Hä[illegible]www.sorenoman.se

Vad är lagligt?

En arbetsrättslig vägledning om sexköp och porrkonsumtion i samband med statlig tjänst

krus
Kompetensrådet för utveckling i staten

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Sören Öman är vice ordförande i Arbetsdomstolen och föreståndare för Stockholm Centre for Commercial Law vid Stockholms universitet. Han har domarbakgrund såsom hovrättsassessor i Svea hovrätt och har arbetat länge i Regeringskansliet, bl.a. på Justitiedepartementet. Sören Öman har arbetat med och skrivit och föreläst om bl.a. personuppgiftslagen (PUL), integritetsskydd i arbetslivet och annars, arbetsrätt, arbetslöshetsförsäkring, yttrandefrihet, offentlighet och sekretess, EU-rätt, processrätt och stiftelserätt.

Sedan 1989 har Sören Öman medverkat i ett sjuttiotal olika skiljenämnder i nationella och internationella tvister på flera olika områden. Han har utsetts till skiljeman av – förutom parter och skiljemän – Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut, International Chamber of Commerce (ICC) och Stockholms tingsrätt. Han har arbetat som utredare åt regeringen i arbetsrättsliga frågor, varit verksam i flera statliga utredningar och har också gett ut böcker om praxis kring anställningsskyddslagen (LAS) och skrivit flera artiklar och rapporter.

Studien finns att beställa på Krus hemsida www.krus.nu

Diarienummer Krus 2011/128b

Stockholm, oktober 2011

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Förord

Som ett initiativ från regeringens handlingsplan mot prostitution och människohandel fick Krus i november 2010 uppdraget att stödja statsförvaltningen i att förebygga och hantera situationer där statsanställda köper sex, konsumerar pornografi eller besöker sexklubbar i samband med tjänst och tjänsteresor.

Är det då vanligt att statsanställda porrsurfar på arbetstid eller konsumerar sex på tjänsteresor? Nej, men från tid till annan uppstår frågan hur staten som arbetsgivare får agera, i vilken utsträckning man kan ställa särskilda krav på personer som representerar det allmänna i sin yrkesutövning, och också vad den anställde har för rättigheter när det gäller att till exempel värna sin egen fritid. Därför har man från flera håll efterlyst en sammanställning av det arbetsrättsliga läget. Vad gäller för anställda inom staten och för staten som arbetsgivare? Enligt lagen – vad får och får inte anställda göra på tjänsteresor? Kan man anses vara i tjänst tjugofyra timmar om dygnet? Vilka typer av påföljder kan komma ifråga om en anställd bryter mot ett överenskommet uppförande?

Vi hoppas att *Vad är lagligt? – En arbetsrättslig vägledning om sexköp och porrkonsumtion i samband med statlig tjänst* ska bidra till ökad klarhet om hur man kan hantera de gråzoner som finns och bidra till myndigheternas strategi- och policyarbete. Inte minst hoppas vi att du som är chef eller medarbetare i statsförvaltningen ska kunna använda skriften som stöd i några av de bedömningar du kan komma ställas inför i samband med tjänst.

Lärke Johns
Direktör Krus

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Innehåll

Inledning 5

1. Anställdas grundläggande fri- och rättigheter i förhållande till arbetsgivaren 6
Inledning 6
Informationsfrihet 8
Yttrande- och åsiktsfrihet 8
Skydd mot diskriminering och för privat- och familjelivet 13
Fri- och rättigheterna kan bara begränsas genom lag, men… 17
Det är möjligt att reagera mot vissa allvarliga följder som utnyttjandet av fri- och rättigheterna fått för arbetet 24

2. Arbetsgivarens möjligheter att bestämma hur de anställda ska bete sig i samband med tjänsten 29
Inledning 29
Direktiv för arbetet och fritiden 30
Utnyttjande av det som arbetsgivaren tillhandahåller den anställde 35

3. Anställda som begår brott i samband med tjänsten 38

4. Arbetsgivarens möjligheter att kontrollera de anställda 40
Inledning 40
Kontroll med hjälp av datorer 43
Kontroll av försändelser och privata utrymmen 47

5. Avslutande sammanfattning 48

Referenslista 50

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Inledning

Den här skriften berör arbetsrättsliga frågor om statsanställdas porrkonsumtion och sexköp i samband med tjänsten. Det är alltså bara arbetsrättsliga frågor i förhållandet mellan de statliga myndigheterna och deras anställda som berörs. De grundläggande fri- och rättigheter som den statliga arbetsgivaren har att respektera kan påverka den arbetsrättsliga bedömningen och möjligheterna för myndigheten att ingripa. Därför berörs också vissa sådana fri- och rättigheter enligt bl.a. grundlagarna. Från ett grundlagsperspektiv är nämligen inte problemet att statsanställda tittar på eller producerar porr utan att arbetsgivarmyndigheten lägger sig i det.

Arbetsgivarmyndigheten kan dock, trots fri- och rättigheterna, förbjuda och ingripa mot misskötsamhet under arbetstiden, på arbetet eller som innebär användning av arbetsgivarens utrustning. Arbetsgivarmyndigheten bestämmer nämligen i princip hur arbetstiden och det som arbetsgivaren tillhandahåller de anställda ska eller får användas. Vilka arbetsrättsliga åtgärder arbetsgivarmyndigheten kan vidta när anställda inte följer det som bestämts beror bl.a. på hur allvarlig misskötsamheten är och hur den påverkar arbetet. Däremot får arbetsgivarmyndigheten inte lägga sig i om de anställda på fritiden och utan hjälp av arbetsgivarens utrustning använder sin grundlagsskyddade informationsfrihet till att konsumera porr. Brott som anställda begår i samband med tjänsten, t.ex. sexköp under arbetstid eller lagring av barnporr på arbetsgivarens dator, kan förmodligen ofta berättiga arbetsgivarmyndigheten att avsluta anställningen. Att en anställd med oreglerad arbetstid går på bordell eller att en anställd på tjänsteresa eller med utlandsstationering köper sex utom arbetstid ses dock inte som något som sker i samband med tjänsten.

Straffrättsliga frågor, dvs. frågor om när ett visst beteende är straffbart eller inte, berörs inte här. Inte heller berörs frågor som rör offentlig upphandling, t.ex. i vilken utsträckning det är möjligt att ställa krav på att upphandlade hotelltjänster ska vara porrfria.

I det första huvudavsnittet berörs statsanställdas grundläggande fri- och rättigheter i förhållande till arbetsgivarmyndigheten. I det andra huvudavsnittet berörs arbetsgivarmyndighetens möjligheter att bestämma hur de statsanställda ska bete sig i samband med tjänsten. Nästa huvudavsnitt berör arbetsgivarmyndighetens möjligheter att ingripa arbetsrättsligt mot statsanställda som begår brott i samband med tjänsten. Det fjärde och sista huvudavsnittet berör arbetsgivarmyndighetens möjligheter att kontrollera de statsanställda.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

1. Anställdas grundläggande fri- och rättigheter i förhållande till arbetsgivaren

Statsanställdas porrkonsumtion är grundlagsskyddad, och arbetsgivarmyndigheten får inte ingripa mot sådant utan får tåla förtroende- och anseendeskador samt vissa verksamhetsstörningar till följd av att en anställd utnyttjar sina fri- och rättigheter. Undantag gäller för det som är straffbart, t. ex. att titta på barnporr. Grundlagsskyddet hindrar inte att arbetsgivarmyndigheten ingriper mot statsanställdas misskötsamhet, t.ex. porrkonsumtion, som sker under arbetstid, på arbetet eller med hjälp av det som arbetsgivaren har tillhandahållit den anställde. Om det uppkommer allvarliga samarbetssvårigheter till följd av porrkonsumtion, kan arbetsgivarmyndigheten ingripa mot dessa. Sexköp är ett brott och har inte grundlagsskydd.

Inledning

De statliga myndigheterna måste respektera medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter. Dessa fri- och rättigheter slås fast i grundlagarna och internationella överenskommelser som Sverige har åtagit sig att följa, t.ex. den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

De fri- och rättigheterna måste de statliga myndigheterna respektera också i förhållande till sina egna anställda. Fri- och rättigheterna innefattar ett skydd mot repressalier för att man utnyttjat dem.

Det kan förhindra en statlig arbetsgivare att ingripa mot vissa beteenden som en privat arbetsgivare kan ingripa arbetsrättsligt mot.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Privata arbetsgivare behöver nämligen inte på samma sätt respektera fri- och rättigheterna enligt grundlagarna, som är avsedda att ge medborgarna ett skydd mot det allmänna.

Fri- och rättigheterna kan under vissa förutsättningar begränsas genom lag, t.ex. genom lagbestämmelser som gör vissa förfaranden straffbara. Först berörs de fri- och rättigheter som kan anses ha betydelse för denna skrift, och sedan berörs möjligheterna att begränsa dem. I ett senare avsnitt berörs det fallet att en anställd har begått ett brott i samband med tjänsten.

Informationsfrihet

Alla är gentemot det allmänna tillförsäkrade informationsfrihet, som innebär en frihet att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden[1].

Alla, även statsanställda, har således en grundlagsskyddad frihet att ta del av bl.a. pornografiska framställningar utan att riskera repressalier – negativa konsekvenser – från det allmänna. Det gäller oavsett formen för framställningen, genom text, tal, stillbild, rörlig bild eller föreställningar där pornografiska verk framförs t.ex. på en porrklubb.

Bestämmelsen om informationsfrihet innefattar ett skydd mot repressalier från det allmänna för att friheten har använts. Vad repressalieförbudet närmare innebär berörs i nästa avsnitt.

Yttrande- och åsiktsfrihet

Alla är gentemot det allmänna tillförsäkrade yttrandefrihet, som innebär en frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor[2]. Yttrandefriheten kan sägas innefatta ett skydd för åsiktsfriheten, dvs. en frihet att tycka vad man vill och ge uttryck för det. Åsiktsfriheten skyddas också av bl.a. ett förbud för det allmänna att tvinga någon att delta i sammankomst för opinionsbildning eller i demonstration eller annan meningsyttring[3].

Skyddet för yttrandefriheten i regeringsformen gäller som synes alla former för yttranden, t.ex. samtal med andra människor och levande framföranden av pornografiska verk. Vissa former för att yttra sig har ansetts så viktiga att de i stället har fått ett särskilt, förstärkt skydd i egna grundlagar, tryckfrihetsförordningen för tryckta medier, såsom tidningar och tidskrifter, och yttrandefrihetsgrundlagen för film, video, radio, tv och visst material på internet. Den som medverkar i eller vid tillkomsten av ett yttrande i ett sådant skyddat medium, t.ex. en tryckt tidskrift, kan normalt inte straffas för sin

1. 2 kap. 1 § första stycket 1 regeringsformen
2. 2 kap. 1 § första stycket 2 regeringsformen
3. 2 kap. 2 § regeringsformen

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

medverkan. Straffet får i stället den ansvarige utgivaren ta i de undantagsfall när ett visst förfarande utgör något av de i grundlagarna uppräknade särskilda tryck- och yttrandefrihetsbrotten.

Det är till och med straffbart för en myndighetsföreträdare att efterforska om det är någon anställd vid myndigheten som har medverkat i en porrfilm i ett skyddat medium. Frågor om detta får alltså inte ställas, t.ex. vid en anställningsintervju.

De särskilda grundlagarna innehåller ett förbud mot spridningshinder[4]. Förbudet innebär att det inte utan grundlagsstöd är tillåtet för en myndighet att på grund av ett skyddat yttrandes innehåll hindra spridningen av yttrandet bland allmänheten.

I de särskilda grundlagarna finns det numera ett uttryckligt förbud för myndigheter att ingripa mot någon för att han eller hon har utnyttjat tryck- eller yttrandefriheten enligt dessa grundlagar eller medverkat till ett sådant utnyttjande[5]. Varje åtgärd som medför negativa konsekvenser för en offentligt anställd och som grundar sig på medverkan till publicering i ett grundlagsskyddat medium anses i princip otillåten[6]. Exempel på sådana åtgärder är fråntagande av arbetsuppgifter och utebliven löneförhöjning men också mindre påtagliga konsekvenser såsom tillrättavisande utskällningar och utfrysning på arbetsplatsen om åtgärden vidtas mot någon för att han eller hon har utnyttjat tryck- eller yttrandefriheten enligt de särskilda grundlagarna eller medverkat till ett sådant utnyttjande. De allra allvarligaste formerna av uppsåtligt ingripande – avskedande, uppsägning, meddelande av disciplinpåföljd eller en liknande åtgärd – har till och med straffbelagts med böter eller fängelse i högst ett år[7]. Med annan liknande åtgärd avses en åtgärd som har en effekt som kan jämföras med avskedande, uppsägning eller meddelande av disciplinpåföljd. Det kan röra sig om ett fråntagande av merparten av en persons arbetsuppgifter eller vissa allvarligare fall av utebliven löneökning. Den myndighetsföreträdare som bryter mot repressalieförbudet utanför det straffbara området, dvs. när det gäller andra sorters repressalier såsom utskällningar, kan drabbas av kritik av Justitieombudsmannen eller Justitiekanslern. Det kan tilläggas att ett brott mot repressalieförbudet också alltid torde innebära ett åsidosättande av regeringsformens krav på att den som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet ska beakta allas lik-

4. 1 kap. 2 § andra stycket tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 3 § första stycket yttrandefrihetsgrundlagen
5. 3 kap. 4 § andra stycket tryckfrihetsförordningen och 2 kap. 4 § tredje stycket yttrandefrihetsgrundlagen
6. se prop. 2009/10:81 s. 37 och 63
7. 3 kap. 5 § tredje stycket tryckfrihetsförordningen och 2 kap. 5 § tredje stycket yttrandefrihetsgrundlagen

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

het inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet[8] och föranleda kritik på den grunden.

Justitieombudsmannen har ansett att den allmänna bestämmelsen om yttrandefrihet i regeringsformen, liksom bestämmelsen om informationsfrihet, innefattar ett motsvarande repressalieförbud när yttrandefriheten har använts i andra former än de som skyddas av de särskilda grundlagarna. Myndigheterna är alltså förbjudna att ingripa med repressalier mot alla sorters yttranden och informationsinhämtanden. Vad som är otillåtet är ett ingripande som framstår som en bestraffning eller reprimand mot den som gjort bruk av sin yttrandefrihet. En negativ förändring av en tjänstemans anställningsförhållanden är ett typexempel på en sådan åtgärd. Det är dock bara sådana repressalieåtgärder som är ett tjänstefel vid myndighetsutövning – t.ex. meddelande av en disciplinpåföljd enligt lagen (1994:260) om offentlig anställning – som är straffbara när de särskilda grundlagarna inte är tillämpliga. De flesta arbetsrättsliga åtgärder, t.ex. uppsägning eller avskedande, anses dock numera inte innebära sådan myndighetsutövning att straff för tjänstefel kan komma i fråga. Det finns alltså ingen särskild straffbestämmelse i regeringsformen. Frågan om Justitieombudsmannen och Justitiekanslern har haft något skilda synsätt på räckvidden av repressalieförbudet enligt regeringsformen respektive de särskilda grundlagarna diskuteras av Thomas Bull i artikeln ”Offentliganställdas yttrandefrihet och repressalieförbudets räckvidd” i JO – Lagarnas väktare, 2009. Justitiekanslern har t.ex. ansett att en negativ åtgärd som riktas mot en person för att någon närstående till denne har utnyttjat sin tryckfrihet inte omfattas av repressalieförbudet enligt tryckfrihetsförordningen[9].

Justitieombudsmannen Hans-Gunnar Axberger, som varit professor med särskild inriktning på tryckfrihet, har i ett principiellt utformat beslut sammanfattat innebörden av yttrande- och åsiktsfriheten på ett vältaligt sätt som är värt att citera[10]:

Innebörden av att yttrande- och åsiktsfrihet råder är bl.a. att det allmänna som arbetsgivare inte får lägga sig i vilka åsikter de anställda har eller hur de brukar sin yttrandefrihet. En offentlig arbetsgivare kan därmed inte av sina anställda kräva att de utanför tjänsten avhåller sig från att ge uttryck för en viss typ av värderingar. Det gäller även när dessa kan synas helt avvika från det arbetsgivaren står för. Eventuella anspråk från en myndighet på att dess anställda som privatpersoner ska omfatta en viss värdegrund strider mot grundlagens krav på respekt för den enskildes yttrande- och åsiktsfrihet.

8. 1 kap. 9 §
9. beslut 6 2007-10-16, dnr 43-07-22
10. JO 2010/11 s. 605

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Förtroendet för myndigheterna upprätthålls inte genom tillsyn över de anställdas åsikter utan genom att verksamheten utövas under lagarna och kontrolleras rättsligt.

I princip är en tjänstemans åsikter – även offentligen uttalade – därför en privatsak. Det allmännas befattningshavare förutsätts äga förmåga att vara objektiva och får inte låta sig påverkas av ovidkommande hänsyn, såsom personliga åsikter, oavsett vilka åsikter det rör sig om. Det är ett krav som ytterst följer av 1 kap. 9 § regeringsformen, som stadgar att de som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Skulle det i ett enskilt fall visa sig att en tjänsteman inte levt upp till detta krav kan arbetsgivaren självfallet vidta åtgärder. Men grunden för dessa är i så fall det i sammanhanget självständiga förhållandet att den anställde inte fullgjort sina åligganden på ett korrekt sätt. Det rör sig därmed inte om ett ingripande som är påkallat av den anställdes yttranden eller åsikter, som ska hållas utanför bedömningen, utan om att korrigera en felaktig tjänsteutövning.

Skyddet för yttrandefriheten innebär således att en myndighet inte får ingripa mot en anställd för att han eller hon medverkat eller avser att medverka vid framställningen av ett pornografiskt verk eller offentligen gett uttryck för sina sexuella känslor.

Yttrande- och åsiktsfriheten hindrar också myndigheter från att ingripa på grund av att någon uttryckt sina åsikter i sexualpolitiska frågor, t.ex. offentligt verkat för att förbuden mot sexköp och mot sexuell kontakt med barn ska upphävas. Informationsfriheten hindrar i sin tur att myndigheten ingriper på grund av att någon tagit del av andras yttranden och verk, t.ex. tittat på porr eller en levande föreställning på en porrklubb.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Skydd mot diskriminering och för privat- och familjelivet

Det finns en del övriga grundläggande fri- och rättigheter som kan ha viss betydelse för de frågor som skriften behandlar. Det finns därför anledning att kort beröra dem här.

I artikel 8 i Europakonventionen, som sedan Sverige gick med i EU gäller som svensk lag[11], finns det bestämmelser om rätt till skydd för privat- och familjelivet. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Under vissa förutsättningar får en offentlig myndighet inskränka den rätten. Vad rätten till skydd för privatlivet kan innebära för arbetsgivarens möjligheter att kontrollera anställda berörs i ett senare avsnitt.

Arbetsdomstolen har ansett att det funnits grund för avsked av en kommunalanställd inom psykiatrisk verksamhet som hade en sexuell relation till en vårdtagare under den tid han hade vårdansvar för henne[12]. Domstolen uttalade följande:

Det torde vara en allmän uppfattning inom hälso- och sjukvården att det finns anledning att inta ett ytterst restriktivt synsätt när det gäller sexuella relationer mellan vårdpersonal och patienter. Om en relation av detta slag likväl uppkommer, bör konsekvensen normalt vara att den yrkesmässiga relationen mellan den anställde och patienten genast upphör. […]

Att det finns anledning till ett restriktivt synsätt i fråga om sexuella förhållanden mellan vårdpersonal och patienter betyder emellertid inte att det i sådana fall undantagslöst kan anses godtagbart att arbetsgivaren avskedar eller säger upp den anställde. Frågan om skiljande från anställningen måste här liksom i andra situationer bedömas på ett nyanserat sätt med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.

I målet berörde Arbetsdomstolen inte rätten till skydd för privat- och familjelivet eller det skydd mot diskriminering som har samband med funktionshinder som nämns nedan. Det är därför svårt att veta om domstolen ansett att dessa bestämmelser inte var tillämpliga i det aktuella fallet eller om de i och för sig var tillämpliga men av något skäl inte hindrade den arbetsrättsliga åtgärden.

Arbetsgivaren måste om det bestrids kunna visa att det faktiskt funnits en sexuell relation. Bara en misstanke om det räcker inte för att avsluta anställningen, men kan ge fog för andra åtgärder. Arbetsdomstolen har uttryckt sig så här[13]:

11. SFS 1994:1219
12. AD 2003 nr 32
13. AD 1993 nr 70

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Det är nämligen uppenbart att landstingets i målet obestyrkta misstanke om ett sexuellt förhållande mellan [en vårdtagare] och [den anställde] i vart fall inte kunnat utgöra saklig grund för uppsägning av honom med mindre landstinget först prövat möjligheten att undanröja eventuella olägenheter av den uppkomna misstanken genom andra åtgärder, innefattande exempelvis ett erbjudande om omplacering till annat arbete […].

Det finns också en unionsrättsligt baserad rätt att slippa bli diskriminerad, se bl.a. Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet[14]. Diskrimineringsförbud i bl.a. arbetslivet har i Sverige införts genom diskrimineringslagen (2008:567). Också regeringsformens krav på att den som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet[15] innebär att myndigheter inte får diskriminera på osakliga grunder. Det är förbjudet för en arbetsgivare att diskriminera bl.a. anställda.

Med direkt diskriminering menas att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.

Med könsöverskridande identitet eller uttryck avses att någon inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön. Med etnisk tillhörighet avses nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande, och med sexuell läggning avses homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning.

Det är fråga om förbjuden diskriminering också när missgynnandet av en anställd har samband med någon nämnd egenskap hos inte den anställde själv utan någon annan, t.ex. en närstående, se dåvarande EG-domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C-303/06, Coleman[16], som gällde frågan om en arbetstagare hade särbehandlats därför att hon hade en funktionshindrad son, och prop. 2007/08:95 s. 489.

Det är dock tillåtet att i vissa fall diskriminera – eller särbehandla som det kallas då – en anställd på grund av en skyddad egenskap. Det gäller enbart vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran. Och vid sådana beslut krävs det att egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och att kravet dessutom är lämpligt och nödvän-

14. EGT L 303, 2.12.2000, s. 16
15. 1 kap. 9 §
16. REG 2008 I-5603

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

digt för att uppnå syftet. Tillämpningsområdet för det här undantaget från diskrimineringsförbudet är snävt, och undantaget ska tolkas restriktivt[17].

Diskrimineringsförbudet och skyddet för rätten till privat- och familjeliv torde som regel innebära att en myndighet inte kan ingripa för att en tjänsteman som är stationerad i utlandet inlett en sådan förbindelse med just en person ur lokalbefolkningen som motsvarar förhållandet mellan t.ex. en pojk- och flickvän i Sverige.

Ett sådant ingripande mot den statsanställde verkar ju ske just på grund av partnerns etniska tillhörighet (jämför den tidigare nämnda domen från EG-domstolen), och undantag från förbudet mot direkt diskriminering får som sagt göras bara vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran och inte t.ex. vid beslut om lönesättning, omplacering, disciplinpåföljd, uppsägning eller avskedande.

Om arbetsgivarmyndigheten i stället t.ex. ingriper mot alla anställda som inleder kärleksförhållanden med personer, oavsett etnisk tillhörighet, i beroendeställning i förhållande till honom eller henne i tjänsten, är det förmodligen inte fråga om direkt diskriminering även om bara personer ur lokalbefolkningen skulle vara i beroendeställning i förhållande till en viss anställd. I det fallet kan det i stället bli fråga om så kallad indirekt diskriminering, dvs. att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med viss etnisk tillhörighet. Sådan diskriminering är dock inte förbjuden om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Det tidigare nämnda rättsfallet från EG-domstolen gällde inte förbudet mot indirekt diskriminering, som är formulerat något annorlunda än förbuden mot direkt diskriminering och sexuella trakasserier som var uppe i rättsfallet. Det kan alltså finnas ett utrymme för att tillämpa sådana formellt neutrala kriterier utan att komma i konflikt med diskrimineringslagen. Det förefaller dock vara lika svårt att med fog hävda att ett helt lands befolkning står i beroendeställning till t.ex. en viss svensk hjälparbetare som att hävda att hela Sveriges befolkning står i beroendeställning till en handläggare på Försäkringskassan.

17. prop. 2007/08:95 s. 502

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Diskrimineringslagen innehåller också bestämmelser om skyldighet för arbetsgivare att utreda och vidta åtgärder mot bl.a. sexuella trakasserier när arbetsgivaren får kännedom om att en anställd anser sig ha blivit utsatt för det. Enbart det förhållandet att det förekommer bilder och liknande med sexuellt innehåll på arbetsplatsen gör dock inte att arbetsgivaren ska anses ha fått kännedom om att någon känt sig sexuellt trakasserad[18]. Arbetsgivaren behöver således inte reagera, t.ex. genom att förbjuda bilderna, förrän någon anställd påtalar att de innebär att han eller hon anser sig trakasserad.

Arbetsdomstolen har också framhållit att det måste finnas ett utrymme för att sätta upp bilder av sexuell natur som inte är riktade till någon, även om någon i en grupp påtalar att bilden väcker obehag hos personen i fråga[19].

18. AD 2005 nr 63 och AD 2011 nr 13
19. AD 2011 nr 13

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Fri- och rättigheterna kan bara begränsas genom lag, men…

De grundläggande fri- och rättigheter som slås fast i regeringsformen, t.ex. informationsfriheten, kan bara begränsas genom lag och inte genom t.ex. myndighetsföreskrifter. Det finns i regeringsformen särskilda förutsättningar angivna för när och hur en begränsning får beslutas[20]. En begränsning genom lag får t.ex. bara göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Men begränsningen får då aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Motsvarande förutsättningar gäller för att införa begränsningar av fri- och rättigheterna enligt Europakonventionen. Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttranden anses dock inte som en begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten. Bestämmelsen om barnpornografibrott i 16 kap. 10 a § brottsbalken som numera straffbelägger såväl innehav som enbart betraktande av pornografiska bilder som skildrar barn är ett exempel på en sådan begränsning av informationsfriheten[21].

Regleringen i regeringsformen om när fri- och rättigheterna får begränsas tar sikte på sådana föreskrifter där det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen[22]. Andra bestämmelser i en lag, förordning eller myndighetsföreskrift som gäller helt generellt kan mycket väl påverka möjligheterna att utnyttja fri- och rättigheterna. De generella straffbestämmelser som förbjuder inbrott påverkar t.ex. möjligheten att skaffa sig information och därmed utnyttja informationsfriheten.

Även ett civilrättsligt avtal mellan en statlig myndighet och en enskild, t.ex. en anställd, kan mycket väl på ett allmänt plan påverka möjligheterna att utnyttja fri- och rättigheterna.

Om det däremot av en avtalsföreskrift uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen, torde den

Anställningsavtalet innebär exempelvis att den anställde har åtagit sig att under arbetstiden utföra anvisat arbete för myndighetens räkning och därför under den tiden inte kan helt fritt utnyttja sin informations- eller yttrandefrihet, d.v.s. titta på porr i stället för att arbeta under arbetstid.

20. 2 kap. 20–25 §§
21. prop. 2009/10:70 s. 27 f.
22. prop. 1975/76:209 s. 154

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

dock strida mot regeringsformens krav på lag för att begränsa rättigheten och inte kunna genomdrivas av myndigheten. Så här har Justitieombudsmannen uttryckt sig i fråga om myndigheters avtal med anställda som reglerar användningen av deras yttrandefrihet[23]:

Yttrandefriheten gentemot det allmänna är grundlagsskyddad och kan inte inskränkas genom avtal. Den är dock samtidigt fakultativ på så sätt att den enskilde inte behöver utnyttja denna rättighet. Det är därför i princip möjligt för en enskild tjänsteman att besluta att inte utnyttja denna rättighet i visst eller vissa avseenden och att låta detta beslut komma till uttryck genom en överenskommelse med arbetsgivaren. Sådana beslut eller överenskommelser är dock inte bindande för den enskilde tjänstemannen. Den som vill bryta däremot är således i sin fulla rätt att göra det och omfattas då av regeringsformens skydd.

Det finns dock enligt min mening all anledning att vara försiktig med överenskommelser av detta slag. Det kan finnas en risk för att någon eller några tjänstemän känner sig mer eller mindre tvingade att ingå ett sådant avtal. Tjänstemännen kan också uppfatta avtalet som bindande och därför avstå från att utnyttja yttrandefriheten. Om detta blir följden av en överenskommelse är det givetvis allvarligt. Överenskommelsen har då i praktiken fått verkan av en ”munkavle” och inneburit en inskränkning av yttrandefriheten.

Med äganderätten följer vidare en rätt att bestämma om användningen av det man äger. Det gäller även när det allmänna äger något.

Det anses tillåtet att myndigheter – utan lagstöd – bestämmer att dess tillgångar inte får användas för att ta del av en viss typ av information trots att en sådan föreskrift direkt tar sikte på att begränsa friheten att ta del av just sådan information.

Justitieombudsmannen har flera gånger kommit fram till att det är tillåtet för kommunala bibliotek att bestämma att dess datorer inte får användas för sökning på internet efter visst material, bl.a. pornografiskt material. Eftersom det i 1 kap. 9 § regeringsformen finns ett allmänt krav på myndigheter att iaktta saklighet och opartiskhet, får myndigheter dock inte utan objektiva grunder göra skillnad mellan användarna. Det ledande uttalandet av Justitieombudsmannen om användningsbegränsningar för kommunala biblioteks-

23. JO 2000/01 s. 544 om en överenskommen kommunal policy om att förvaltningschefer inte skulle delta i den värderande politiska debatten

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

datorer anses finnas i JO 2001/02 s. 469. I uttalandet JO 2001/02 s. 150 har det godtagits att en myndighet bestämmer vilka av flera tv-kanaler som ett fängelse ska tillhandahålla fångarna. Också i fråga om vilken information som får spridas i en myndighets lokaler bestämmer i princip myndigheten. Justitieombudsmannen har uttryckt det så här i t.ex. JO 2010/11 s. 622:

Grundlagarnas skydd för yttrandefriheten hindrar inte att det allmännas företrädare, i lokaler där det allmänna svarar för verksamheten, reglerar i vad mån olika typer av budskap får spridas. Reglerna måste dock vara generella till sin karaktär och får inte diskriminera mellan olika enskilda framställningar på grund av deras innehåll. Regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet ska iakttas.

Det är alltså tillåtet att i fråga om myndighetens lokaler förbjuda all slags affischering, all utdelning av flygblad eller utläggning av alla slags namnlistor eller upprop. I det nämnda JO-fallet, som gällde utläggning av opinionsbildande material på ett kommunalt bibliotek respektive ett kommunalt museum, verkar det ha godtagits att en myndighet förbjuder all spridning i sina lokaler av material av opinionsbildande karaktär. Det talar för att en myndighet skulle kunna förbjuda uppsättning i lokalerna av bara framställningar av pornografisk karaktär. Å andra sidan har Justitieombudsmannen ansett att det är tillåtet att förbjuda all användning av skolpersonals postfack för privata meddelanden men påpekat att det är av stor vikt att inte göra skillnad mellan olika privata meddelanden med hänsyn till innehållet i dessa, t.ex. bara förbjuda politisk propaganda, se JO 1999/2000 s. 422, jämför också prop. 1975/76:209 s. 142 f. I det fallet var det oklart om rektorn vid en kommunal skola hade förbjudit spridning av politiska budskap till personalen eller bara förbjudit användning av skolans interna postsystem (personalens postfack) för privata meddelanden.

Det är inte säkert att ett förbud mot spridning i lokalerna av bara just porr skulle undgå kritik av Justitieombudsmannen.

Det anses dock strida mot förbudet mot spridningshinder i 1 kap. 2 § andra stycket tryckfrihetsförordningen att på grund av en tryckt skrifts innehåll hindra spridning av skriften, t.ex. en affisch på en anslagstavla, inom en skola av annat än ordningsskäl, se JO 2004/05 s. 401 med vidare hänvisningar. Samma

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

kriterier tillämpar Justitieombudsmannen även när det gäller spridningen av budskap inom en skola som inte skyddas av tryckfrihetsförordningen men då med hänvisning till yttrandefriheten enligt regeringsformen, se JO 2006/07 s. 506 som gällde skolpersonals spridning av budskap, en tidningsartikel och ett kommunalt beslut. Justitieombudsmannen har dock godtagit förbud mot försäljning av just herrtidningar från en fängelsekiosk till fångar på en specialavdelning för sexualbrottsdömda, se JO 2006/07 s. 91.

När det gäller förbud att bara själv inneha viss privat införskaffad information, t.ex. porrtidningar, i en myndighets lokaler har en annan bedömning gjorts. Ett sådant förbud som ju begränsar informationsfriheten har ansetts kräva lagstöd i fråga om fångar och andra tvångsomhändertagna som har låsts in hos myndigheter, se allmänt prop. 1973:90 s. 239 och, i fråga om fångar, bl.a. prop. 2006/07:127 s. 16 f. samt, i fråga om andra tvångsomhändertagna, bl.a. prop. 2005/06:195 s. 23 f., SOU 2004:3 s. 199 f. och JO 2009/10 s. 316. Under förutsättning att det är sakligt motiverat torde dock en myndighet till följd av anställningsavtal kunna förbjuda sina anställda att inneha alla slags privata tillhörigheter på arbetet. Det är mera tveksamt om en myndighet som i och för sig tillåter att de anställda har med sig egna tidskrifter på arbetet eller förvarar dem i sina klädskåp kan förbjuda bara tidskrifter med pornografiskt innehåll.

Mot bakgrund av det sagda kan man fråga sig hur det är med de generella lagbestämmelserna om när en statlig myndighet får ålägga en anställd en disciplinpåföljd eller säga upp eller avskeda honom eller henne eller avsluta en provanställning. Kan dessa bestämmelser, som ju inte är avsedda att innebära en sådan rättighetsbegränsning som avses i regeringsformen, ge stöd för att vidta nämnda åtgärder just därför att den anställde har utnyttjat någon fri- och rättighet och därigenom förverkat myndighetens eller allmänhetens förtroende för den anställde eller negativt påverkat myndighetens anseende? På motsvarande sätt kan man fråga sig om den statliga myndigheten på grund av anställningsavtalen kan vidta andra arbetsrättsliga åtgärder, t.ex. en tillsägelse eller omplacering/förflyttning, just därför att den anställde har utnyttjat någon fri- och rättighet. Så har emellertid inte Arbetsdomstolen sett på saken. Redan i domen AD 1995 nr 122 om uppsägning av en officer som var medlem i en motorcykelklubb, som i och för sig gällde den föreningsfrihet som garanteras medborgarna genom regeringsformen, uttalade domstolen:

Den grundlagsfästa föreningsfriheten gäller [...] gentemot "det allmänna". Uttrycket betecknar enligt förarbetena (prop. 1975/76:209 s. 86 och 140 f.) bl.a.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

det allmännas verkställande organ och till denna krets hör bl.a. de statliga myndigheterna. Statliga anställningar vilar på enskilda anställningsavtal, dvs. på privaträttslig grund, och regleringen i lag av den offentliga anställningen har kommit att alltmer närma sig den för de privatanställda. Det har emellertid inte i målet gjorts gällande att den enskildes grundlagsskyddade föreningsfrihet på grund av dessa eller andra omständigheter inte skulle kunna göras gällande mot staten i dess egenskap av arbetsgivare. Arbetsdomstolen ser inte heller att det finns utrymme för någon sådan slutsats (jfr AD 1991 nr 106). Utgångspunkten för prövningen i målet är därför att [den aktuelle anställde] även i sin anställning hos Försvarsmakten är tillförsäkrad den grundlagsfästa föreningsfrihet som tillkommer enskilda gentemot det allmänna.

Staten grundar sin rätt att säga upp [den anställde] på bestämmelserna i 7 § lagen om anställningsskydd, dvs. staten hävdar att Försvarsmakten haft saklig grund för att säga upp honom. Av vad som redan sagts följer att en myndighet givetvis även i en situation då en uppsägning övervägs måste respektera den anställdes grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Om förhållandena i det enskilda fallet är sådana att det med en tillämpning av anställningsskyddslagen finns saklig grund för uppsägning, måste grundlagsregleringen förstås så att staten har rätt att säga upp en anställd även om de omständigheter som förestavat uppsägningen exempelvis har anknytning till en förening som den anställde tillhör eller verkar inom. Det är i ett sådant fall inte fråga om någon begränsning av föreningsfriheten i grundlagens mening, dvs. staten behöver då inte ha stöd i en särskild, rättighetsbegränsande lag för att få skilja den anställde från anställningen och arbetsuppgifterna.

[…]

Som arbetsdomstolen uttalat i sin dom 1991 nr 106 är det uppenbart att den enskilde arbetstagarens grundlagsskyddade fri- och rättigheter måste respekteras och att de åtgärder som en myndighet vidtar mot en anställd inte får ha karaktär av bestraffning eller något slags sanktion mot arbetstagaren för att han eller hon har utnyttjat sin grundlagsskyddade rätt.

Och i domen AD 2003 nr 51 om avskedande av en kommunal hälsoskyddsinspektör som hade sänt anmälningar mot kommunens miljöförvaltning till bl.a. åklagare sammanfattade domstolen rättsläget:

En myndighet kan i regel inte ingripa mot en anställd vid myndigheten för att den anställde genom att utnyttja sina grundlagsfästa fri- och rättigheter förorsakat störningar i verksamheten eller skadat myndighetens anseende och

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

allmänhetens förtroende för myndigheten. Annat kan måhända gälla om det är fråga om en arbetstagare med en utpräglad förtroendeställning och direkt ansvar för myndighetens beslut eller i andra ytterlighetssituationer. […] Givetvis bör en myndighet […] kunna ingripa mot en anställd som inte utför sina arbetsuppgifter på ett riktigt sätt.

Motsvarande uttalanden finns även i andra domar, t.ex. AD 1991 nr 106 (häktesvakt som uttalat sig i medier), AD 2007 nr 20 (polisinspektör som på fritiden sände e-post med rasistiskt innehåll till en kommun) och AD 2011 nr 74 (polisinspektör som på fritiden bloggat om bl.a. polisverksamhet) och i uttalanden av Justitieombudsmannen och Justitiekanslern. I de nu nämnda rättsfallen gällde det ifrågasatta åtgärder från myndighetens sida med anledning av att en anställd utnyttjat någon grundlagsskyddad fri- och rättighet. I dessa fall har Arbetsdomstolen således inte försökt att göra någon skillnad på om myndigheten har vidtagit den ifrågasatta repressalieåtgärden i egenskap av arbetsgivare eller i egenskap av just myndighet såsom representant för det allmänna.

Det kan nämnas att Arbetsdomstolen verkar ha gjort en sådan distinktion när det gäller det skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp som regeringsformen ger medborgarna och frågat sig om det ifrågasatta tvånget – en order att genomgå en läkarundersökning – inneburit ett utnyttjade av offentlig makt, då skyddet gäller, eller den makt av privaträttslig natur som tillkommer varje arbetsgivare i förhållande till just de individer arbetsgivaren ingått anställningsavtal med, se AD 1984 nr 94. Även Justitieombudsmannen har i en motsvarande situation gjort samma distinktion, se JO 2006/07 s. 97.

I 7 § lagen (1994:260) om offentlig anställning finns det ett förbud för statligt anställda att ha s.k. förtroendeskadliga bisysslor. Det är således förbjudet för den anställde att utöva verksamhet som kan rubba förtroendet för hans eller någon annan anställds opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende. Bisysslebegreppet omfattar i och för sig alla slags sysslor vid sidan av anställningen, även tillfällig eller kortvarig verksamhet på fritid, men inte sådan verksamhet som typiskt sett får anses höra hemma på området för den anställdes privatliv och vad därmed omedelbart har samband[24]. Det har, bl.a. mot bakgrund av ett par regeringsbeslut, dock ansetts att bisyssleregeln inte rimligen kan användas för att förbjuda en grundlagsskyddad rättighet[25].

24. prop. 1970:72 s. 75
25. SOU 2000:80 s. 138 f och AD 2011 nr 74.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Det är möjligt att reagera mot vissa allvarliga följder som utnyttjandet av fri- och rättigheterna fått för arbetet

Det är alltså i princip inte tillåtet för en statlig myndighet att ingripa mot en anställd för att han eller hon har utnyttjat sina fri- och rättigheter eller för att utnyttjandet skadat myndighetens eller allmänhetens förtroende för den anställde eller myndighetens anseende.

Inte heller är det tillåtet för myndigheten att ingripa mot den anställde för att utnyttjandet av fri- och rättigheter har orsakat sådana störningar i verksamheten som att personalen upprört samtalar om det inträffade eller att allmänheten eller journalister med anledning av det inträffade ställer frågor eller kommer in med meningsyttringar eller på annat sätt protesterar.

När det gäller yttrande- och föreningsfriheten har Arbetsdomstolen lämnat öppet för att det kan finnas ytterlighetssituationer där yttranden eller föreningstillhörighet i sig kan ge en myndighet fog för att ingripa arbetsrättsligt. Arbetsdomstolen har dock ännu inte hittat någon sådan ytterlighetssituation. Domstolen har som exempel på en möjlig sådan situation nämnt att det blir känt att en tjänsteman inom kriminalvården eller hos (dåvarande) Statens invandrarverk med en utpräglad förtroendeställning och direkt ansvar för myndighetens beslut tillhör eller sympatiserar med en öppet rasistisk organisation, där särskilda hänsyn kan behöva tas när de som är föremål för en myndighets verksamhet befinner sig i en särskilt utsatt och ömtålig situation och därmed är särskilt beroende av att kunna känna förtroende för dem som ansvarar för verksamheten[26].

Justitieombudsmannen har uttryckt sig så här[27]:

Principen att en tjänstemans offentligt uttalade åsikter är en privatsak torde dock inte kunna upprätthållas fullständigt undantagslöst. Man måste räkna med att exempelvis en beslutsfattare, vars personliga åsikter tilldragit sig uppmärksamhet, i allmänhetens ögon kan framstå som mindre lämpad att handlägga vissa typer av ärenden och att detta någon gång kan ge en myndighet rätt att vidta åtgärder. Det handlar då om att förebygga förtroendeskador av ungefär samma slag som de som riskerar att uppkomma vid jävsförhållanden.

26. AD 1991 nr 106
27. JO 2010/11 s. 605

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Jäv kan som bekant föreligga redan då en beslutsfattare kan synas ha en sådan anknytning till det som ska bedömas att den hos parter och allmänhet är ägnad att ge upphov till ett ifrågasättande av vederbörandes objektivitet. Åtgärder kan därför vara befogade även då det i och för sig saknas faktiska skäl att misstro vederbörande beslutsfattares förmåga att i tjänsten bortse från sina privata uppfattningar.

Kravet på att myndigheter ska vara opartiska är i likhet med skyddet för yttrandefriheten upptaget i grundlagen. Det rör sig därmed om konstitutionellt jämställda intressen, som vid en konflikt får vägas mot varandra. Om en sådan avvägning resulterar i att en tjänstemans offentliga yttranden bör ge upphov till åtgärder från myndighets sida får dessa givetvis inte vara mer ingripande än vad som är oundgängligen nödvändigt för att hantera den intressekonflikt som uppkommit. Det bör observeras att det, i de sällsynta fall då sådana konflikter kan aktualiseras, torde finnas utrymme för att lösa dem i samförstånd mellan den anställde och vederbörandes arbetsledning, inom ramen för anställningsförhållandet och utan att den lösning som väljs blir att betrakta som en repressalieåtgärd.

Det är svårt att tänka sig att en statsanställds grundlagsskyddade porrkonsumtion på fritiden någonsin skulle kunna utgöra en sådan ytterlighetssituation som kan göra ett arbetsrättsligt ingripande berättigat, ens om det är fråga om ett besök under en tjänsteresa i utlandet på en sådan pornografisk föreställning som är straffbar att anordna i Sverige.

Det är mera osäkert om det är tillåtet att ingripa arbetsrättsligt mot den som utnyttjat sina fri- och rättigheter bara för att det visar sig att allmänheten konsekvent och under lång tid vägrar att ha med den anställde att göra, t.ex. därför att denne

Har den anställde inte skött sina arbetsuppgifter på ett fullgott sätt, t.ex. därför att han eller hon tittat på porr i stället för att jobba, eller har den anställde brutit mot sådana riktlinjer för arbetet som arbetsgivaren får uppställa, t.ex. under en rast brutit mot ett uppställt förbud mot att använda arbetsgivarens datorutrustning för porrsurfning, kan myndigheten ingripa mot den misskötseln trots sambandet med utnyttjandet av fri- och rättigheterna.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

regelbundet är skådespelare i porrfilmer med sadistiska inslag.

Myndigheten måste som nämnts tåla förtroende- och anseendeskador samt vissa verksamhetsstörningar till följd av en anställds utnyttjande av fri- och rättigheter. Utnyttjandet kan emellertid få andra följder i form av allvarliga samarbetssvårigheter på arbetsplatsen. I dessa fall kan – och bör – myndigheten ingripa arbetsrättsligt.

Det finns enligt rättspraxis ett utrymme för att vidta åtgärder med anledning av allvarliga samarbetssvårigheter, även om dessa ytterst har sin grund i att en anställd utnyttjat sina grundlagsskyddade fri- och rättigheter, AD 2011 nr 15 (förflyttning enligt kommunalt kollektivavtal godtogs av undersköterska anställd på landstingsägt sjukhusbolag på grund av samarbetsproblem till följd av att han gjort uttalanden i massmedier om förhållandena på arbetsplatsen och i hemlighet spelat in samtal på arbetsplatsen som vidarebefordrats till media), jämför också AD 2000 nr 76 (byrådirektör vid dåvarande Statens invandrarverk som var med i föreningen Folkviljan och Massinvandringen och hade samarbetssvårigheter – inte saklig grund för uppsägning, eftersom något konkret omplaceringserbjudande inte hade lämnats).

Arbetsdomstolen tyckte dock i rättsfallet AD 2011 nr 15, att det var av största vikt att de anställda upplever att de, utan rädsla för repressalier, kan använda sig av sina grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Det var därför, enligt domstolen, allvarligt om anställda som utnyttjar sin yttrande- och meddelarfrihet drabbas av, i deras ögon, negativa följdverkningar av arbetsrättslig art. Enligt domstolens mening fanns det därför anledning att ställa särskilt höga krav på de skäl som kan läggas till grund för en arbetsrättslig åtgärd, i det aktuella fallet en sådan förflyttning på det kommunala området som enligt kollektivavtal kräver vägande skäl, se också AD 2011 nr 74 i fråga om avslutande av en anställning.

Det kan tyda på att arbetsgivaren i första hand bör försöka att tala till rätta eller flytta på de anställda som inte längre kan samarbeta med den som utnyttjat sina fri- och rättigheter, men en arbetsgivare är inte skyldig att byta ut nästan alla anställda på en avdelning bara för att den som utnyttjat sina fri- och rättigheter inte ska utsättas för en förflyttning som gör att man kommer till rätta med samarbetsproblemen.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

2. Arbetsgivarens möjligheter att bestämma hur de anställda ska bete sig i samband med tjänsten

Arbetsgivarmyndigheten kan bestämma hur arbetstiden och det som tillhandahålls de anställda får användas och ingripa mot den som bryter mot det som har bestämts. Vilken form av arbetsrättslig åtgärd som kan vidtas beror bl.a. på hur allvarlig misskötsamheten är och hur den påverkar arbetet. Det går alltså att förbjuda porr i arbetsgivarens utrustning.
Arbetsgivarmyndighetens möjligheter att bestämma hur de anställda ska bete sig utanför arbetstiden är mer begränsade.

Inledning

En arbetsgivare kan i kraft av sin arbetsledningsrätt enligt anställningsavtalet i princip bestämma vad och hur en anställd ska och får göra under arbetstid. En arbetsgivare kan vidare i kraft av sin arbetslednings-, företagslednings- och äganderätt bestämma vilken utrustning som ska tillhandahållas de anställda och hur den får användas. Som närmare beskrivits i föregående avsnitt hindrar den anställdes fri- och rättigheter normalt inte att arbetsgivaren beslutar om detta och ingriper arbetsrättsligt när anställda bryter mot det som beslutats, givetvis med iakttagande av saklighet och opartiskhet. Myndigheten måste förstås också följa de regler om proceduren som gäller vid respektive arbetsrättslig åtgärd, se härom Arbetsgivarverkets skrifter Tema – Tjänsteansvaret[28] och Anställningsskydd – En vägledning för statliga arbetsgivare, 2009.

I vissa fall måste myndigheten före beslut förhandla med de fackliga organisationerna, se för en handledning om detta Arbetsgivarverkets MBL-cirkulär[29]. Också bestämmelser om arbetsmiljö måste följas.

När myndigheten utfärdar eller informerar om föreskrifter för arbetet behöver myndigheten inte samtidigt upplysa om vilka konsekvenserna för brott mot föreskrifterna kan bli för den anställde. Möjligheterna att ingripa är ändå i princip desamma. Om myndigheten väljer att upplysa om konsekvenserna, är det att rekommendera att myndigheten inte uttrycker sig på ett sätt som

28. cirkulär 2005:2
29. 1999:A 4

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

kan uppfattas som att myndigheten avstår från att vid vissa brott använda vissa arbetsrättsliga åtgärder (om inte just detta är vad som avses).

Direktiv för arbetet och fritiden

Myndigheten kan alltså ge direktiv för arbetet som de anställda måste följa och ingripa arbetsrättsligt mot anställda som inte följer direktiven.

Myndigheten kan således bestämma att en anställd inte under arbetstid får läsa eller titta på porr eller ha med sig pornografiska alster, dock att undantag torde få göras för sådant som är tatuerat på den anställdes kropp.

Myndigheten bör tydligt informera de anställda om vad som gäller och följa upp det som är bestämt samt konsekvent ingripa mot den som inte följer direktiven.

I annat fall finns det en risk för att ett arbetsrättsligt ingripande mot ett brott mot bestämmelserna inte godtas därför att den anställde inte visste att han eller hon gjorde fel, se t.ex. AD 2010 nr 11 om ett landstings internetpolicy som inte var tillräckligt känd och tillämpad.

Normalt utgör något enstaka brott mot ordningsföreskrifter av sådan karaktär dock inte tillräcklig grund för avskedande, uppsägning eller en omplacering med ingripande verkningar. För detta krävs normalt att den anställde upprepade gånger medvetet brutit mot föreskriften eller att han eller hon trots tillsägelse upprepat beteendet på ett tredskande vis. Myndigheten bör i första hand ingripa med tillsägelser. Ett brott mot sådana ordningsföreskrifter kan också föranleda disciplinpåföljd, om inte felet med hänsyn till samtliga omständigheter är ringa.

I rättsfallet AD 1995 nr 68 hade ett domkapitel med stöd av bestämmelser i dåvarande kyrkolagen (1992:300) ålagt en präst disciplinpåföljden varning bl.a. för att han vid själavårdande samtal använt pornografiskt material. Arbetsdomstolen prövade dock inte det sakligt motiverade i disciplinpåföljden utan undanröjde den av formella skäl.

Är en enstaka tjänsteförseelse tillräckligt grov kan dock till och med avskedande vara befogat. I rättsfallet AD 1996 nr 78 hade en polis vid ett enda tillfälle haft sexuellt umgänge i en målad polisbil med en kvinna som han under tjänsteutövning gett viss hjälp. Arbetsdomstolen tyckte att det var befogat att avskeda polismannen som genom gärningen hade visat att han inte hade det omdöme och den integritet som måste krävas av en polisman.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Det är mera tveksamt i vilken utsträckning myndigheten kan genomdriva föreskrifter om hur den anställde ska bete sig på sådan fritid som har ett samband med tjänsten, t.ex. på raster, vid resa till eller från arbetsplatsen, under tjänsteresa eller annars vid stationering på annan ort.

Med fritid bör avses sådan tid då den anställde inte är inplanerad för arbete eller, vid oreglerad arbetstid, inte arbetar. Man torde alltså inte kunna se saken så att den som har oreglerad arbetstid eller, såsom polismän, är skyldiga att i vissa fall ingripa även då de är lediga alltid är ”i tjänst” på ett sådant sätt att myndigheten på den grunden kan bestämma hur de ska bete sig på fritiden, se i fråga om domare med oreglerad arbetstid AD 2007 nr 63 som redogörs för nedan.

Motsvarande bör gälla vid tjänsteresor och stationering på annan ort än den vanliga, t.ex. i utlandet, se i fråga om fritid vid utlandsstationering AD 2008 nr 2 som redogörs för nedan. Jämför också AD 1994 nr 37, där avskedande underkändes av en polis som undervisade om lag och rätt för skolbarn och som under en rast hade, iförd uniform, bedragit en bank för att få pengar (men jämför dock AD 2001 nr 12 där uppsägning godtogs av en stuveriarbetare som smugglat i hamnen på en rast).

En myndighetsföreskrift eller avtalsföreskrift som direkt går ut på att inskränka den anställdes frihet att på fritiden ta del av information med visst innehåll, t.ex. porr, torde som framgått tidigare strida mot regeringsformens krav på lag för att få begränsa informationsfriheten. Detsamma gäller i fråga om de andra fri- och rättigheterna enligt regeringsformen. En ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen som är diskriminerande kan ogiltigförklaras[30].

Det allmänna som arbetsgivare får som tidigare nämnts inte lägga sig i vilka åsikter de anställda har och hur de använder fri- och rättigheterna på fritiden. Att en statsanställd på fritiden under en tjänsteresa utnyttjar sin informationsfrihet genom att ta del av en lagligt anordnad pornografisk föreställning på en sexklubb torde arbetsgivarmyndigheten alltså inte få ingripa arbetsrättsligt mot.

Justitieombudsmannen har flera gånger framhållit att en myndighet inte får försöka motarbeta att dess anställda använder sina fri- och rättigheter, se

30. 5 kap. 3 § diskrimineringslagen

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

t.ex. JO 2004/05 s. 73 i fråga om yttrandefrihet (en polisinspektör som hade skrivit debattartiklar och hållit föredrag). Det bör man hålla i minnet om myndigheten t.ex. vill informera de anställda om pornografi eller diskutera värdegrunder. Myndigheten får inte heller försöka tvinga de anställda att ge till känna sin egen syn på t.ex. sexualpolitiska frågor eller försöka tvinga dem att delta i möten som syftar till att skapa opinion mot pornografi, 2 kap. 2 § regeringsformen. Det kan nämnas att Justitiekanslern har haft en mindre restriktiv syn på t.ex. en myndighets etiska diskussioner med de anställda om hur yttrande- och meddelarfriheten bör användas eller att myndigheten till och med i skarpa ordalag fördömer hur friheten har använts, se t.ex. beslut 2003-05-30, dnr 295-01-30 om bl.a. ett pressmeddelande med ett skarpt formulerat brev från en åklagare till den som till pressen läckt uppgifter från en förundersökning. Thomas Bull har skrivit mera om skillnaden mellan Justitieombudsmannens och Justitiekanslerns synsätt i artikeln ”Offentliganställdas yttrandefrihet och repressalieförbudets räckvidd” i JO – Lagarnas väktare, 2009.

I fråga om förfaranden på fritiden som inte innebär ett utnyttjande av fri- och rättigheter sätter den tidigare nämnda bisyssleregeln i 7 § lagen (1994:260) om offentlig anställning en gräns för vilken verksamhet en statsanställd får utöva på sin fritid. Att en anställd på fritiden har sexuellt umgänge i avskildhet, även om det sker med många olika personer, på ett sätt som avviker från det som är vanligt eller innebär att den anställde är otrogen, torde dock normalt få ses som en sådan verksamhet som typiskt sett hör hemma på området för den anställdes privatliv och därmed enligt förarbetena är undantagen från bisyssleregeln. Däremot torde försäljning av sex på fritiden omfattas av bisyssleregeln och, åtminstone när det gäller statsanställda som har till uppgift att motverka eller lagföra brott, oftast vara en otillåten bisyssla.

I undantagsfall kan dock lagligt men icke grundlagsskyddat beteende med sexuell anknytning under fritiden göra det befogat med ett arbetsrättsligt ingripande. Rättsfallet AD 2007 nr 63 gällde en icke ordinarie domare som vid tre tillfällen hade besökt vad han visste var en bordell. Vid det första besöket hade han bara fått vanlig ryggmassage. Vid det andra besöket hade han först fått ryggmassage och, sedan han betalat extra för det, därefter onanerat inför en kvinna, eftersom ingen kvinna ville onanera åt honom trots att han bad om det. Vid det tredje besöket hände inget särskilt. Domaren hade dessutom ringt ett telefonsamtal till bordellen i syfte att få kvinnor där att onanera åt honom. Det domaren hade gjort var inte straffbart. Domaranställningens natur gjorde dock att det fanns anledning att ställa särskilda krav på den anställde även när det gäller aktiviteter utom anställningen. En domare måste

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

ju åtnjuta allmänt förtroende och allmän aktning för att kunna fullgöra sin uppgift, varför särskilt stora krav måste ställas på en domares redbarhet och oförvitlighet.

Man måste, enligt Arbetsdomstolen, dock räkna med att det finns åtskilliga fall där det kan riktas berättigad kritik mot en anställd som riskerar myndighetens anseende utan att det för den skull finns tillräckliga skäl för att skilja honom eller henne från anställningen. Det kan enligt domstolen finnas anledning att se mindre allvarligt på en handling som framstår som en engångshändelse förorsakad av ett tillfälligt svaghets- eller sjukdomstillstånd eller på en handling som på annat sätt av särskilda skäl ter sig ursäktlig.

Det domaren hade gjort kunde dock enligt domstolen inte gärna ses som en engångsföreteelse eller som utslag av ett tillfälligt svaghets- eller sjukdomstillstånd eller som ursäktligt av annat skäl. Domaren ansågs ha handlat synnerligen olämpligt och omdömeslöst genom att på det sätt som skett vid tre olika tillfällen besöka en lokal där det, enligt vad han var medveten om, erbjöds sexuella tjänster mot betalning. Han hade också tydligt manifesterat en vilja att begå en brottslig gärning. Enligt domstolen måste domaren genom sina handlingar anses ha allvarligt skadat inte bara förtroendet för honom som domare, utan även domstolsväsendets anseende. Det fanns därför grund för avsked. Rättsfallet visar att en domare som på fritiden, upprepade gånger medvetet söker sig till en brottsmiljö och där försöker att själv begå brott kan avskedas även om brottsförsöken misslyckas. På samma sätt skulle förmodligen andra yrkeskategorier som direkt har till arbetsuppgift att utreda och lagföra brott av aktuellt slag bedömas.

Arbetsdomstolen har emellertid uttryckligen klargjort att den inte kan godta ett synsätt som innebär att den som gjort sig skyldig till köp av sexuell tjänst i princip alltid skulle kunna skiljas från anställningen, oavsett gärningens samband med arbetet, se AD 2008 nr 2.

I rättsfallet hade en privatanställd resemontör, utan chefsposition eller annan särskild förtroendeställning hos arbetsgivaren, under stationering i Kina på fritiden köpt sex och därför blivit frihetsberövad under 15 dagar. Arbetsdomstolen ansåg att sexköpet, som var ett brott i Kina, hade begåtts utom anställningen och inte hade något samband med fullgörandet av resemontörens

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

arbetsuppgifter. Det fanns enligt Arbetsdomstolen inte saklig grund för att säga upp resemontören som hade jobbat länge och väl hos arbetsgivaren och fortfarande kunde användas i andra länder än Kina.

Utnyttjande av det som arbetsgivaren tillhandahåller den anställde

Myndigheten bestämmer som nämnts över sin utrustning.

Det är således fullt tillåtet för en myndighet att installera porrfilter i sin IT-utrustning eller bestämma att de anställda inte får använda myndighetens utrustning och lokaler för att hantera porr, besöka webbsidor som främjar sexköp eller prata snusk.

Även här bör myndigheten tydligt informera de anställda om vad som gäller och konsekvent ingripa när någon inte följer det som är bestämt.

Även annat än utrustning som myndigheten tillhandahåller de anställda kan myndigheten bestämma över. Det finns således inget arbetsrättsligt som hindrar myndigheten från att tillhandahålla anställda bara porrfria hotellrum vid tjänsteresor. Myndigheten torde också kunna bestämma vad den anställde ska eller inte ska göra på fritiden i det hotellrum som tillhandahålls, t.ex. förbjuda porrkonsumtion, besök av utomstående och sexuella handlingar, under förutsättning att det är sakligt motiverat. Myndigheten torde på motsvarande sätt kunna bestämma hur den anställde ska bete sig medan han eller hon är på ett färdmedel, t.ex. ett tåg, som myndigheten tillhandahållit.

Användande av arbetsgivarens utrustning för privata syften i strid mot vad arbetsgivaren bestämt torde generellt sett bedömas som något allvarligare än t.ex. ett brott mot ett förbud att läsa medhavda porrtidningar på arbetstid. Den anställde har ju då för egna syften missbrukat något som anförtrotts honom eller henne av arbetsgivaren, vilket är särskilt ägnat att leda till en förtroendeskada.

Enstaka brott mot användningsföreskrifterna som beror på misstag eller obetänksamhet torde inte berättiga arbetsgivaren till en allvarligare arbetsrättslig åtgärd än en tillsägelse om att bättra sig. I rättsfallet AD 2010 nr 11 hade ett landsting förbjudit de anställda att besöka porrsidor på internet med landstingets datorer. Vid genomgång av en anställds datoranvändning kom det fram att han en gång hade besökt en porrsida. Den anställde förklarade att

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

han hade fått e-post från en släkting med en länk till en webbsida som innehöll hans eget namn, men som visade sig gå till porrsidan vilken han omedelbart stängde. Enligt Arbetsdomstolen framstod det inträffade som ett misstag från den anställdes sida och en klar engångsföreteelse.

Vid verkligt allvarligt enstaka missbruk av arbetsgivarens utrustning kan till och med avsked komma i fråga. Rättsfallet AD 1996 nr 78 som gällde avskedande för att en polisman vid bara ett enda tillfälle haft sexuellt umgänge i en polisbil har tidigare berörts.

I rättsfallet AD 2007 nr 62, som inte är refererat, hade en anställd vid ett privat it-företag laddat ned tre filmer med pornografiskt innehåll och fyra bilder på nakna kvinnor på hårddisken på sin arbetsdator. Företaget påstod att det fanns ett förbud för de anställda att använda företagets datorer för privat bruk. Det fanns enligt Arbetsdomstolen anledning att se mycket allvarligt på den anställdes nedladdning av de pornografiska filerna i företagets dator. Handlandet stred nämligen, enligt domstolen, i hög grad mot de värderingar som råder på arbetsmarknaden. Till detta kom att filernas karaktär medförde särskilt höga risker för datavirus. Företaget drev ett webbhotell och därför var denna risk av allvarlig beskaffenhet, eftersom en eventuell skada skulle kunna bli mycket omfattande. Den anställde hade också inlett verksamhet som konkurrerade med arbetsgivarens. Sammantaget gav det enligt Arbetsdomstolen arbetsgivaren rätt att avskeda den anställde.

Något renodlat fall från Arbetsdomstolen som gällt arbetsrättsliga åtgärder med anledning av enbart nedladdning av porr eller porrsurfning finns inte. Det verkar som om statsanställdas brott mot föreskrifter om sådant i praktiken normalt inte föranleder arbetsgivarmyndigheten att vidta en strängare arbetsrättslig åtgärd än disciplinpåföljd[31], även om det finns exempel på en myndighet som sagt upp anställda för porrsurfning, se de ärenden hos Luftfartsverket som berördes i Regeringsrättens dom 2010-02-23 i mål nr 6174-09[32].

31. se Marianne Samuelssons rapport Förekomst av etiska riktlinjer inom statsförvaltningen, dnr FI2009/6623/SÄRSK
32. RÅ 2010 ref. 20

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

3. Anställda som begår brott i samband med tjänsten

Ingen får begå brott, och brott i samband med tjänsten kan läggas till grund för arbetsrättsliga åtgärder. Att någon köpt sex på fritiden under en tjänsteresa/utlandsstationering är dock inte automatiskt tillräckligt för att avsluta anställningen. Att en statsanställd har barnporr på jobbet torde räcka för ett avskedande, i vart fall om det är fråga om en polis.

En arbetsgivare behöver inte uttryckligen förbjuda en anställd att begå brott i samband med tjänsten. Det gäller ju ändå på grund av straffbestämmelserna. Arbetsgivaren kan vidare utan hinder av den anställdes fri- och rättigheter ingripa arbetsrättsligt mot brott som den anställde begått i samband med tjänsten.

Arbetsgivaren måste dock vara beredd på att i en arbetstvist kunna bevisa att den anställde verkligen begått brottet, om det bestrids. Arbetsgivaren kan inte förlita sig på den straffrättsliga bedömningen som åklagare eller brottmålsdomstol gjort eller på att ett godkänt strafföreläggande är riktigt. Arbetsdomstolen har flera gånger underkänt sådana bedömningar. I t.ex. det tidigare berörda fallet med domaren som varit på bordell – AD 2007 nr 63 – hade domaren godkänt strafföreläggande om köp av sexuell tjänst, men Arbetsdomstolen kom ändå fram till att han inte hade begått något brott.

Det rättsfall från Arbetsdomstolen som finns om brott i samband med tjänsten som är relaterat till pornografi eller sexköp är det tidigare berörda rättsfallet AD 2008 nr 2 om den privatanställde resemontören som på fritiden under stationering i Kina köpte sex och fängslades. I det fallet ansåg domstolen som nämnts att brottet hade begåtts utom anställningen och inte hade något samband med fullgörandet av resemontörens arbetsuppgifter. Domstolen klargjorde också att man inte kan godta synsättet att den som gjort sig skyldig till köp av sexuell tjänst i princip alltid skulle kunna skiljas från anställningen, oavsett gärningens samband med arbetet. Justitiekanslern har vidare ansett

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

att ett fall av brott mot sexköpslagen på fritiden, som föranlett ett förhållandevis begränsat bötesstraff om 50 dagsböter, vilket är det normala straffet om det inte finns några förmildrande eller försvårande omständigheter[33], inte gör att en ordinarie domare visat sig uppenbarligen olämplig att inneha sin domartjänst i Högsta domstolen[34].

Ett straffbart sexköp som har en klar koppling till tjänsten torde dock bedömas strängare och kunna berättiga till och med till avsked. Polismannen som hade sex i polisbilen kunde t.ex. avskedas trots att han inte hade köpt sex, vilket för övrigt inte var straffbart vid tillfället[35]. Man kan också tänka sig det fallet att en statsanställd köper sex av någon han eller hon har ett vård- eller tillsynsansvar för eller av en arbetskamrat eller underlydande under en gemensam tjänsteresa. Bland annat eftersom även sexköp i utlandet är förbjudet enligt svensk strafflag, torde det inte i sig spela någon roll om sexköpet under arbetstid sker i ett land där detta inte är straffbart.

Även brottslig porrhantering med en klar koppling till tjänsten torde bedömas strängt, t.ex. om hanteringen har skett med arbetsgivarens utrustning eller om den olagliga porren har framställts i arbetsgivarens lokaler. I rättsfallet AD 2002 nr 80 hade en polisman på fritiden begått ett barnpornografibrott i form av innehav av barnporr, som bara var ringa och hade föranlett 80 dagsböter. Arbetsdomstolen ansåg ändå att polismannen hade förbrukat det förtroende som allmänheten måste ha för poliser och godtog ett avskedande.

33. NJA 2001 s. 527, jämför prop. 2010/11:77
34. beslut 2005-05-25, dnr 2495-05-22
35. AD 1996 nr 78

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

4. Arbetsgivarens möjligheter att kontrollera de anställda

Arbetsgivarmyndigheten har möjlighet att logga de anställdas användning av arbetsgivarens utrustning för att kontrollera att de anställda följer det som är bestämt om användningen av utrustningen. De anställda måste informeras om att så sker.
Arbetsgivarmyndigheten får inte utan samtycke öppna brev och e-post som är ställda till en anställd personligen. Arbetsgivarmyndigheten får undersöka tjänsterum som tillhandahålls de anställda.

Inledning

När det gäller myndighetens möjligheter att kontrollera om de anställda konsumerat porr eller köpt sex har skyddet enligt Europakonventionen för privat- och familjelivet redan nämnts. Det skyddet kan inskränkas ”om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter”. En inskränkning måste vidare ske ”med stöd av lag”, dvs. det måste finnas positiv rättslig grund för integritetsintrånget. Det finns dock avgöranden från Europadomstolen som visar att domstolen godtagit fast nationell rättspraxis om arbetsledningsrätten i kombination med av privata arbetsgivare utfärdade tydliga riktlinjer såsom en rättslig grund (”lag” i Europakonventionens mening) för att göra ett integritetsintrång, se Europadomstolens beslut den 7 november 2002 i mål nr 58341/00 (danskt fall om drogtestning av personal på fartyg) och den 9 mars 2004 i mål nr 46210/99 (svenskt fall avseende situationen i AD 1998 nr 97 om drogtestning av personal på kärnkraftverk). Europadomstolen har vidare ansett att en myndighets övervakning av en anställds användning av internet och e-post på arbetet utan föregående information om det eller lagstöd inneburit ett brott mot rätten till skydd för privatlivet, se domen den 3 april 2007 i målet Copland ./. Förenade kungariket.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Att myndighetens arbetsledning går runt på arbetsplatsen och iakttar vad de anställda gör under arbetstid eller att myndigheten uppmuntrar anställda att rapportera kollegors porrkonsumtion och sexköp under arbetstid till arbetsledningen torde vara fullt tillåtet så länge det inte är fråga om en regelrätt punktmarkering av någon viss anställd.

I regeringsformen finns det numera ett yttersta skydd mot myndigheters integritetsintrång[36]. Var och en är nämligen gentemot det allmänna skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. Det skyddet kan under vissa förutsättningar inskränkas genom lag.

I regeringsformen finns det också ett skydd mot myndigheters kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande[37]. Sådana åtgärder av myndigheter kräver lagstöd, och den myndighetsföreträdare som gör något sådant utan lagstöd gör sig ofta skyldig till ett brott. En myndighets undersökning av en anställds privata dator eller mobiltelefon torde alltså kräva lagstöd.

En myndighetsföreträdare får naturligtvis inte heller begå brott för att kontrollera anställda.

I dag sker övervakning och kontroll av anställda främst med hjälp av datorer. I sådana fall ställer personuppgiftslagen (1998:204) upp gränser för vad myndigheter får göra. För myndigheters datahantering gäller ofta också en s.k. särskild registerförfattning. Dessa särskilda registerförfattningar brukar dock normalt inte innehålla bestämmelser som påverkar myndigheternas möjligheter till övervakning och kontroll av anställda utöver vad som följer av personuppgiftslagen.

Mer att läsa om arbetsgivares möjligheter att kontrollera och övervaka anställda finns i SOU 2009:44 Integritetsskydd i arbetslivet. Datainspektionen har också år 2001 gett ut en informationsskrift om personuppgifter i arbetslivet, se även inspektionens rapport 2005:3.

Även information som myndigheten har kommit över på olaglig väg, t.ex.

36. 2 kap. 6 § andra stycket
37. 2 kap. 6 § första stycket

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

genom att behandla personuppgifter i strid med personuppgiftslagen, kan läggas anställda till last och åberopas som bevisning i en arbetstvist i domstol.

Kontroll med hjälp av datorer

Enligt personuppgiftslagen gäller sedan 2007 för behandling av personuppgifter utanför databaser och register ett förenklat regelsystem[38]. För behandling av personuppgifter som inte är avsedda att införas i en databas och inte finns eller har funnits i en databas gäller numera i praktiken bara den regeln att behandlingen inte får utföras om den innebär en kränkning av den registrerades personliga integritet.

I de allra flesta fall av övervakning och kontroll av anställda används dock någon form av databas på ett sådant sätt att det förenklade regelsystemet inte är tillämpligt, t.ex. när man vill kontrollera loggar eller vad som finns i e-postsystemet. Det viktigaste undantaget är vid digital kameraövervakning, där personuppgiftsanknutna databaser inte brukar användas. Kontroll av anställdas porrkonsumtion eller sexköp torde emellertid i praktiken sällan ske med hjälp av kameraövervakning. Datainspektionens praxis tyder också på att kameraövervakning för att kontrollera sådant normalt sett skulle bedömas som en kränkning av de registrerades personliga integritet och således vara otillåten. Bara om myndigheten haft problem tidigare med porrkonsumtion eller sexköp i lokalerna som man inte kunnat komma till rätta med genom andra åtgärder, torde Datainspektionen godta viss kameraövervakning av just de utrymmen där problemen förekommit.

I detta avsnitt om kontroll med hjälp av datorer redogörs för vad som gäller vid behandling av personuppgifter som tillförs databaser och där man således inte kan tillämpa det förenklade regelsystemet.

Informationen kan t.ex. lämnas genom att hållas tillgänglig på ett intranät som alla anställda har tillgång till. Informationen ska bl.a. innehålla upplysning om för vilka ändamål personuppgifter behandlas. Information behöver inte lämnas inför varje kontroll som utförs utan det räcker att ange för vilka ändamål kontroller kan komma att ske. En anställd har också rätt att på särskild begäran få ett registerutdrag med de personuppgifter om honom

Personuppgiftslagen innehåller bestämmelser som innebär att myndigheten alltid måste informera de anställda om den behandling av deras personuppgifter som utförs[39].

38. 5 a §
39. 23–25 §§

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

eller henne som myndigheten behandlar och upplysning om bl.a. för vilka ändamål uppgifterna behandlas[40]. Bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) går dock alltid före bestämmelserna om information enligt personuppgiftslagen[41].

Enligt personuppgiftslagen krävs det alltid en uttrycklig rättslig grund för att myndigheten ska få behandla personuppgifter. Olika rättsliga grunder för att behandla personuppgifter i allmänhet finns i 10 §. När det gäller övervakning och kontroll av anställda är det i praktiken bara bestämmelsen i 10 § f som kan användas som rättslig grund. Enligt den bestämmelsen får behandlingen av personuppgifter utföras efter en intresseavvägning om behandlingen är nödvändig för att ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut ska kunna tillgodoses. Det krävs då att det aktuella intresset väger tyngre än den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten. Ledning för hur intresseavvägningen utfaller i olika situationer kan fås från Datainspektionens skrifter och beslut.

Om arbetsgivaren har bestämt regler för hur de anställda får använda it-systemet, t.ex. genom att förbjuda porrsurfning och nedladdning av porr, har arbetsgivaren enligt Datainspektionen rätt att kontrollera om reglerna följs[42].

Myndigheten kan alltså för detta ändamål använda loggfiler och kontrollera om lagrade filer innehåller porr (under förutsättning att de anställda på förhand har informerats om att så kan komma att ske). Finns det däremot inga utfärdade regler att kontrollera mot, torde en intresseavvägning inte ge arbetsgivaren rätt att rent allmänt kontrollera hur enskilda anställda använder internet. Datainspektionen har dock godtagit att en kontroll sker efter en intresseavvägning om det finns en konkret misstanke om allvarligt missbruk av något slag[43].

Normalt loggas användningen av internet av tekniska och säkerhetsmässiga skäl. Har myndigheten inte bestämt och informerat de anställda om att loggen också kan komma att användas för att kontrollera om enskilda anställda följer uppställda regler för it-användningen eller när det annars finns en konkret misstanke mot någon anställd om allvarligt missbruk av it-systemet, får loggen inte senare användas för kontroll av hur enskilda anställda använder it-systemet[44].

40. 26 §
41. 27 §
42. inspektionens informationsskrift om personuppgifter i arbetslivet s. 19 f.
43. beslut 2006-09-22, dnr 1897-2005, och beslut 2008-02-29, dnr 806-2007
44. inspektionens informationsskrift om personuppgifter i arbetslivet s. 21

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Det finns nämligen en bestämmelse i personuppgiftslagen som innebär att personuppgifter inte i efterhand får behandlas för något ändamål som är oförenligt med de ändamål för vilka personuppgifterna samlades in[45].

Det kan också vara tillåtet efter en intresseavvägning att använda positioneringsteknik (GPS) för att logga var en anställd befinner sig vid olika tidpunkter. Datainspektionen har dock inte godtagit att sådan teknik används för att rent allmänt övervaka de anställdas arbetstider. Bara vid konkret misstanke om allvarligt missbruk av arbetstidsredovisningen har detta ansetts befogat[46]. Om myndigheten till följd av t.ex. medarbetares iakttagelser har en konkret misstanke om att en anställd under arbetstid köper och har sex på ett visst ställe, skulle myndigheten således utan hinder av personuppgiftslagen kunna kontrollera honom eller henne under arbetstid med positioneringsteknik. Att en myndighet i egenskap av arbetsgivare använder positioneringsteknik eller annan behandling av personuppgifter för att kontrollera om en anställd på fritiden köper sex torde dock inte vara tillåtet efter en intresseavvägning.

Om behandlingen ska omfatta s.k. känsliga personuppgifter, måste myndigheten ha en tillkommande särskild rättslig grund för att få behandla just dessa uppgifter. Personuppgifter som rör sexualliv är ett exempel på känsliga personuppgifter[47]. Det verkar dock inte som om en uppgift om att någon har konsumerat porr – t.ex. en uppgift i en logg om att någon besökt en pornografisk webbplats – har ansetts som en personuppgift som rör sexualliv.

Det som myndigheten inte får lägga sig i eller kan ingripa emot, t.ex. att en anställd utnyttjar den grundlagsskyddade friheten att – utan användning av det som myndigheten tillhandahållit – på fritiden producera eller konsumera porr eller gå på föreställningar på porrklubb, torde myndigheten över huvud taget inte få kontrollera genom datorer.

45. 9 § första stycket d, den s.k. finalitetsprincipen
46. beslut 2008-02-29, dnr 806-2007
47. 13 § personuppgiftslagen

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Kontroll av försändelser och privata utrymmen

Enligt regeringsformen finns det som nämnts ett skydd mot att myndigheter undersöker brev eller andra förtroliga försändelser[48]. En sådan åtgärd kräver uttryckligt lagstöd. Den generella personuppgiftslagen kan inte anses innebära ett sådant lagstöd som inskränker skyddet.

Något nödvändigt lagstöd för en myndighet att i egenskap av arbetsgivare undersöka försändelser som kommer till anställda på myndigheten torde inte finnas. När det gäller s.k. personadresserad post – brev där den anställdes namn står över eller före myndighetens namn i mottagaradressen på kuvertet och e-post som kommer till en adress av typen förnamn.efternamn@myndigheten.se – har Justitieombudsmannen ansett att myndigheten inte, t.ex. vid den anställdes frånvaro, själv får öppna posten, se t.ex. JO 2001/02 s. 144 (brev) och JO 2002/03 s. 497 (e-post). Justitieombudsmannen har rekommenderat att fullmakt (samtycke) från de anställda inhämtas för att t.ex. registrator eller någon betrodd kollega ska få öppna personadresserad post vid frånvaro. Det måste dock vara helt frivilligt att lämna fullmakt eller låta bli. Kan myndigheten inte få fullmakt, tycker Justitieombudsmannen att det ligger nära till hands att återinkalla den anställde i tjänst för att öppna personadresserad post som myndigheten misstänker kan innehålla arbetsrelaterade handlingar. Är det faktiskt något privat som har kommit, t.ex. porr, torde myndigheten inte ha rätt att kräva att den anställde visar upp det privata.

Som också nämnts tidigare är var och en vidare enligt regeringsformen skyddad mot att myndigheter utan lagstöd gör en kroppsvisitation, en husrannsakan eller något liknande intrång[49].

Med kroppsvisitation avses en undersökning av en persons kläder eller av det som någon bär med sig, I undantagsfall finns det lagstöd för en arbetsgivarmyndighet att under vissa förutsättningar kroppsvisitera sina anställda, se t.ex. 8 kap. 11 § fängelselagen (2010:610).

Med husrannsakan avses varje av myndighet företagen undersökning av hus, rum och slutet förvaringsställe, oavsett syftet med undersökningen. Justitieombudsmannen har dock ansett att det inte är fråga om en husrannsakan när en myndighet undersöker en anställds arbetsrum och med hjälp av nyckel öppnar en låst skrivbordshurts, beslut (2002-03-05, dnr 2390-2001), jämför JO 1997/98 s. 281. Det kan dock finnas något utrymme som en anställd disponerar på sin arbetsplats som skulle kunna sägas vara av privat karaktär och som därför är fredat från myndighetsundersökning. Så torde vara fallet med skåp eller liknande som är särskilt avsedda för förvaring av just privata saker.

48. 2 kap. 6 § första stycket
49. 2 kap. 6 § första stycket

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

5. Avslutande sammanfattning

Arbetsgivarmyndigheten måste respektera de statsanställdas grundlagsskyddade frihet att konsumera porr, bl.a. genom att ta del av en lagligt anordnad pornografisk föreställning på en sexklubb. Arbetsgivarmyndigheten får inte ingripa mot sådant utan får tåla förtroende- och anseendeskador samt vissa verksamhetsstörningar till följd av att en anställd utnyttjar sina fri- och rättigheter. Undantag gäller för det som är straffbart, t.ex. att titta på barnporr. Om det uppkommer allvarliga samarbetssvårigheter till följd av porrkonsumtion, kan arbetsgivarmyndigheten ingripa mot dessa.

Arbetsgivarmyndigheten kan dock bestämma att de anställda inte under arbetstiden eller med användning av det som arbetsgivarmyndigheten tillhandahåller får konsumera porr. Vilka arbetsrättsliga åtgärder som arbetsgivarmyndigheten kan vidta när den anställde har brutit mot det som har bestämts beror bl.a. på hur allvarlig misskötsamheten är och hur den påverkar arbetet.

Arbetsgivarmyndigheten har möjlighet att logga de anställdas användning av arbetsgivarens utrustning för att kontrollera att de anställda följer det som är bestämt om användningen av utrustningen. De anställda måste informeras om att så sker. Arbetsgivarmyndigheten får däremot inte utan samtycke öppna brev och e-post som är ställda till en anställd personligen. Arbetsgivarmyndigheten får undersöka tjänsterum som tillhandahålls de anställda.

Arbetsgivarmyndigheten behöver inte uttryckligen förbjuda sina anställda ett begå brott såsom sexköp utan det gäller ändå. Sexköp som sker under arbetstiden eller med användning av det som arbetsgivarmyndigheten tillhandahåller kan ofta vara grund för att avsluta anställningen. Att någon köpt sex på fritiden under en tjänsteresa/utlandsstationering är dock inte automatiskt tillräckligt för att avsluta anställningen. Att en statsanställd har barnporr på jobbet torde räcka för ett avskedande, i vart fall om det är fråga om en polis.

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Referenslista

- AD 1984 nr 94 23
- AD 1991 nr 106 22, 23, 24
- AD 1993 nr 70 13
- AD 1995 nr 122 21
- AD 1995 nr 68 30
- AD 1996 nr 78 30, 37, 39
- AD 1998 nr 97 40
- AD 2000 nr 76 27
- AD 2001 nr 12 31
- AD 2002 nr 80 39
- AD 2003 nr 32 13
- AD 2003 nr 51 22
- AD 2005 nr 63 16
- AD 2007 nr 20 23
- AD 2007 nr 62 37
- AD 2007 nr 63 31, 32, 38
- AD 2008 nr 2 31, 34, 38
- AD 2010 nr 11 30, 35
- AD 2011 nr 13 16
- AD 2011 nr 15 27
- AD 2011 nr 74 23, 27
- Arbetsgivarverket,
- Anställningsskydd – En vägledning för statliga arbetsgivare, 2009 29
- Arbetsgivarverket, MBL-cirkulär (1999:A 4) 29
- Arbetsgivarverket, Tema – Tjänsteansvaret (cirkulär 2005:2) 29
- Datainspektionen beslut 20060922, dnr 18972005 44
- Datainspektionen beslut 20080229, dnr 8062007 44, 45
- Datainspektionen, Personuppgifter i arbetslivet, 2001 42, 44
- Datainspektionen, Rapport 2005:3 42
- EG-domstolens dom av den 17 juli 2008 i mål C303/06, Coleman (REG 2008 I5603) 14
- Europadomstolens beslut den 7 november 2002 i mål nr 58341/00 40
- Europadomstolens beslut den 9 mars 2004 i mål nr 46210/99 40
- Europadomstolens dom den 3 april 2007 i målet Copland ./. Förenade kungariket 40
- JK beslut 20030530, dnr 2950130 32
- JK beslut 20050525, dnr 24950522 39
- JK beslut 20071016, dnr 430722 10
- JO 1997/98 s. 281 47
- JO 1999/2000 s. 422 19
- JO 2000/01 s. 544 18
- JO 2001/02 s. 144 47
- JO 2001/02 s. 150 19
- JO 2001/02 s. 469 19
- JO 2002/03 s. 497 47
- JO 2004/05 s. 401 19
- JO 2004/05 s. 73 32
- JO 2006/07 s. 506 21
- JO 2006/07 s. 91 21
- JO 2006/07 s. 97 23
- JO 2009/10 s. 316 21
- JO 2010/11 s. 605 10, 24
- JO 2010/11 s. 622 19
- JO beslut 20020305, dnr 23902001 47
- Marianne Samuelsson, Förekomst av etiska riktlinjer inom statsförvaltningen, dnr FI2009/6623/SÄRSK 37
- NJA 2001 s. 527 39
- prop. 1970:72 23
- prop. 1973:90 21
- prop. 1975/76:209 17, 19, 21
- prop. 2005/06:195 21
- prop. 2006/07:127 21
- prop. 2007/08:95 14, 15
- prop. 2009/10:70 17
- prop. 2009/10:81 9
- prop. 2010/11:77 27
- Regeringsrättens dom 20100223 i mål nr 617409 (RÅ 2010 ref. 20) 37
- SOU 2000:80 23
- SOU 2004:3 21
- SOU 2009:44 42
- Thomas Bull ”Offentliganställdas yttrandefrihet och repressalieförbudets räckvidd” i JO – Lagarnas väktare, 2009 10, 32

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Hämtad från Sören Ömans hemsida https://www.sorenoman.se

Krus
Kompetensrådet för utveckling i staten

Box 12012, 102 21 Stockholm
Besöksadress: Fleminggatan 20, Stockholm
E-post: regitrator@krus.nu
Telefon: 08-440 15 50
www.krus.nu

krus
Kompetensrådet för utveckling i staten