Lagen föreslås bli semidispositiv i sin helhet, men det gäller inte den föreslagna ändringen i arbetsmiljölagen. Arbetsgivaren måste alltså införa och upprätthålla sådana interna rutiner som kan avtalas bort enligt den föreslagna lagen. Det finns alltså en "arbetsmiljöspärr" inbyggd i lagen, som inte synes avsedd. Arbetsmiljöverkets tillsyn kan visserligen förhålla sig till befintliga kollektivavtal, men den föreslagna lagstiftningen synes ändå kunna leda till att arbetsgivaren får försöka freda sig mot krav från en tillsynsmyndighet (Arbetsmiljöverket) genom att åberopa ett kollektivavtal, alternativt försöka uppfylla olika (i värsta fall motstridiga) krav enligt de båda regleringarna.

Semidispositiviten kan vidare inte gärna sträcka sig längre än vad Sveriges internationella åtaganden medger, på detta område antagligen mest aktuellt i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Det finns alltså också en underförstådd "EKMR-spärr" i den föreslagna regleringen, vilken kompliceras av att EKMR:s skydd är "dynamiskt", och utvecklas genom Europadomstolens praxis. Det rättstekniska problemet är dock i och för sig inte avgörande, särskilt inte som EKMR är svensk lag, och att dess skydd då blir tvingande i förhållande till kollektivavtal (vilket enligt förslaget torde framgå av att skyddet är "stärkt", men den konstruktionen bör alltså inte behållas). Man kan ifrågasätta om den föreslagna lagen innebär den eftersträvade förenklingen då den arbetstagare som står i begrepp att slå larm måste förhålla sig till både till Europadomstolens praxis och till eventuella kollektivavtal. Den arbetstagare som inte är medlem i den kollektivavtalsslutande organisationen är för övrigt inte garanterad att överhuvudtaget få kännedom om innehållet i kollektivavtalet (vilket kanske inte heller medlemmen är, men det problemet är nog praktiskt försumbart).

Också i förhållande till innehållet i den larmandes enskilda anställningsavtal kan oklarheter uppkomma, eftersom skyddet i sig inte är klart. Om en arbetstagare genom att påtala ett missförhållande bryter mot en sekretessklausul måste man underkänna endera klausulen (såsom inskränkandes arbetstagarens rätt enligt lagen) eller arbetstagarens påtalande som ett larm, för att inte



arbetsgivaren och arbetstagaren skall ha ömsesidiga anspråk på skadestånd som båda skall gillas. Är sekretessklausulen upprättad för att hindra larm möter det inga hinder, inte heller om den redan med dagens regler är alltför långtgående (men då innebär den föreslagna regleringen inte något stärkt skydd). Problemet uppkommer i relation till i och för sig berättigade sekretessklausuler, vilka man tolkningsvis får låta omfatta annat är vad som kan vara berättigat att slå larm om. För rättstillämparen är det fullt möjligt, men för den arbetstagare som avser att slå larm innebär en sådan bedömning på förhand uppenbara risker.

### **Vad lagen skyddar mot**

*Skyddet bör formuleras om, till exempel efter en modell enligt 8 § medbestämmandelagen.* Istället för en modell enligt medbestämmandelagens 8 § (en åtgärd (eller underlåten åtgärd där en sådan borde ha vidtagits) till skada för någon för att denne har nyttjat sin rätt enligt lagen eller i syfte att hindra någon att nyttja sin rätt), eller enligt diskrimineringsförbuden i 1 kap diskrimineringslagen (ett missgynnande på grund av att någon är en visselblåsare) liknar förbudet mest repressalieförbudet i 2 kap 18 § diskrimineringslagen. Den föreslagna lagen avses vara en civilrättslig arbetsrättslig lag, men formuleringen av repressalieförbudet är eget, särskilt genom formuleringen ”som grundar sig på” (jämför 8 § medbestämmandelagen ”för att” respektive ”i syfte hindra”). Vilka repressalier den föreslagna regleringen praktiskt skall omfatta, som inte redan omfattas av befintlig reglering, är oklart. Uppsägningar och avsked regleras till exempel i lagen om anställningsskydd, arbetsledning i syfte att förmå någon att säga upp sig i princip likaså, särskilt ingripande omplaceringar av fast praxis enligt den så kallade bastubadarprincipen eller av bestämmelser i kollektivavtal. Formuleringen kan ge intryck av att arbetstagaren i ett fall som det av utredningen diskuterade AD 2011 nr 15 skulle skyddas, eftersom samarbetssvårigheterna och den därmed förbundna äventyrade patientsäkerheten åtminstone till dels grundade sig på larmet. Om man överhuvudtaget avser att utöka skyddet till den situationen kan det dock också göras med en mer invand skrivning (som i 8 § medbestämmandelagen). Den föreslagna lagstiftningen skulle dock också i ett fall som det diskuterade kunna leda till vissa (låt vara att dessa skulle vara övergående) oklarheter i fråga om befintliga kollektivavtalsbestämmelsers relation till den nya lagstiftningen, till exempel om den påverkar tolkningen av ”vägande skäl” i avtalet Allmänna bestämmelser § 6 (se AD 2011 nr 15).

### **Olika sätt att slå larm**

*Den föreslagna lagens 4 § andra stycket bör lyda ”Detsamma gäller när arbetstagaren slår larm genom att vända sig till sin arbetstagarorganisation.”* Enligt den föreslagna regleringen skall arbetstagare också kunna slå larm till sin arbetstagarorganisation. Sådana larm skall dock skyddas endast i de fall då arbetstagarorganisationen har kollektivavtal med arbetsgivaren. Även i andra fall kan dock den arbetstagare som underrättar sin arbetstagarorganisation om något skyddas av föreningsrätten enligt 8 § MBL. Görs den larmande arbetstagarens särskilda skydd beroende av organisationens och



arbetsgivarens kollektivavtal blir den sammantagna regleringen knappast tydligare, och inte heller starkare i en situation där skyddet kan behövas. Såsom regeln är utformad sammanfaller skyddet för visselblåsare i relation till sin arbetstagarorganisation i princip med skyddet för facklig förtroendemans enligt lagen om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen (i vilken arbetstagarorganisation är liktydligt med kollektivavtalsbärande sådan). Den lagen rör dock genomförandet av den kollektiva arbetsrätten enligt medbestämmandelagen (som ett slags kvalificerat specialfall av föreningsrätten), och att göra en larmande arbetstagares skydd till föremål för samma begränsning förefaller omotiverat. En detalj i sammanhanget är att den föreslagna regleringen inte, till skillnad från förtroendemannalagen, är tillämplig under tillfälligt avtalslösa tillstånd.

*Skall lagens övriga hänvisningar vara kvar bör också 4 § innehålla en hänvisning till arbetsmiljölagen.* För att omfattas av den föreslagna lagens skydd skall arbetstagaren larma i en viss ordning, först internt och om arbetsgivaren inte vidtagit skäligen åtgärder, externt. Arbetstagaren måste, om vederbörande är mån om sitt skydd enligt lagen, bedöma om eventuella åtgärder arbetsgivaren tagit i anledning av larmet är "skäligen" innan det andra steget tas. Också i detta steg är alltså arbetstagarens skydd beroende av en kvalificerad rättslig bedömning, vars utfall rimligen i många fall måste framstå som osäkert (också för domstolar innan praxis hunnit utarbetas, men det kan knappast förväntas att arbetstagare i allmänhet kan beakta sådan). De rutiner arbetsgivaren enligt den föreslagna 4 § och förslaget till ändring i arbetsmiljölagen åläggs att inrätta skall ha gjorts kända för arbetstagaren, men alla kvalitetskrav på rutinerna lämnas till rättstillämparen och tillsynsmyndigheten (några krav måste rimligen finnas för att man skall kunna tala om "rutiner för rapportering").

### **Tystnadsplikt**

Reglerna om tystnadsplikt föranleder inga anmärkningar, utöver att den skillnad som uppstår mellan den femtioåriga sekretessen i den föreslagna 21 kap 7 a § och tjugoåriga sekretessen i den föreslagna strecksatsen i 36 kap 4 § måhända kan leda till vissa inkonsekvenser.

### **Undantag från skydd enligt lagen**

Enligt 8 § i den föreslagna lagen saknar arbetstagare som genom larmet gör sig skyldig till brott lagens skydd. Man undviker därmed den kanske lite egendomliga situationen att en arbetstagare är skyddad i förhållande till arbetsgivarens repressalier, men inte i förhållande till det allmänna straff (vilket enligt utredningen till exempel är fallet i Norge). Man upprätthåller därmed också en skillnad mellan den som enligt tryckfrihetsförordningens regler lämnar vissa uppgifter för offentliggörande och den som slår larm om allvarliga missförhållanden genom system som är inrättade just för det ändamålet. Utredningen bedömer att den begränsningen av skyddet som följer av att brott undantas lagens skydd inte är för stort, men lagstiftaren bör överväga



om lagens skydd istället bara bör undantas för vissa brott. Man skulle offra lite av lagens överskådlighet, men samtidigt vinna i att skyddet stärks.

### **Skadestånd**

*Skadestandsregeln bör formuleras om.* Att skadestånd väljs som sanktion är konsekvent med utredningens strävan att formulera en civilrättsligt arbetsrättslig lag. Det finns dock ett antal skadeståndsbestämmelser i arbetsrättsliga lagar, men utredningen föreslår en delvis avvikande lösning och därtill en lite egen formulering. Sanktionen hänger samman med förbudets utformning (se ovan vad lagens skyddar mot). Förbudet påminner om 2 kap 18 § diskrimineringslagen, vilken dock sanktioneras med diskrimineringsersättning, medan (ekonomiskt) skadestånd inte skall betalas för beslut som rör (såvitt nu är relevant) befordran (se 5 kap 1 § 2 st diskrimineringslagen). I den föreslagna lagen finns inte den begränsningen, vilket innebär ett ovanligt uttryckligt ingrepp i arbetsledningsrätten, och därmed i ”den svenska modellen” (låt vara att arbetsledningsbeslut i strid med god sed kan angripas rättsligt, kanske med ekonomiskt skadestånd som följd). Skadestånd skall också betalas ”för den kränkning som har inträffat.” Formuleringen är oprecis i fråga om vad kränkningen egentligen avser, att jämföra med skadeståndslagens (2 kap 3 §) ”den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär” eller anställningsskyddslagens ”den kränkning som lagbrottet innebär”. I båda dessa lagar definieras vadi den skadeståndsgrundande kränkningen består, vilket den föreslagna reglerna inte gör.

### **Rättegången**

Den valda lösningen att hänvisa till medbestämmandelagen följer diskrimineringslagens mönster, och den får därmed den föreslagna lagen att påminna mer om den än om utpräglat civilrättsligt arbetsrättslig lagstiftning. Lösningen kan dock godtas i och för sig.

### **Bevisbörda**

*Bevisbörderegeln bör vara en del av förbudet (”vad lagen skyddar mot”) eller formuleras om.* Den föreslagna bevisbörderegeln är uppenbarligen hämtad från diskrimineringslagstiftningen, med den lite märkliga konstruktionen att den står för sig själv (man får läsa in dess plats i den regel som avgör fallet). Såsom den är formulerad i förslaget ger den intryck av att ge en delad bevisbörda för samma bevisfaktum (om arbetstagaren (visar omständigheter som) gör antagligt att hen utsatts för repressalier skall arbetsgivaren visa att repressalier inte vidtagits), vilket också diskrimineringslagens regel kritiserats för. Arbetsgivarens bevisning kommer rimligen att inrikta sig på orsaksambandet mellan en viss åtgärd (eller underlåtenhet) och larmet (om arbetstagaren (visar omständigheter som) gör antagligt att hen utsatts för repressalier, skall arbetsgivaren visa att repressalier inte vidtagits, det vill säga att åtgärden inte grundar sig på larmet). Den eftersträlvade bevislättningen hänför sig alltså till orsaksambandet. Om man överhuvudtaget behöver en särskild bevisregel bör den formuleras enligt bekant mönster. Man bör dock också



överväga att utforma själva förbudet enligt diskrimineringslagens modell, eller enligt skyddet för föreningsrätten i 8 § medbestämmandelagen.

### **Konsekvenser för den arbetsrättsliga regleringen**

Utredningens utgångspunkt är att möjligheten för arbetstagarare att slå larm om missförhållanden i verksamheten är ett viktigt samhällsintresse. Eftersom den föreslagna lagen är semidispositiv kan dock många arbetsplatser komma att inte omfattas, beroende på hur kollektivavtalsparterna disponerar det givna utrymmet (som de redan har, även utan en särskild lag). Offentliganställda, vilka omfattas av grundlagsstadgad yttrandefrihet, undantas också. För många arbetstagarare på mindre arbetsplatser lär den praktiska möjligheten att slå larm med bibehållet skydd för sin identitet ofta vara helt illusorisk, särskilt som larm i första hand skall ske internt. Samhällsintresset i mer konkret mening lär därtill vara hänförligt till verksamheter som bekostas av allmänna medel och där risken för korruption är större än annars. I andra företag kan ett uppmuntrande till larm (särskilt interna) snarare tillgodose ledningens intresse av att få veta vad chefer på mellannivåer har för sig. Den föreslagna lagen kan försvaras på den grunden att hela arbetsmarkanden regleras, men samhällsintresset kan bara motivera en del av lagen.

Utredningens uppdrag var att föreslå åtgärder för stärkt skydd, utredningen hade alltså att förhålla sig till ett behov i och för sig. Det ligger förstås då nära till hands att föreslå en särskild lag. Det finns också en del arbetsrättslig lagstiftning för särskilda frågor, såsom semesterlagen och arbetstidslagen. De är också, liksom den nu föreslagna lagen, semidispositiva, med konsekvensen att mycket av den materiella regleringen finns i kollektivavtal, ofta på lokal nivå. I den föreslagna lagens benämning, ”stärkt”, ligger också att den inte skall begränsa redan befintligt skydd. Den samordnar alltså inte det befintliga skyddet, utan lägger till till det som redan finns. Varje införd reglering innebär en splittring eller ”fragmentisering” av regleringen. Vid något tillfälle riskerar regleringen bli så specificerad och splittrad att den måste sammanföras i en ”arbetsmarknadsbalk” (eller en ”arbetsbalk” eller ”arbetstagarbalk” beroende på vilken omfattning och vilket fokus som då skulle vara aktuellt). När man överväger att införa ytterligare detaljinriktad speciallagstiftning bör man därför också överväga de vidare konsekvenserna för det arbetsrättsliga regelverket. I det avseendet (23.8) är utredningen mycket kortfattad. Bakgrunden till både uppdraget och förslaget är att det skydd som finns är svåröverskådligt, frågan är (inte för utredningen, dock) om man med en särskild lag löser det problemet annat än beträffande just den fråga man råkar ha för ögonen. I förhållande till andra frågor (till exempel arbetstagarars yttranden eller åtgärder i andra sammanhang än de lagen tar sikte på) riskerar komplexiteten snarare att öka när man har ytterligare en lag att ta hänsyn till.



UPPSALA  
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

8 (8)

2014-10-29

JURFAK 2014/50

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av jur. dr. Mikael Hansson. Yttrandet har på delegation avgivits av fakultetens prodekanus, professor Jane Reichel.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jane Reichel', written over the printed name.

Jane Reichel