

WHISTLEBLOWING

FÖRUTSÄTTNINGAR OCH SKYDD FÖR DEM SOM SLÅR LARM OM KORRUPTION OCH ANDRA OEGENTLIGHETER

Transparency International Sverige
Rapport no.1 | 2012

FÖRFATTARE

Per Larsson, doktorand, Stockholms universitet

Första utgåva Transparency International Sverige 2012

ISBN 978-91-980090-5-7

Copyright © Transparency International Sverige och författaren.

Grafisk design: Charlotte Bäckström

Översättare till engelska: Christina Nilsson-Posada/LanguageCraft

WHISTLEBLOWING

FÖRUTSÄTTNINGAR OCH SKYDD FÖR DEM SOM SLÅR LARM OM KORRUPTION OCH ANDRA OEGENTLIGHETER

Transparency International Sverige
Rapport no.1 | 2012

Författare

Per Larsson, doktorand, Stockholms universitet

Transparency International Sverige
Februari 2012

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förkortningar.....	5
Rättsfall och beslut.....	6
Förord.....	7
Sammanfattning av rekommendationer av Transparency International Sverige.....	8
Inledning	
<i>Transparency Internationals arbete för whistleblowing</i>	9
Vad är whistleblowing?.....	12
Tystnadens kultur.....	15
Europakonventionen.....	17
Europarådets konventioner om korruption.....	22
Svensk offentlig rätt.....	28
Svensk arbetsrätt.....	32
Yttrandefrihet och lojalitet i arbetslivet.....	38
Företags egenreglering.....	41
Internationella exempel.....	43
Rekommendationer.....	48
Summary of recommendations by Transparency International Sweden.....	53
Recommendations.....	54
Fotnoter.....	59

FÖRKORTNINGAR

AD	Arbetsdomstolen
ALAC	Advocacy and Legal Advice Center
Ds	Departementsserien
GRECO	Group of States Against Corruption (samarbete under Europarådet)
ILO	International Labour Organization
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
LAS	Lagen om anställningsskydd
MBL	Medbestämmandelagen
OSL	Offentlighets- och sekretesslagen
PACE	Council of Europe's Parliamentary Assembly
PCAW	Public Concern at Work (brittisk organisation)
PIDA	Public Interest Disclosure Act (brittisk lag)
PuL	Personuppgiftslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SOX	Sarbanes-Oxley Act (amerikansk lag)
TF	Tryckfrihetsförordningen
TI	Transparency International
TIS	Transparency International Sverige
USAID	United States Agency for International Development
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

RÄTTSFALL OCH BESLUT

Europadomstolen:

Guja mot Moldavien

Heinisch mot Tyskland

Arbetsdomstolen:

AD 1932 nr 100

AD 1978 nr 89

AD 1982 nr 110

AD 1983 nr 46

AD 1986 nr 95

AD 1988 nr 67

AD 1989 nr 90

AD 1993 nr 18

AD 1994 nr 79

AD 1997 nr 57

AD 2000 nr 76

AD 2003 nr 51

AD 2011 nr 15

JK:

JK-beslut dnr 7556-06-30

JK-beslut dnr 1625-07-30

JO:

JO-beslut dnr 2136-2006

JO-beslut dnr 3852-2007

JO-beslut dnr 6769-2008

JO-beslut dnr 1144-2008

JO-beslut dnr 149-2009

JO-beslut dnr 567-2009

FÖRORD

I vårt samhälle spelar s.k. whistleblowers en vital roll för att avslöja korruption och andra missförhållanden i både offentlig och privat sektor. Personer som ”blåser i visselpipan” har stor betydelse för att t.ex. mutbrott, miljöfarlig verksamhet och säkerhetsbrister ska kunna synliggöras och lagföras. Erfarenheten visar dock att whistleblowers sällan får uppskattning för sitt handlande utan tvärtom riskerar repressalier, t.ex. i form av omplacering, avsked och utfrysning.

Ett förstärkt skydd för whistleblowers är en prioriterad fråga för Transparency International Sverige. Vi ansluter oss därmed till Transparency Internationals strävanden på det internationella planet. Det är tveksamt om Sverige uppfyller kraven i Europarådets civilrättsliga konvention mot korruption när det gäller rättsligt skydd åt whistleblowers.

I föreliggande rapport, som är författad av Per Larsson, doktorand vid Stockholms universitet, granskas dessa frågor huvudsakligen ur ett rättsligt perspektiv. Rapporten diskuterades vid ett seminarium, den 16 november 2011, och utmynnar i ett antal rekommendationer av Transparency International Sverige till konkreta åtgärder. Rapporten, som kommer att följas av flera, är den första i sitt slag där föreningen på ett mer djupgående sätt belyser angelägna frågor för att stimulera till en informerad och engagerad samhällsdebatt.

A summary of the recommendations in English is available on page 53.

Stockholm, februari 2012

Lars-Göran Engfeldt
Ordförande
Transparency International Sverige

SAMMANFATTNING AV REKOMMENDATIONER AV TRANSPARENCY INTERNATIONAL SVERIGE

1. Ett förstärkt lagskydd bör införas för arbetstagare som i god tro och på rimliga grunder slår larm om allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen. Skyddet bör gälla för alla anställda oavsett anställningsform och innehålla repressalieförbud, bevisbörderegler och regler om ersättning, samt förbud mot ”utköp”.
2. Skyddet bör gälla även för andra personer som påtalar allvarliga missförhållanden, t.ex. uppdragstagare, kunder, klienter, patienter och elever.
3. Det bör införas ett krav på svenska arbetsgivare att underlätta för dem som rapporterar allvarliga missförhållanden, t.ex. genom intern reglering, personalutbildning och konfidentiella anmälningssystem. Kravet bör vara proportionerligt i förhållande till verksamhetens omfattning och natur. För en stor och riskfylld verksamhet ska således kravet ställas högre än för en liten och mindre riskfylld verksamhet.
4. Ett meddelarskydd bör införas för den som avslöjar korruption och andra missförhållanden inom privat sektor – med regleringen i offentlig sektor som förebild. Så länge som ett lagstadgat skydd inte gäller bör arbetsgivare och anställda uppmanas att sluta kollektivavtal som garanterar meddelarskydd.
5. Personer som anmälts för missförhållanden bör av rättssäkerhetsskäl ha en reell möjlighet att försvara sig mot anmälningar.
6. Rekommendationen från Europarådets samarbetsorgan mot korruption (GRECO) om att det ska finnas konfidentiell rådgivning till vittnen och offer för korruption bör följas.
7. Sverige bör verka för att en konvention om skydd för whistleblowers kommer till stånd på europeisk nivå.

INLEDNING

Denna rapport ska ses som ett bidrag till den pågående diskussionen om *whistleblowing* i Sverige. Den gör inte anspråk på att vara en fullständig kunskapsöversikt. Ämnet belyses huvudsakligen ur ett rättsligt perspektiv. Många andra perspektiv är väl så viktiga och intressanta¹, men då syftet med denna rapport är att vara ett inspel i diskussionen om huruvida den svenska lagstiftningen behöver förstärkas har ett rättsligt perspektiv valts.

Rapporten mynnar ut i ett antal rekommendationer riktade till framför allt den svenska lagstiftaren. Dessa tar sikte på att skapa bättre förutsättningar för att komma till rätta med samhällsskadliga fenomen som t.ex. korruption, samt att skydda individers rättigheter, både för dem som slår larm om missförhållanden och för dem som pekats ut som ansvariga.

TRANSPARENCY INTERNATIONALS ARBETE FÖR WHISTLEBLOWING

Transparency International (TI) bedriver ett aktivt arbete för att uppmärksamma värdet av *whistleblowing* och vikten av att skydda *whistleblowers*. Under det årliga medlemsmötet 2009 antog TI en resolution om skydd av *whistleblowers*.² Samma år publicerades också en granskning – *Alternative to silence* – om *whistleblowing* i tio europeiska länder.³ Granskningen mynnade ut i ett antal rekommenderade principer för *whistleblowing*-lagstiftning. Slutligen (2010) utgav TI en positionspolicy om *whistleblowing*, i vilken ett antal rekommendationer ges.⁴ Nedan följer en syntes av TI:s positionspolicy om *whistleblowing*.⁵

Effektiv lagstiftning till skydd för *whistleblowers*:

- TI rekommenderar att länder utformar en enhetlig och sammanhållen lagstiftning för att skydda *whistleblowers*. Lagstiftningen ska innefatta skydd för *whistleblowers* inom såväl offentligt som privat driven verksamhet. Lagstiftningen ska vid sidan av skydd innefatta krav på rapporteringskanaler som kan användas för att framföra rapporter om missförhållanden. Vidare ska lagstiftningen täcka larm om olika typer

av oegentligheter och missförhållanden, inklusive brott, fara för människors säkerhet och hälsa samt hot och fara för miljön.

- Både offentlig- och privatanställda ska skyddas mot repressalier, samt även personer utanför det traditionella anställningsförhållandet (t.ex. konsulter, projektanställda och praktikanter). Bevisbördan vid tvist om påstådda repressalier ska ligga hos arbetsgivaren.
- Både intern och extern rapportering ska skyddas. I första hand ska förhållanden tas upp internt inom verksamheten men det ska också finnas möjlighet att skyddat vända sig till myndigheter och ytterst till media. Extern rapportering ska i synnerhet skyddas då förhållanden inte utreds eller följs upp av arbetsgivaren eller då det finns ett starkt allmänt intresse att förhållandena anmäls till myndigheter eller till allmänheten.
- Lagstiftning är i sig inte tillräckligt för att skydda whistleblowers. Lagsiftningen behöver genomföras effektivt och det bör i det syftet finnas en vederbörligt oberoende myndighet som kan utöva tillsyn över lagstiftningens genomförande samt motta och utreda klagomål från whistleblowers.

Adekvata mekanismer inom organisationer för att säkerställa att rapporter om oegentligheter och missförhållanden hanteras och utreds:

- Organisationer bör anta starka och transparenta interna grundprinciper (policies) om whistleblowing. Sådana grundprinciper bör vara en del av organisationens anti-korrupsionsarbete och innehålla riktlinjer för hur personer ska slå larm, hur larm ska följas upp och hur personer skyddas från repressalier.
- Konfidentiell rapportering måste stödjas och i vissa fall även anonym rapportering. En persons identitet ska endast röjas efter samtycke eller då det finns krav i lagstiftning.
- Oberoende utredningar av rapporter ska utföras. Utredningen ska fokuseras på påståendena i rapporten och inte på personen som lämnar uppgifterna.
- En whistleblowing-policy måste stödjas fullt ut av organisationens ledning och ska kommuniceras ut tydligt till alla berörda. Det är också viktigt att berörda personer inom organisationen deltar vid utformningen av policyn och att personal utbildas i hur policyn ska tillämpas.

Forskning, information och utbildning i syfte att underrätta allmänheten om vikten av whistleblowing:

- Allmänheten behöver upplysas om värdet av whistleblowing för att komma åt korruption och andra oegentligheter. Informationskampanjer bör stödjas och personer som slår larm bör inte bara skyddas mot represalier utan också uppmärksammas och prisas.
- Data om whistleblowing bör samlas och publiceras i syfte att tydliggöra relevansen av whistleblowing.
- En god samhällelig och rättslig miljö krävs för att whistleblowing ska vara effektivt. Den rättsliga miljön innefattar lagstiftning om yttrandefrihet, handlingsöfentlighet, och skydd för en oberoende och kritisk media. Allt fler Internet-verktyg ger whistleblowers nya kanaler att framföra information på vilket försäkras att whistleblowing fortsätter att vara en viktig fråga i den allmänna debatten.

”Advocacy and Legal Advice Centres”

En fråga som berörs i denna rapport är rådgivning och hjälp till personer som funderar på att slå larm om korruption och personer som har slagit larm. TI stödjer så kallade *Advocacy and Legal Advice Centres* (ALACs) i drygt 50 länder. Dessa centra erbjuder kostnadsfri och konfidentiell rådgivning till korruptionsvittnen och offer. Därutöver samlar dessa centra data om korruptionens utbredning och natur och använder denna information för att belysa korruptionsproblematiken i den allmänna och politiska debatten.

Det råder ingen tvekan om att ALACs har haft en stor positiv inverkan på utvecklingen i länder där de verkar: inte minst i ett whistleblowing-sammanhang eftersom ALACs ofta har varit drivande vid utformningen av lagstiftning men också i konkret stöd till whistleblowers. TI förespråkar att ett ALAC etableras i Sverige för att stärka kunskapen om korruptionens spridning, skapa större förståelse om korruption bland allmänheten och inte minst för att stödja vittnen och offer för korruptionen.

VAD ÄR WHISTLEBLOWING?

Whistleblowing som begrepp har en stark anknytning till USA. Det var i USA som begreppet började användas i slutet av 1960-talet för att beskriva processer där personer slår larm om oegentligheter och missförhållanden. Det är också framför allt vetenskapsmän i USA som har bedrivit forskning om whistleblowing. Med detta sagt bör det för tydlighetens skull påpekas att larm om oegentligheter och missförhållanden inom organisationer har förekommit i alla tider och överallt. Så länge det har funnits organisatoriska enheter som familj, stam, jaktlag, jordbruk o.s.v. så har det funnits skäl att dölja interna angelägenheter, och det har varit möjligt för enheternas medlemmar att larma omgivningen om interna missförhållanden. Dylika larm eller avslöjanden har inte benämnts ”whistleblowing” förrän 1960-talet då begreppet fick fäste i den amerikanska samhällsdebatten.

Betydelsen och utvecklingen av whistleblowing i en amerikansk kontext måste för en svensk förstås mot bakgrund av det amerikanska samhällets särart och utveckling. Framförallt anställdas, i svenska ögon sett, utpräglade beroendeställning i förhållande till sina arbetsgivare för ekonomisk och social välfärd. Men också det svaga anställningsskyddet som kanske bäst gestaltas av rättsprincipen *employment at will*. Principen går i korthet ut på att parterna i ett anställningsförhållande när som helst kan avsluta avtalsförhållandet av vilket skäl som helst och utan att behöva ange skälen.

Sedan mitten av 1980-talet har lagstiftning antagits på federal och delstatlig nivå som med svenska ögon kan tyckas tämligen långtgående. Som exempel kan nämnas *Sarbanes-Oxley Act* från 2002 som föreskriver upp till tio års fängelse samt böter för den som hämnas en whistleblower. En annan särprägel i den amerikanska rätten är möjligheten för en visselblåsare att stämma i det allmännas intresse, så kallad *qui tam*. Visselblåsaren stämmer som enskild men i det allmännas namn och staten har möjlighet att ansluta sig till stämningen. Om stämningen leder till att medel kan återvinnas från den brottsliga verksamheten, erhåller visselblåsaren mellan 15 till 30 % av den

summa som en domstol fastställer.⁶ Ett exempel på hur *qui tam*-regleringen kan användas för att belöna visselblåsare uppmärksammades under slutet av 2010 då en tidigare finansanalytiker på företaget Louis Berger Group tilldelades en betydande del av de 69,3 miljoner dollar som en domstol hade fastslagit att företaget skulle betala efter att den före detta anställde avslöjat att företaget systematiskt överdebiterat det amerikanska biståndsorganet USAID.⁷ Belöning till visselblåsare väcker en rad etiska och rättsliga frågor; t.ex. huruvida penningbelöningar är effektiva, huruvida de stimulerar lätt sinniga anmälningar och huruvida de underminerar förtroendet mellan anställda och arbetsgivare. Dessa frågor diskuteras flitigt, inte minst i USA, mot bakgrund av de allt större belöningar som visselblåsare har erhållit under de senaste åren.⁸

Vad är då visselblåsning? Visselblåsningens problematik kan beskrivas som följer. När missförhållanden uppstår inom en organisation är det typiska att det finns ett internt intresse att komma till rätta med problemen, eftersom missförhållanden kan antas skapa kostnader och risker för organisationen. I vissa fall kan emellertid förhållandena vara dolda för organisationens ledning på grund av att en enskild person eller grupp inom organisationen döljer förhållandena. I andra fall kan ledningen känna till missförhållandena men av olika orsaker underlåta att agera eller t.o.m. aktivt mörklägga förhållandena. Missförhållanden (eng. *wrongdoings*) kan i whistleblowing-litteraturen vara av olika slag och inkluderar illegala, oetiska och illegitima förhållanden.⁹ Det är alltså inte endast brottsliga förhållanden som brukar avses utan också förhållanden som kan anses som oetiska, t.ex. grovt slöseri med organisationens resurser. De flesta regleringar av visselblåsning anger vilka typer av missförhållanden som avses.¹⁰

En visselblåsare kan slå larm internt eller externt. Det förekommer visserligen en uppfattning att intern visselblåsning inte ska anses vara visselblåsning.¹¹ Den vanligaste uppfattningen i dag är emellertid att även interna anmälningar ska anses vara visselblåsning, eftersom intern och extern visselblåsning ofta är en del av samma process, m.a.o. att de flesta visselblåsare först slår larm internt för att sedan slå larm externt vid behov.¹² Många rättssordningar ger också möjlighet till både intern och extern visselblåsning, t.ex. genom att en visselblåsare först anvisas att ta upp problemen internt för att sedan ha möjligheten att vända sig externt om problemen inte åtgärdas internt; eller genom att en visselblåsare som misstänker bevisförstöring kan ha rätt att vända sig externt innan saken tagits upp internt.

Det finns ingen universell definition av whistleblowing utan ett antal definitioner konkurrerar i litteraturen som finns om ämnet. Transparency International definierar whistleblowing som:

*”the disclosure of information about perceived wrongdoing in an organisation, or the risk thereof, to individuals or entities believed to be able to effect action”.*¹³

TYSTNADENS KULTUR

Vi vet med historien som facit att människan har en märklig förmåga att förtränga det hon inte vill veta och blunda för obehagligheter. Men varför gör hon det? Vi kanske kan få en del av förklaringen genom att reflektera över ett rättsligt uppsåtsbegrepp från *common law*-länderna¹⁴ – *wilful blindness*. *Wilful blindness* innebär i korthet att en svarande i en rättegång inte med framgång kan hävda att han eller hon inte kände till omständigheter som den svarande borde ha känt till; den svarande kan inte välja att vara i villfarelse. En person som bär en väska åt någon annan över en gräns kan inte undkomma ansvar, för t.ex. narkotikasmuggling, genom att hävda att han eller hon inte kände till vad som fanns i väskan – det anses som vårdslöst att inte känna till innehållet i en väska man för över gränsen. Varför personen är okunnig om omständigheter som han eller hon borde ha känt till är ointressant, likaså om okunnigheten är medveten eller inte.

Begreppet har under senare tid också kommit att användas för att förklara de mekanismer som ligger bakom att många människor – medvetet eller omedvetet – tycks välja att ignorera obehagliga omständigheter. Allt ifrån att så många makar tycks ”välja” att vara blinda inför tydliga tecken på sin partners otrohetsaffärer, till att många ”väljer” att blunda för överväldigande indicier på en global uppvärmning. I många fall kan *wilful blindness* vara oförargligt och till och med tjäna en funktion, t.ex. när vi väljer att inte se fläcken på vår kärleks klänning eller när londonbor under andra världskrigets *blitz* valde att klä upp sig och gå ut och dansa – i extrema situationer kan *wilful blindness* helt enkelt vara en överlevnadsmekanism. Men i andra situationer bidrar *wilful blindness* till att övergrepp, maktmissbruk och brott får fortgå utan att någon slår larm eller utbrister som det lilla barnet i H. C. Andersens saga: ”Kejsaren är naken!”.

Den brittiska författaren Margaret Heffernan släppte under 2011 en uppmärksamrad bok om *wilful blindness* i vilken hon undersöker mekanismerna bakom fenomenet. Heffernan konstaterar att människan intuitivt sök-

er det bekanta, och att det bekanta gör henne bekväm och trygg men, tyvärr, samtidigt blind. Medicinen mot vår intuitiva favorisering av det bekanta och den medföljande blindheten är enligt Heffernan att så långt som möjligt tackla faktorer som gör oss blinda och utveckla vanor genom vilka våra synsätt utmanas. Vatikanens tradition att under kanoniseringsprocessen utse en djävulens advokat som ställer tuffa frågor är ett exempel på en åtgärd som kan öppna upp för nya tankebanor och bryta invanda konformistiska tankesätt (traditionen har numer övergivits av Vatikanen). Framsynta organisationer har sedan länge förstått vikten av att ha vanor och rutiner som lyfter fram kritik och avvikande synpunkter.

VD:n för British Airways Colin Marshall, utsåg, med viss glimt i ögat, en person bland de anställda till officiell *corporate fool* som hade rätt att höja rösten och kritisera ledningen under alla möten.¹⁵ Ett viktigt skäl till att avvikande ståndpunkter och kritik bör främjas är att organisationer i dag ofta är så stora och komplexa att ledningen omöjligen kan ha insikt i allt som sker inom verksamheten. Ledningen har ansvar för verksamheten men inte kunskap som räcker för att effektivt kunna utöva ansvaret. I en sådan kontext är det naturligtvis en betydande risk med en företagskultur som straffar kritiska synpunkter och avvikande uppfattningar. Vem vågar då framföra ”sanningen” till chefen den dagen det verkligen behövs? BP:s tidigare VD John Browne konstaterade efter att ha lämnat företaget att ”jag önskar att någon hade utmanat mig och varit modig nog att säga att vi behöver ställa fler kritiska frågor”¹⁶. I BP:s fall fick en komplex och omfattande verksamhet med en tondöv ledning katastrofala följder efter *Deepwater Horizon*-olyckan.

EUROPAKONVENTIONEN

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) inkorporerades i svensk rätt i och med förändringar i bl.a. regeringsformen som trädde i kraft 1995. I och med dessa förändringar fick konventionen ställning av svensk lag. I den svenska regeringsformen 2 kap. 19 § infördes en regel om att en lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen, med möjlighet att sätta en konventionsstridig föreskrift åt sidan med stöd av lagprövningssregeln i 11 kap. 14 § regeringsformen. Därmed har Europakonventionen en grundlagslik ställning även om den formellt anses vara svensk lag.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) behandlar anställdas rätt att avslöja missförhållanden under Europakonventionens artikel 10. Artikel 10 har följande lydelse i svensk översättning:

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag.
2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet.

Fram till februari 2008 hade inte domstolen avgjort något fall där en anställd avslöjat intern information. Visserligen hade domstolen avgjort fall då intern information avslöjats för media, men inte specifikt av en anställd. I plenumavgörandet Guja mot Moldavien ställdes domstolen inför ett sådant fall och

utvecklade därvid sju principer i syfte att fastställa huruvida en begränsning av en tjänstemans avslöjande av intern information är nödvändig i ett demokratiskt samhälle, låt vara att vissa av dessa principer fastställts i tidigare praxis men då inte i rena visseblåarsituationer.

- (a) En anställd har en tystnadsplikt (eng. *duty of discretion*) vilken innebär att han eller hon i första ska vända sig till sin chef eller annan kompetent person eller enhet. Det är endast ifall då detta är klart ogörligt (eng. *impracticable*) som en person, i sista hand, kan vända sig till offentligheten. Därför måste domstolen ta ställning till, i sin proportionalitetsbedömning, huruvida personen hade någon annan möjlighet att avhjälpa missförhållandena som han eller hon avsåg att företa.
- (b) Domstolen ska därutöver i sin proportionalitetsbedömning ta ställning till det allmänna intresset av att missförhållandena avslöjas. Här ska domstolen särskilt hålla i minne att det finns lite utrymme under artikel 10 att begränsa debatt om frågor som är av allmänt intresse och att offentliga beslut och förhållanden inte bara ska kunna nagelfaras av lagstiftande och dömande myndigheter utan också av media och allmänheten (eng. *public opinion*). Det allmänna intresset av en viss information kan ibland vara så starkt att det går före lagstadgad tystnadsplikt.
- (c) Domstolen måste också bedöma den avslöjade informationens riktighet. Varje medlemsstat har möjlighet att vidta åtgärder utan excess i syfte att agera mot grundlösa ärekränkande anklagelser eller anmälningar gjorda i ond tro. En person har också enligt artikel 10 ansvar och skyldigheter vilka innebär att han eller hon i möjligaste mån måste kontrollera om informationen är korrekt och tillförlitlig.
- (d) Domstolen måste också väga den skada som en myndighet lider på grund av avslöjandet och huruvida det allmänna intresset av att få ta del av informationen uppväger den skada som en myndighet åsamkas.
- (e) En annan avgörande faktor är de motiv som en person har för att avslöja informationen. Motiv som personligt missnöje, antagonism, eller förväntningar om personlig fördel rättfärdigar inte ett särskilt starkt skydd.
- (f) Till sist ska domstolen ta hänsyn till allvaret i det straff som tilldelats personen som gjort avslöjandet och straffets konsekvenser som en del av proportionalitetsbedömningen.

De redogjorda principerna tillämpades av domstolen i målet Guja mot Moldavien som ett led i bedömningen huruvida begränsningen av Gujas yttrandefrihet var nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

Omständigheterna var i korthet de följande. Guja var chef för den moldaviska chefsåklagarens pressavdelning fram till det att han avskedades efter att ha lämnat ut två dokument som avslöjade en parlamentarisk ledamots (parlamentets vicetalman) personliga ingrepp i pågående straffprocesser. Domstolen fann vid tillämpning av princip a att åklagarkontoret inte hade några rapporteringsrutiner för missförhållanden och att Guja därför hade att rapportera direkt till sin chef. Gujas chef hade emellertid känt till missförhållandena under en sexmånadersperiod utan att agera. Därför var de interna möjligheterna för rapportering inte effektiva och Guja kunde vända sig externt med informationen. Vid bedömningen av det allmänna intresset av att ta del av informationen (princip b) menade domstolen att det i detta fall inte rådte några tvivel om att det fanns legitima allmänna intressen av att bli informerade om frågor som är så centrala för en demokrati som frågor om maktindelning, politikens oegentliga agerande och statens inställning till polisbrutalitet (vilket straffprocesserna gällde). Domstolen fann vidare att det inte fanns någon tvist om huruvida de avslöjade dokumenten var äkta (princip c). Vid bedömningen av skadan som åsamkats åklagarmyndigheten (princip d) menade domstolen att även om allmänheten kan ha fått intrycket att åklagarmyndigheten var utsatt för otillbörligt inflytande från politiker, så väger allmänhetens intresse att få kännedom om missförhållandena tyngre än intresset av att skydda myndighetens anseende. Domstolen bedömde vidare huruvida Guja agerat i god tro (princip e) och konstaterade att det inte fanns några vägande skäl att misstro Guja som hävdade att hans enda motiv till att avslöja dokumenten var att hjälpa till i kampen mot korruption och handel med inflytande. Till sist tog domstolen ställning till straffets allvar (princip f) och konstaterade att avsked var den allvarligaste sanktion tillgänglig för arbetsgivaren och att arbetsgivaren hade möjlighet att vidta mindre ingripande åtgärder. Avskedet skadade inte bara Gujas karriär utan hade också en avkylande effekt på andra anställda vid åklagarmyndigheten och deras vilja att anmäla oegentligheter. Sammanfattningsvis fann domstolen att åklagarmyndighetens avsked av Guja inte var nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

I juli 2011 avgjorde domstolen ett nytt fall som rörde en anställds larm om missförhållanden i domen Heinisch mot Tyskland. Omständigheterna var i korthet de följande. Heinisch var en sjuksköterska som arbetade vid ett sjukhem med bl.a. inriktning på vård av äldre. Sjukhemmet drevs i privat regi med statligt ägande. I ett antal skrivelser till sjukhemmets ledning påpekade Heinisch missförhållanden som enligt henne äventyrade patientsäkerheten. Ledningen avvärjde anklagelserna. Under samma tid gjorde ett oberoende tillsynsorgan ett antal inspektioner vilka ledde till en viss kritik mot sjukhemmet. Heinisch var inte nöjd med ledningens respons på hennes

kritik och tillsynsorganets bedömning och vände sig därför genom sin advokat till åklagare med en skrivelse, som vid sidan av redogörelser för missförhållanden också innehöll anklagelser mot sjukhemmet om att sjukhemmet försökt dölja missförhållandena genom att förfälska dokument. Åklagaren startade emellertid inte någon förundersökning. Sjukhemmet beslutade i detta läge att avskeda Heinisch (eng. *termination of employment without notice*), bl.a. för att hon brustit i sin lojalitetsplikt mot arbetsgivaren genom att utan rimlig grund skada vårdhemmets rykte och anseende. Avskedandet prövades först av Berlins arbetsdomstol och sedan av Berlins landsarbetsdomstol (ty. *Landesarbeitsgericht*). Landsarbetsdomstolen fann att avskedandet hade rättslig grund och därför skulle stå sig.

Fallet avgjordes av Europadomstolen. Frågan var liksom i Guja mot Moldavien huruvida staten hade kränkt Heinischs yttrandefrihet enligt artikel 10. Domstolen inledde sin bedömning med att redogöra för tidigare praxis och i synnerhet fallet Guja mot Moldavien. I detta resonemang tillägger domstolen att en arbetsgivare har rätt att skydda sitt rykte och sina kommersiella intressen. Därför måste en domstol i varje konkret fall väga två motstående rättigheter: rätten för en anställd att påtala illegalt agerande eller missförhållanden på arbetsplatsen, mot rätten för en arbetsgivare att skydda sitt rykte och kommersiella intressen. Vidare tillämpade domstolen de principer som domstolen etablerade i Guja mot Moldavien (se ovan principerna a–f), om än i lite omvänd ordning. Vid tillämpningen fann domstolen att (princip b) det fanns ett otvivelaktigt allmänt intresse i information om missförhållanden inom äldreården, inte minst i samhällen där en allt större del av befolkningen finns inom dessa institutioner. Genom att sådan information kommer fram kan övergrepp mot äldre undvikas. Domstolen fann (princip a) heller inte att Heinisch hade några alternativa kanaler att göra avslöjandet igenom och att hon faktiskt vid ett antal tillfällen hade vänt sig till ledningen innan hon vände sig externt. Domstolen tar i resonemanget stöd av Europarådets parlamentariska församlings riktlinjer (Resolution 1729 (2010)) som stipulerar att en anställd ska skyddas för externa avslöjanden då det inte finns interna kanaler för avslöjanden eller då dessa inte fungerar. Domstolen konstaterar också att tysk rätt inte innehåller någon mekanism för att granska information från en *whistleblower*. Mot bakgrund av detta kan inte Heinisch lastas för att hon vänt sig utanför arbetsplatsen med information om missförhållanden. Vid bedömningen av princip c, huruvida informationen som avslöjas är riktig, konstaterar domstolen att informationen visserligen framfördes på ett generaliserande och överdrivet sätt men att den inte var utan faktisk grund. Detta kunde domstolen konstatera genom att delar av

hennes kritik stöddes av kritik från det oberoende tillsynsorganet. Domstolen menade också att en person som i god tro vänder sig till lagförande myndighet inte kan lastas i efterhand för att inte kunnat förutse huruvida myndigheten går vidare med saken eller avstår från vidare åtgärder. Även här tar domstolen stöd från den parlamentariska församlingens riktlinjer och konstaterar att en person ska anses vara i god tro om hon på rimliga grunder trodde att informationen var riktig även om det i efterhand framkommer att informationen var oriktig. Vid bedömningen av Heinisch motiv (princip e) konstaterade domstolen att Heinisch motiv var att värna utsatta patienter och att hon, trots vissa överdrifter och generaliseringar, ska anses ha framfört informationen i god tro. Domstolen bedömde sedan den skada (princip d) som åsamkats vårdhemmet, och konstaterade att allmänintresset av information om brister hos vårdinstitutioner överväger dessa institutioners affärsintressen och rykte. Till sist konstaterade domstolen att (princip f) sanktionen mot Heinisch var den allvarligaste möjliga arbetsrättsliga sanktionen och oproportionerlig i förhållande till den skada vårdhemmet lidit.

Domstolen drog till sist slutsatsen att ingreppet på Heinisch rätt att sprida information inte var nödvändigt i ett demokratiskt samhälle och att den tyska domstolen inte rättvist lyckats balansera intresset av att skydda arbetsgivarrens rykte med intresset av att skydda den anställdes yttrandefrihet.

Några allmänna observationer från fallet Heinisch mot Tyskland kan här vara på sin plats. I domen används termerna ”whistleblowing” och ”whistleblower” vid upprepade tillfällen. Dessa termer och deras begreppsliga innebörd har nu fått en etablerad plats i Europakonventions-rätten. Liksom i fallet Guja mot Moldavien stödjer domstolen sina resonemang på *soft law*¹⁷-instrument, framför allt Europarådets parlamentariska församlings riktlinjer om skydd av whistleblowers (Resolution 1729 (2010)). Domstolen redogör också för ILO-konvention 158 och den Europeiska sociala stadgan och dessa konventioners bestämmelser om att anställda inte ska kunna skiljas från anställning för att den anställde klagat eller deltagit i process mot arbetsgivaren.¹⁸ Domstolen utvecklar tyvärr inget resonemang särskilt om dessa bestämmelser. Domstolen konstaterar att staten har en positiv skyldighet att skydda yttrandefriheten även i förhållanden mellan individer enligt Fuentes Bobo mot Spanien. Något vidare resonemang anförs inte rörande det faktum att arbetsgivaren var ett privat företag och inte staten *per se*. Spelade det faktum att arbetsgivaren var ett statsägt företag någon roll för huruvida domstolen kunde pröva saken, eftersom domstolen endast prövar ingrepp från offentlig myndighet? Något tydligt svar på denna fråga finns inte i domen.

EUROPARÅDETS KONVENTIONER OM KORRUPTION

Inom ramarna för Europarådssamarbetet har visseblåsning kommit att regleras allt mer, särskilt inom ramarna för rådets arbete mot korruption.¹⁹ Av Europarådets straffrättsliga konvention om korruption från 1998 framgår att konventionsparterna ska tillhandahålla effektivt och lämpligt skydd för personer som samarbetar med rättsvårdande myndigheter samt vittnen.²⁰ Av konventionens förklarande rapport framgår att begreppet ”vittne” också ska innefatta visseblåsare som har relevant information med bäring på straffrättslig process. Även om den förklarande rapporten inte mer precist definierar begreppet ”visseblåsare” får det antas i första hand avse personer som anmäler brott till rättsvårdande myndigheter och inte nödvändigtvis deltar i förundersökning eller domstolsprocess. Visseblåsare i detta sammanhang är alltså inte begränsat till *insiders* utan inkluderar alla personer som har relevant information för straffprocess eller förundersökning. Vidare får bestämmelsen tolkas så att skyddet gäller endast vid rapportering till *rättsvårdande myndighet*.

Europarådets civilrättsliga konvention om korruption har en bestämmelse som är mer relevant i ett visseblåsarsammanhang. Konventionen innehåller en bestämmelse till skydd för alla *arbetstagare* som rapporterar korruption. Bestämmelsens ordalydelse är i svensk översättning den följande²¹:

ARTIKEL 9

Skydd för arbetstagare

Varje part skall i sin nationella rätt föreskriva lämpligt skydd mot varje oberättigad påföljd för arbetstagare som har skälig anledning att misstänka korruption och som i god tro anmäler sina misstankar till ansvariga personer eller myndigheter.

Artikeln behandlar arbetstagare utan att göra skillnad på huruvida de är offentliga- eller privatanställda. Bestämmelsen begränsar sig till anmälningar

av *korruption till ansvariga personer eller myndigheter*. Korruption definieras inte i internationell rätt²² men får i detta sammanhang åtminstone anses innefatta de brott som framgår av Europarådets straffrättsliga konvention om korruption.²³ Varken konventionen eller dess förklarande rapport²⁴ preciserar betydelsen av *ansvarig person eller myndighet* som anges som mottagare av anmälningar. Det finns dock ingen anledning att anta en alltför snäv definition av begreppen ansvarig person eller myndighet, utan det får antas att varje konventionspart har ett betydande utrymme att fritt definiera till vilka mottagare och i vilken ordning skyddade anmälningar kan göras. Här bör dock observeras att yttrandefriheten som garanteras av Europakonventionens artikel 10 sätter vissa gränser för konventionsparternas möjligheter att begränsa anställdas anmälningar till media. Som exempel kan nämnas fall då en arbetstagares anmälning till överordnad eller annan ansvarig person inte leder till vederbörliga åtgärder från mottagarens sida; i sådana fall har Europadomstolen funnit att även en anmälan till media är skyddsvärd.²⁵

Den civilrättsliga konventionens förklarande rapport låter förstå att begreppet ”oberättigad påföljd” innefattar alla påföljder (eng. *sanctions*) mot en anställd som grundar sig på en anmälan, i god tro och med skälig misstanke, om korruption till ansvarig person eller myndighet. En sådan anmälan ska inte anses vara ett brott mot tystnadsplikt (eng. *confidentiality*). Rapporten exemplifierar oberättigade påföljder med uppsägning (eng. *dismissal*), degradering (eng. *demotion*), eller annat agerande som begränsar karriärsutvecklingen. Rapporten nämner vidare att arbetsgivare inte kan begränsas i sin rätt att utöva arbetsledning och vidta nödvändiga åtgärder i förhållande till anställda, men att åtgärder inte får företas endast på den grund att en anställd anmält misstankar om korruption.

Konventionsparterna ska enligt konventionens förklarande rapport erbjuda ett sådant skydd att det *uppmuntrar* anställda att göra anmälningar eftersom det främsta skälet till att anställda inte anmäler misstankar i många fall är rädsla för repressalier. Den förklarande rapporten är tyvärr snål i sin beskrivning av vad ett ”lämpligt skydd” innefattar. Varje part måste här ha att bedöma utifrån sin rättstradition hur en anställd ska skyddas från t.ex. en uppsägning eller omplacering som grundar sig på en anmälan.

Vid Sveriges tillträde till Europarådets civilrättsliga konvention om korruption ansåg regeringen att svensk rätt uppfyllde de krav som artikel 9 ställer på konventionsparterna.²⁶ På arbetsrättens område hänvisade regeringen till 7 och 18 §§ anställningsskyddslagen, som fastslår att uppsägning ska vara *sakligt grundad* och avsked endast kan motiveras i fall då arbetstagaren

grovt åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. Vidare nämnde regeringen den praxis som Arbetsdomstolen utvecklat, och som innebär att även omplacering av personliga skäl kan underkastas en rättslig prövning som liknar prövning vid uppsägning.²⁷ Andra arbetsledningsbeslut kan också angripas rättsligt i fall då de utövas otillbörligt eller strider mot goda seder på arbetsmarknaden.²⁸ Regeringen nämnde också den s.k. *Lex Bratt*-bestämmelsen vilken undantar röjande eller offentliggörande av företagshemlighet till myndighet eller annat behörigt organ i fall avslöjandet innefattar misstankar om brott, på vilket fängelse kan följa, eller som kan anses utgöra annat allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse.²⁹ Därutöver redogjorde regeringen kort för meddelarskyddet för offentliganställda och även den utredning som vid tiden genomfördes med avseende på yttrandefrihet för privatanställda (Ds 2001:9). Denna utredning ledde sedermera inte till någon lagstiftningsåtgärd.

Europarådets statsgrupp mot korruption (GRECO) utvärderade i sin andra genomgång mellan 2005 och 2009 Sveriges genomförande av konventionstaganden gjorda under den straffrättsliga och civilrättsliga konventionen om korruption. Två frågor ställdes specifikt om rapportering av korruption.

7 REPORTING ON CORRUPTION

7.1 Are public officials subject to an obligation to report misconduct/suspected corruption/breaches of duties or code of ethics, which they would come across in the course of their duties? What procedures are in place to regulate such reports? Are these procedures defined in legal provisions or in internal rules?

7.2 Are any measures in place to protect public officials who make such reports?

Utvärderingen var alltså begränsad till regleringen av *offentliganställdas skyldighet* att rapportera oegentligheter, misstänkt korruption och brott mot etiska riktlinjer samt *åtgärder för att skydda tjänstemän* som gör sådana anmälningar. GRECO fann i sin initiala analys³⁰ att det inte finns någon bestämmelse som tydligt reglerar tjänstemäns rapportering av misstankar om korruption i svensk rätt. 22 § lagen om offentlig anställning reglerar inte tjänstemäns rapportering utan ger i första hand uttryck för *arbetsgivarens* skyldighet att anmäla anställda till åtal. Lagen om offentlig anställning gäller heller inte för alla offentliga företrädare, t.ex. gäller den inte för landstings- och kommunalanställda. Även om vissa tjänstemän, t.ex. revisorer och skattetjänstemän, har en skyldighet att anmäla oegentligheter och även

om det kan finnas en ”oskriven regel” som förpliktigar tjänstemän att anmäla, så menade GRECO att det inte är tillräckligt. GRECO uppmanade därför Sverige att anta tydliga skrivna bestämmelser och riktlinjer för alla offentligt anställda samt genomföra utbildning för tjänstemän rörande rapportering av korruptionsmisstankar.

I juni 2007 antog GRECO en uppföljningsrapport med avseende på Sveriges efterlevnad av de anmärkningar och rekommendationer som GRECO lämnat i sin utvärderingsrapport från 2005.³¹ I uppföljningsrapporten redovisade Sverige de insatser som genomförts. Sedan 2005 hade Sverige distribuerat mer än 100,000 exemplar av publikationen *Om mutor och jäv*³² till svenska tjänstemän. Publikationen innehöll ett avsnitt om rapportering av mutförsök och andra oegentligheter som angav att tjänstemän bör anmäla misstankar om mutor och jävsituationer.³³ Den svenska regeringen redogjorde också för att Verva³⁴, Riksenheten mot korruption och Nätverket mot korruption har ett utbildningsuppdrag inom vilket de ska utbilda offentligt anställda om korruption och strategier för att motverka problemet. GRECO ansåg efter den svenska redogörelsen att den rekommendation som lämnats i utvärderingsrapporten från 2005 därmed var tillfredställande åtgärdad.

Lärdomar från hela GRECO:s andra utvärderingsomgång, inte bara utvärderingen av Sverige, publicerades 2006 i GRECO:s sjunde verksamhetsrapport.³⁵ Enligt rapporten hade ungefär hälften av de utvärderingar som genomförts lett till rekommendationen att visselblåsarskyddet bör stärkas. I rapporten konstateras bl.a. det följande.

- Det är inte tillräckligt att tjänstemän är skyddade från uppsägning och disciplinåtgärder, utan skyddet för anmälare bör också täcka mer subtila åtgärder (rekommendation riktad till Kroatien).
- Eftersom en anmälare i vissa fall kan vara osäker på hur han eller hon ska gå vidare finns det ett behov av konfidentiell rådgivning till anmälare (rekommendation till Belgien).
- I vissa fall kan det vara nödvändigt att i rätten lösa möjliga konflikter mellan en skyldighet att anmäla oegentligheter å ena sidan och tystnadsplikt å andra (rekommendation till Luxemburg).
- När en visselblåsarlager antagits måste samtliga berörda informeras om dess existens (rekommendation till Storbritannien).
- En bestämmelse som syftar till att garantera anmälares anonymitet är inte tillräcklig för att skydda anmälare från oberättigade påföljder, eft-

ersom omgivningen ofta kan sluta sig till anmälarens identitet (rekommendation till Estland).

I rapporten konstaterades också att flera länder ansett att det inte funnits behov av en särskild visselblåsarlagen, eftersom anmälare skyddas av olika delar av befintlig rätt, t.ex. arbetsrätt och statsrätt. Andra länder har antagit, eller är på väg att anta, särskild lagstiftning – detta gäller t.ex. Norge, Rumänien, Storbritannien och USA. Både Irland och Litauen hade övervägt särskild lagstiftning men beslutat att istället hålla fast vid ett skydd genom flera rättsområdens bestämmelser (eng. *sectoral approach*). Även om den andra omgångens utvärdering inriktade sig på offentliga tjänstemäns rapportering, konstaterade GRECO att den civilrättsliga konventionen om korruption täcker både offentlig- och privatanställda och att det är angeläget att konventionsparterna skyddar *alla* anställda oberoende av arbetsgivare. GRECO konstaterar också att vissa länder har valt att lagstifta rörande offentlig- och privatanställda separat, medan andra (t.ex. Norge och Storbritannien) har valt att reglera alla arbetstagare i samma lagstiftning.

Vad gäller rapporteringsordning konstaterar GRECO att det finns olika synsätt bland de utvärderade länderna. I Storbritannien gäller att anställda i första hand ska rapportera till sina överordnade och därefter till oberoende tillsynsmyndigheter med ansvar för ett visst område, t.ex. *Serious Fraud Office*. Anställda har även under vissa allvarliga omständigheter möjlighet att göra skyddade avslöjanden av missförhållanden externt, t.ex. till media, men då är kraven på anmälningen striktare formulerade. I Norges arbetsmiljölag har arbetstagare rätt till ”*varsling*” av kritikvärdiga förhållanden på arbetsplatsen. Ett nyckelbegrepp i norsk rätt är varslingens försvarbarhet. Intern varsling eller varsling till myndighet anses alltid vara försvarbar, medan extern varsling är försvarbar mot bakgrund av kriterier som relevans, god tro och allmänhetens intresse. Arbetsgivaren bär enligt norsk rätt bördan att visa att en varsling varit oförsvarbar. I rumänsk rätt finns ingen sådan ”stege” utan en anmälare kan välja att direkt vända sig till media eller till en frivilligorganisation.

GRECO konstaterar vidare att konfidentiella rapporter är att föredra framför anonyma eftersom anonymitet ofta leder till missbruk samt svårigheter att kontrollera uppgifter. Här noterar också GRECO att Europeiska Unionens artikel 29 dataskyddsgrupp (*Art. 29 Data Protection Working Party*) slår fast att anonyma anmälningar om missförhållanden i företags interna visselblåsarsystem endast ska accepteras av europeiska dataskyddsmyndigheter i undantagsfall. GRECO utvecklar i rapporten ett resonemang om anmälarens

motiv och vad som ska anses vara *god tro*. GRECO menar att det är viktigt att visselblåsarskydd inte missbrukas, t.ex. för att en anmälare ska vinna immunitet rörande egna brott. Vidare noterar GRECO att *bone fide*-kravet kan kollidera med en rättslig skyldighet för tjänstemän att anmäla missförhållanden. GRECO konstaterar att de flesta rättsordningar har ett krav på god tro men definierar inte vad som avses med begreppet. Betyder god tro att en anmälan är ”ärlig” eller att anmälarens motiv är helt dygdigt? Kravet på god tro ska i alla fall inte formuleras så att anmälare tvingas att undersöka och bevisa en korrupt handling.

Vidare konstaterar GRECO att det kan vara i arbetsgivarens eller allmänhetens intresse att grundade misstankar framförs även om anmälaren är i ond tro, t.ex. då en arbetstagarare hyser agg mot sin överordnade. Enligt ett avgörande från den tyska federala arbetsdomstolen 2003 ska en anställd som anmäler sin arbetsgivare för brott skyddas, såvida inte anmälarens *huvudsakliga motiv* är att skada arbetsgivaren – i sådant fall ska anmälaren anses vara i ond tro. GRECO nämnde också i rapporten att vissa lagstiftningar explicit undantar korrekta anmälningar av missförhållanden från brott mot tystnadsplikt (detta gäller t.ex. i Spanien, Frankrike och Storbritannien). I vissa länder finns en positiv skyldighet att upprätta visselblåsarprocedurer (t.ex. i Norge och Rumänien med avseende på offentliga arbetsgivare). I USA är alla börsnoterade företag skyldiga att etablera interna så kallade visselblåsar-system. Anmälare som lidit repressalier kan i USA klaga till en oberoende åklagarmyndighet (*Office of Special Counsel*) för upprättelse i enlighet med den federala visselblåsarskyddslagen (eng. *Federal Whistleblower Protection Act of 1989*). I Norge får en anmälare vända sig till allmän domstol för upprättelse, medan anmälare i Storbritannien kan vända sig till arbetstribunal. I både Norge och Storbritannien kan skadestånd utan tak utdömas till en anmälare som lidit skada oavsett arbetsgivarens skuld för skadan.

Mot bakgrund av bl.a. GRECO:s andra utvärderingsrunda antog Europarådets parlamentariska församling (PACE) under 2010 en resolution och rekommendation under rubriken ”skydd för visselblåsare”.³⁶ Resolutionen redogjorde bl.a. för vissa vägledande principer som medlemsstaterna uppmanades att ha i åtanke vid utformningen av en sammanhållen visselblåsarlag. De vägledande principerna (17 punkter) redogörs inte för i denna rapport utan den intresserade läsaren hänvisas till själva resolutionstexten. I början av 2011 behandlade Europarådets ministerråd rekommendationen om skydd för visselblåsare.³⁷ Ministerrådet beslutade att noggrant undersöka möjligheterna att utveckla riktlinjer för visselblåsning, och efter detta eventuellt också göra en utredning av behovet av en ramkonvention om visselblåsning.

SVENSK OFFENTLIG RÄTT

Alla svenska medborgare äger enligt grundlagarna en omfattande frihet att lämna uppgifter till författare, utgivare, redaktioner m.fl. för offentliggörande. Denna frihet kan endast begränsas på det sätt som anges i grundlagarna. Undantag från den s.k. meddelarfriheten finns föreskrivna i 7 kap. 3 § första stycket tryckfrihetsförordningen (TF) och 5 kap. 3 § första stycket yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) och innefattar allvarliga brott mot rikets säkerhet, oriktigt utlämnande av handling och åsidosättande av s.k. kvalificerad tystnadsplikt. De kvalificerade tystnadsplikterna finns uppräknade i 13 kap. 5 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Meddelarfriheten är en del av meddelarskyddet som även innefattar rätt till anonymitet, anskaffarfrihet samt ett efterforsknings- och repressalieförbud. Anonymitetsskyddet innebär att en meddelare har rätt att vara anonym och att den som tagit emot uppgifter för publicering har tystnadsplikt. Meddelarskyddet i grundlagarna gäller bara mot ingrepp från *det allmänna*³⁸, d.v.s. från en myndighet eller annat allmänt organ. Med avseende på anställda framträder här en viktig distinktion: Offentliganställda har skydd mot ingrepp i meddelarfriheten från sin arbetsgivare medan privatanställda inte har det. Privata arbetsgivare kan med vissa undantag efterforska en meddelares identitet samt vidta olika arbetsrättsliga åtgärder mot en arbetstagare som lämnat meddelande för offentliggörande enligt TF och YGL, t.ex. disciplinåtgärd. Offentliganställda och anställda inom kommunala bolag har emellertid ett omfattande skydd mot både efterforskning och repressalier från arbetsgivarens sida. Efterforskningskyddet för meddelare framgår av 3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL och är straffsanktionerat med böter eller högst ett års fängelse enligt 3 kap. 5 § TF och 2 kap. 5 § YGL. Sedan januari 2011 är också repressalieförbudet lagstadgat i TF och YGL. Tidigare har repressalieförbudet ansetts kunna härledas ut den så kallade exklusivitetsprincipen – repressalier kunde då visserligen bestraffas enligt brottsbalken som tjänstefel men endast om repressalien tog sig form av myndighetsutövning. I och med att många av de åtgärder arbetsgivare vidtar gentemot arbetstagare vilar på civilrättsliga regler och inte myndighetsutövning, samt att disciplinåtgärder allt mer kommit att regleras i kollektivavtal, hade möjligheten att bestraffa dem som vidtar repressalier blivit allt mer begränsad.³⁹

Repressalieskyddet framgår numer av 3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL och innefattar likt efterforskningskyddet en straffbestämmelse för den som ingriper i meddelarfriheten i 3 kap. 5 § TF och 2 kap. 5 § YGL. Enligt 3 kap. 5 § TF och 2 kap. 5 § YGL döms den som uppsåtligt ingriper i meddelarfriheten, om åtgärden utgörs av avskedande, uppsägning, meddelande av disciplinpåföljd eller en liknande åtgärd, till böter eller fängelse i högst ett år. I förarbetena exemplifieras ”en liknande åtgärd” med fråntagande av arbetsuppgifter och uteblivna löneökningar.⁴⁰ Det är här viktigt att notera att den nya straffbestämmelsen endast täcker de allvarligaste repressalierna och att Justitieombudsmannen (JO) och Justitiekanslern (JK) fortfarande har tillsyn över efterlevnaden av repressalieförbudet och kan rikta sedvanlig kritik och anmärkningar mot företrädare för staten, kommuner, landsting och kommunalförbund för mindre allvarliga repressalier. Lagrådet uttryckte viss kritik mot att endast allvarligare repressalier hamnar inom de lagstadgade straffbestämmelserna. Lagrådet menade att ”åtgärder som utskällning, trakasserier, ogynnsam rumsfördelning, etc. skulle därmed inte kunna föränsas straffansvar”, vilket lagrådet uppfattade som en tveksam avgränsning.⁴¹ Någon domstolspraxis har ännu inte uppstått med anledning av de nya straffbestämmelserna.

Det finns en omfattande beslutspraxis från både JO och JK i förhållande till repressalieförbudet. Av JO:s och JK:s praxis framgår att repressalieförbudet omfattar såväl formella som informella ingrepp mot någon för att denne har använt sig av sin grundlagsstadgade rätt att yttra sig i massmedier eller på annat sätt ge uttryck för sin uppfattning. En myndighet får inte heller försöka motarbeta att den anställde använder sig av sina rättigheter. Om myndigheten anser att uppgifter som uttryckts eller lämnats är felaktiga får myndigheten bemöta dessa i sak, men inte på ett sätt att den anställde uppfattar det som en kränkning av dennes yttrandefrihet.⁴² Vad som ska anses vara förbjudet framgår enligt JO av repressaliebegreppets språkliga innebörd. ”Varje myndighetsåtgärd som har samband med vad en enskild person yttrat behöver inte vara otillåten. Det ska vara fråga om 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.”⁴³ Repressalieförbudet reglerar i första hand förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Ingrepp från kollegor utan personalansvar över den anställde ska enligt JK:s slutsats inte omfattas av förbudet.⁴⁴

Sedan 1 juli 2006 gäller även meddelarfriheten för anställda och uppdragstagare i kommunala bolag m.fl. Utvidgningen av meddelarfriheten

uttrycks i 13 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (OSL). Här framgår att meddelarfriheten också ska gälla för organ som anges i bilagan till OSL (i bilagan finns organ uppräknade som utövar någon form av myndighet-sutövning mot enskilda, samt den konkreta verksamhet som ska omfattas av bl.a. meddelarfriheten) samt bolag, stiftelser och föreningar över vilka kommuner, landsting eller kommunalförbund utövar ett *rättsligt bestämmande inflytande*. Ett sådant inflytande föreligger när kommuner, landsting eller kommunalförbund äger mer än hälften av samtliga röster, har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelse eller utgör samtliga obegränsat ansvariga bolagsmän i ett handelsbolag. Utvidgningen innebär att t.ex. anställda på besiktningsorgan har meddelarfrihet enligt grundlagarna inom besiktningsverksamheten, liksom alla anställda inom notarius publicus (detta framgår av bilagan till OSL).

Meddelarfriheten gäller dock inte för verkställande direktörer, vice verkställande direktörer, styrelseledamöter och styrelsesuppleanter inom sådana organ. Som nämns ovan finns numer sanktioner mot den som bryter mot repressalieförbudet i 3 kap. 5 § TF och 2 kap. 5 § YGL. Angående anställda inom organ finns, som framgår av OSL, motsvarande sanktioner preciserade i 14 kap. 1 §, och innebär att den som uppsåtligen vidtar sanktioner eller repressalier mot en anställd som utövar sin meddelarfrihet kan dömas till fängelse i högst ett år. Kommuner och landsting ska också, enligt 3 kap. 19 a § kommunallagen (1991:900), när dessa sluter avtal med privatägda företag om att utföra kommunala angelägenheter, beakta intresset av allmänheten får insyn i hur verksamheten utförs. En utvidgning av meddelarfriheten till att gälla för alla privatanställda har i olika omgångar diskuterats (se t.ex. Ds 2001:9). Förslagen har emellertid mötts av omfattande kritik från regering, riksdag och remissinstanser. Kritiken kan sammanfattas i tre punkter. För det första har meddelarfrihet för privatanställda ansetts strida mot principen om avtalsfrihet och att avtal ska hållas, särskilt med avseende på avtalad tystnadsplikt. För det andra har en meddelarfrihet för privatanställda ansetts skada företag och försämra deras konkurrenskraft. För det tredje har det ansetts att det inte är lämpligt att en enskild del av ett offentligrättsligt regelsystem ska överföras till privat verksamhet.⁴⁵ Ett utvidgat meddelarskydd har också aktualiserats i Yttrandefrihetskommitténs arbete.⁴⁶

En anställd som anmäler missförhållanden eller oegentligheter till myndighet kan också i vissa fall hindras av tystnadsplikt. För vissa arbetstagare är tystnadsplikten reglerad i lag. Detta gäller framför allt offentligt anställda, men också vissa andra som advokater och läkare. För anställda inom privata företag kan det vara straffbart att röja företagshemligheter, även om avs-

löjande inför myndighet av skäligen misstankar om brott på vilket fängelse kan följa – eller annat allvarligt missförhållande – inte är straffbelagt.⁴⁷ Vanligtvis bryts sekretessen vid en anmälan om misstankar om brott till myndighet när brottet kan leda till mer än ett års fängelsestraff.⁴⁸ Utöver lagfäst tystnadsplikt följer även en sådan plikt av anställningsavtalets lojalitetskrav. För den anställda innebär lojalitetskravet i korthet att arbetstagaren inte får vidta åtgärder som är ägnade att skada eller på annat sätt försvåra arbetsgivarens verksamhet.⁴⁹ Vidare varierar lojalitetskravet bl.a. med avseende på förhållanden inom branschen, den aktuella verksamhetens beskaffenhet, arbetsuppgifternas art, arbetstagarens ställning och om arbetstagaren i övrigt äventyrar relationer till kunder och andra.⁵⁰ Parterna i ett anställningsförhållande kan genom avtal inskränka anställdas yttrandefrihet så att en avtalad tystnadsplikt bryter meddelarskyddet.⁵¹ Parterna kan däremot inte gå så långt att de avtalar bort möjligheten för anställda att avslöja brott och allvarliga missförhållanden.⁵² Offentliganställda kan däremot inte åläggas tystnadsplikt genom avtal, utan endast genom författning, och de kan normalt inte skiljas från anställning för att de använt sin författningsgrundade yttrande- eller meddelarfrihet.⁵³

I svensk rätt finns ingen allmän skyldighet eller plikt för allmänheten eller arbetstagare att avslöja eller anmäla brott och andra missförhållanden. Arbetsgivare har dock i många fall en sådan skyldighet. Enligt 2 § arbetsmiljöförordningen har arbetsgivare en plikt under straffansvar att till Arbetsmiljöverket anmäla olycksfall vilka lett till dödsfall eller personskada samt tillbud som utgör allvarlig fara för liv och hälsa. Offentliga arbetsgivare har en skyldighet att åtalsanmäla mutbrott, tjänstefel, och brott mot tystnadsplikt samt andra brott som kan antas föranleda annan påföljd än böter.⁵⁴ Arbetsgivares skyldighet att göra åtalsanmälan för brott för vilka svårare straff än böter är föreskrivet finns också inom totalförsvaret.⁵⁵ Inom socialomsorg, hälsovård och skola finns särskilda regler som förpliktigar arbetsgivare att anmäla missförhållanden till tillsynsmyndigheter.⁵⁶ I vissa fall har envar en skyldighet att anmäla vissa brott som är å färdet.⁵⁷ Skyldigheten gäller alltså inte redan begångna brott utan endast de som är under fullbordande. Vidare gäller skyldigheten endast för vissa föreskrivna allvarligare brott och skyldigheten inträder endast då anmälaren kan agera utan fara för sig själv eller sina närmaste. Envar har också i vissa fall en skyldighet att varna eller tillkalla hjälp vid brand eller olycka, eller fara för brand eller olycka, som innebär risk för liv, hälsa eller miljö.⁵⁸

SVENSK ARBETSRÄTT

Den grundlagsfästa yttrandefriheten gäller också inom arbetslivet. Detta må tyckas självklart eftersom anställda också är individer och de mänskliga rättigheterna är universella och gäller alla. Men med det sagt finns viktiga begränsningar av yttrandefriheten i arbetslivet. Dessa begränsningar framgår dels av lagstiftning (t.ex. lagstiftning om sekretess eller företagshemligheter), dels av avtal (anställningsavtalet, kollektivavtal och avtal om tystnadsplikt). Ytterligare en begränsning av kritikrätten finns i Brottsbalkens bestämmelser om ärekränkning, genom vilka en anställd som kränker en arbetsgivares ära kan dömas för förtal.

Avtalsbaserade begränsningar av yttrandefriheten är de mest komplexa och svårgripbara p.g.a. det allmänna arbetsrättsliga lojalitetskrav som finns i anställningsavtalet. Detta krav innebär bl.a. att anställda i högre befattning eller förtroendeposition har en mer kringskuren s.k. kritikrätt. Kritik ska i första hand tas upp internt med arbetsgivaren så att denne får en möjlighet att åstadkomma rättelse. Kritik får heller inte framföras som hot eller på annat sätt som urskillningslösa anklagelser. Överlag kan det vara svårt för arbetstagare att förutse vad som ska anses som lojalt eller illojalt i den enskilda situationen eftersom rättstillämpningen är svåranalyserad och spretig.

Kritikrätten gäller parterna i anställningsförhållandet, d.v.s. arbetsgivaren och arbetstagaren, men inte andra personer som t.ex. kunder, elever eller klienter. Att dessa persongrupper straffas för att ha slagit larm om missförhållanden kan inte angripas arbetsrättsligt utan får angripas med annan lagstiftning. Det kan här också påminnas om att både norsk och brittisk *whistleblowing*-lagstiftning utsatts för kritik just p.g.a. att personkretsen som omfattas varit för snäv (i norsk rätt arbetstagare och i brittisk rätt *workers*).

PRIVATANSTÄLLDAS KRITIKRÄTT OCH ANMÄLAN TILL MYNDIGHET

I svensk arbetsrätt har en privatanställd anmälare ett visst skydd mot represalier i de begränsningar som finns av en arbetsgivares möjlighet att säga upp, avskeda eller omplacera personal. Vidare har arbetsgivare en skyldighet att respektera så kallad god sed på arbetsmarknaden, vilket i vidare mån begränsar en arbetsgivares ledningsrätt. Å andra sidan är privatanställda underkastade ett långtgående lojalitetskrav gentemot arbetsgivaren. Detta krav innebär att anställningsavtalet innefattar biförpliktelser som går utanför de vanliga förmögenhetsrättsliga förpliktelserna mellan parterna. Arbetsdomstolen har i sin praxis ofta använt följande beskrivning av lojalitetskravets kärna: ”skall man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision”.⁵⁹ Frågan om det kan anses illojalt att anmäla missförhållanden till myndighet har, som ovan konstaterats, inte behandlats i förarbetena till 1974 eller 1982 års anställningsskyddslagar.⁶⁰

Av Arbetsdomstolens rättspraxis framgår att en anmälan till myndighet kan utgöra saklig grund för uppsägning, i fall då arbetstagaren inte haft skäligen grund för sina anmärkningar mot arbetsgivaren och där arbetstagarens syfte med anmälan har varit att skada arbetsgivaren eller att skapa svårigheter för denne.⁶¹ Vid bedömningen av huruvida en anmälan är illojal tillmäter Arbetsdomstolen stor vikt till huruvida arbetstagaren påtalat missförhållandena för arbetsgivaren, huruvida arbetsgivaren försökt få en rättelse till stånd, liksom det faktiska underlaget för anmälan.⁶² Detta gäller inte minst då arbetsgivarens verksamhet är beroende av myndighetstillstånd som kan äventyras av en anmälan.⁶³ Arbetstagaren har också en större frihet att påtala stora missförhållanden än små och särskild vikt läggs vid missförhållanden som påverkar arbetstagaren själv, t.ex. arbetsmiljöfrågor.⁶⁴ Vad gäller underlaget för anmälan har Arbetsdomstolen ansett det godtagbart att skilja den anställda från anställningen då anmälan inte framstod som ett allvarligt försök att komma till rätta med missförhållandena, utan till övervägande del bestod av urskillningslösa anklagelser.⁶⁵ Trots denna synpunkt har Arbetsdomstolen framhållit att det inte ska ställas några högre krav på huruvida anmälan formulerats med rättsligt hållbar argumentation, utan att en betydande marginal ska ges till arbetstagaren vid bedömningen av innehållet i anmälan.⁶⁶ Vid bedömningen ska alltså vikt fästas vid anmälanens faktiska grund och inte dess rättsliga argumentation.

Huvudregeln är, trots det ovan sagda om anställdas lojalitetskrav, att en anmälan om brott eller andra allvarliga missförhållanden i normalfallet inte ska

kunna utgöra grund för skiljande från anställning. Svårigheter uppstår emellertid då en visserligen i sak grundad anmälan framförs i ett sammanhang av osakliga påståenden ägnade att skada arbetsgivarens verksamhet,⁶⁷ eller då en anmälan sker efter att missförhållandena tagits upp med arbetsgivaren och arbetsgivaren är i färde att åtgärda missförhållandena.

OFFENTLIGANSTÄLLDAS KRITIKRÄTT OCH ANMÄLAN TILL MYNDIGHET

Kritikrätten är en del av den grundlagsfästa yttrandefriheten och gäller för såväl privat- som offentliganställda. I flera avseenden är kritikrätten emellertid större för offentliganställda än för privatanställda. Det gäller inte minst det omfattande meddelarskydd som offentliganställda har. Detta följer av att arbetsgivaren är ”det allmänna” i den betydelse som åsyftas i 2 kap. 1 § punkt 1 regeringsformen. En offentlig arbetsgivares skyldighet att respektera anställdas frihet – att i tal, skrift, bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor – går sålunda längre än privata arbetsgivares motsvarande skyldighet. Begränsningar av yttrandefrihet får endast göras genom lag eller efter bemyndigande i lag i annan författning, t.ex. i fråga om förbud att röja sådant som någon fått kännedom om i allmän tjänst eller under utövande av tjänsteplikt.⁶⁸ Begränsningar får emellertid endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får 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.⁶⁹

En offentliganställds anmälan till myndighet får enligt Arbetsdomstolen ses som ett uttryck för den anställdes tankar, åsikter och känslor. Den rymms därför inom yttrandefriheten och får endast begränsas under vissa strikt angivna förutsättningar som anges i regeringsformen.⁷⁰ Begränsningar ska enligt regeringsformen vara lag- eller författningsfästa och ändamålen med begränsningen godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet och får inte sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. I AD 1997 nr 57 (Samariten) menade arbetstagarernas förbund att arbetstagarernas yttrandefrihet endast enligt Europakonventionens artikel 10 kan begränsas genom lag (eng. *law*). Eftersom det i Samariten-målet inte handlade om offentlig myndighet som begränsade yttrandefriheten ansåg domstolen dock inte konventionen vara tillämplig.⁷¹ Av Europadomstolens praxis framgår emellertid att begreppet *law* inte endast avser lagstiftning utan också annan författning, oskriven rätt och rättspraxis,

samt att konventionen också är tillämplig på relationen mellan privaträttsliga individer.⁷²

Av Arbetsdomstolens praxis framgår att en myndighet i regel inte kan ingripa mot en anställd p.g.a. att denne genom att utnyttja sina grundlagsfästa fri- och rättigheter har förorsakat störningar i verksamheten eller skadat myndighetens anseende och allmänhetens förtroende för myndigheten. Undantag mot denna huvudregel kan göras om den anställde är i en utpräglad förtroendeställning och har direkt ansvar för myndighetens beslut eller i ”andra ytterlighetsituationer”.⁷³ Vidare kan en myndighet få ingripa vad gäller allvarliga samarbetssvårigheter även om dessa ytterst i viss mån kan ha sin grund i att en arbetstagare utnyttjat sin yttrandefrihet.⁷⁴ I AD 2000 nr 76 hade en byrådirektör på dåvarande Statens invandrarverk medverkat vid en presskonferens arrangerat av föreningen Folkviljan och Massinvandringen. Hans deltagande hade lett till grava samarbetsproblem på arbetsplatsen, vilket arbetsgivaren angav som skäl för uppsägning. Arbetsdomstolen fann att det visserligen förelegat skäl för att omplacera arbetstagaren men ogiltigförklarade uppsägningen. I AD 2011 nr 15 hade en undersköterska vid intensivvårdsavdelningen på Södertälje sjukhus omplacerats efter att samarbetssvårigheter uppstått med anledning av undersköterskans påståenden om rasistiska uttalanden och diskriminering på avdelningen. Arbetsdomstolen fann att samarbetssvårigheterna på avdelningen var så allvarliga att patientsäkerheten äventyrades, och att det därför var försvarligt att omplacera arbetstagaren även om samarbetssvårigheterna ytterst hade sitt ursprung i den anställdes utnyttjande av sin grundlagsfästa yttrandefrihet.⁷⁵

ILO:S KONVENTION 158

Sverige tillträdde i mars 1983 ILO:s konvention nr 158 om uppsägning av anställningsavtal på arbetsgivarens initiativ. Konventionen anger i artikel 4 att en arbetstagare inte kan sägas upp annat än om det finns *giltigt skäl* som avser arbetstagarens duglighet, uppförande eller som har sin grund i hänsyn till verksamhetens behöriga gång i företaget eller förvaltningen. Vidare sägs i artikel 5 punkt (c) att giltigt skäl inte ska anses föreligga när ”någon har gett in klagomål eller deltagit i ett rättsligt förfarande mot en arbetsgivare, vilket innebär påstående om överträdelse av lag eller annan författning, eller vänt sig till behörig myndighet”. Vid antagandet av konventionen ansåg den svenska regeringen att den svenska anställningsskyddslagen och svensk rättstillämpning får anses uppfylla konventionens krav på skäligen grund. Regeringen behandlade vidare inte uppsägning som grundar på klagomål mot arbetsgivare om överträdelser av lag eller författning.⁷⁶ Arbetsdomstolen har

i ett par mål nämnt ILO-konventionen, ofta efter att arbetstagens förbund eller ombud hänvisat till konventionen i sin framställan.

I AD 1994 nr 79 (Värö Bruk) menade arbetstagens förbund att 7 § anställningslagens måste tolkas fördragskonformt i överensstämmelse med åtagandena i ILO:s konvention 158, mer bestämt artikel 4 till 5.⁷⁷ Arbetsdomstolen argumenterade i sina domskäl att svensk gällande rätt får anses svara mot konventionens bestämmelser. Som stöd för detta resonemang anförde domstolen dels att den svenska regeringen vid antagandet av konventionen tycks ha menat att anställningsskyddet i lagen om anställningsskydd (LAS) täcker konventionens fjärde och femte artikel, dels att 1992 års arbetsrättskommitté i sitt delbetänkande, Ny anställningsskyddslag (SOU 1993:32 s. 385 f), menar det samma.⁷⁸ Tre år senare i AD 1997 nr 57 (Samariten) tas konventionen åter upp av förbundet som företrädar arbetstagnarna (tre ambulanssjukvårdare som sagts upp efter att ha gjort en anmälan till tillsynsmyndighet och uttalat sig kritiskt om arbetsgivaren till tidningar och tv). Förbundet menar likt i Värö Bruk-målet att ILO-konventionen stärker anställningsskyddet vid anmälan till myndighet. Arbetsdomstolen hänvisar i sina domskäl till resonemanget i Värö Bruk-domen, och särskilt till 1992 års arbetsrättskommittés bedömning, men säger inte någonting ytterligare om konventionens relevans för omständigheterna i förevarande mål. Efter att ha funnit att det saknats saklig grund för uppsägning tillägger domstolen i sina domskäl att:

”Vid den bedömning som nu gjorts har Arbetsdomstolen inte anledning att gå in på vad parterna anført om ILO-konventionen nr 158.”

ARBETSGIVARES MÖJLIGHET ATT INTE RÄTTA SIG EFTER DOM OCH I STÄLLET BETALA SKADESTÅND

I detta sammanhang kan det vara värt att påpeka att i fall då domstol funnit att arbetsgivaren skiljt arbetstagnare från anställningen utan objektiv grund kan en arbetsgivare välja att inte rätta sig efter domen, varvid anställningen ska anses som upplöst. I sådant fall ska arbetsgivaren betala skadestånd till arbetstagnaren motsvarande 6 till 32 månadslöner beroende på anställningstiden.⁷⁹ Genom arbetsgivarnas möjlighet att inte efterkomma domar och i stället betala skadestånd finns alltid möjligheten för arbetsgivare att skilja en arbetstagnare från anställning, t.ex. då arbetstagnaren på goda grunder och i god tro anmält brottsmisstankar riktade mot arbetsgivaren till myndighet. En fråga som inte finns besvarad i rättspraxis är i vilken mån arbetstagnarens anställning är skyddad då anmälingen inte avser arbetsgivaren, t.ex. i fall då arbetsgivaren skiljt arbetstagnaren från anställning p.g.a. en anmälan som riktar misstankar mot en kund eller klient. Eftersom Arbetsdomstolen tar av-

stamp i den anställdes grundlagsfästa yttrandefrihet får det antas att sådana fall skulle bedömas enligt samma mönster som då anmälningen riktar sig mot arbetsgivaren.

ARBETSTAGARORGANISATIONERS STÖD TILL ANSTÄLLDA SOM SLÅR LARM

Arbetstagarorganisationer spelar en viktig roll i att skapa förutsättningar och skydd för dem som slår larm om missförhållanden på arbetsplatsen. I denna roll ingår att företräda medlemmar som drabbats av repressalier. Ett färskt exempel på detta var när LO-TCO Rättsskydd i oktober 2011 vände sig till Europadomstolen med fallet om undersköterskan vid Södertälje sjukhus (AD 2011 nr 15) för att pröva om Sverige brutit mot Europakonventionens artikel 10. En annan roll för arbetstagarorganisationerna är att informera medlemmarna om vilka rättigheter anställda har att slå larm. TCO gav i november 2011 ut en handbok som vänder sig till arbetstagare med praktiska råd om yttrandefrihet på arbetsplatsen.⁸⁰ En tredje roll för arbetstagarorganisationer är att förhandla med arbetsgivarna enligt bestämmelserna i medbestämmandelagen (MBL) vid utformning av interna riktlinjer och kanaler för whistleblowing.

YTTRANDEFRIHET OCH LOJALITET I ARBETSLIVET

I svensk arbetsrättshistoria förekommer med jämna mellanrum fall där anställda slår larm om missförhållanden på arbetsplatsen. Ett fall som tidigt åter speglar de rättsliga problem som uppkommer är fallet med den ruttna jästen. Fallet om bagaren som anmälde sin arbetsgivare för att denne använt skämd jäst avgjordes av Arbetsdomstolen 1937.⁸¹ Omständigheterna var de följande. Bagare Celander hade tagit anställning hos bageriätkare Jansson i Filipstad. Celander var av allt att döma en duglig bagare medan Jansson inte tidigare hade bagerierfarenhet utan arbetat som kakelugnsmakare. Celander hade därför skött bageriet på egen hand medan Jansson med Celanders hjälp lärde sig mer om bageriverksamheten. Med tiden uppstod slitningar mellan Celander och Jansson. Slitningarna berodde till stor del på att Jansson inte stod ut med Celanders självrådighet och vad Jansson uppfattade som ohövliga beteende. En stötesten var att Celander varit missnöjd med att Jansson envisats med att köpa in en ny jästsort som Celander menade var av undermålig kvalitet. Celander hade också varit missnöjd med att den nya jästen var ”tysk vara” medan Celander propagerat för parollen ”handla svenskt”. Celander gick så långt i sin kritik att denne hotade med att anmäla Jansson till hälsovårdsnämnden. När inte Jansson hörsammade Celanders kritik skickade Celander till sist in ett prov av jästen till Filipstads stadsläkare. Stadsläkaren konstaterade att jästen kunde rubriceras som oduglig och luktande starkt ruttet. Dagen efter att Celander anmält Jansson avskedades Celander från bageriet. Tvisten i Arbetsdomstolen kom att gälla huruvida avskedandet bröt mot gällande kollektivavtal. Celanders förbund yrkade att avskedandet skulle förklaras ogiltigt då syftet med avskedandet stred mot lag och goda seder. Förbundet gjorde i anslutning till sitt yrkande gällande att det för de i livsmedelsindustrin anställda arbetarna vore ”av synnerlig vikt att få fastslaget, att en sådan arbetare icke kunde avskedas på den grund att han i konsumenternas intresse vägrat att använda till människoföda odugliga råvaror eller därför att han, efter att hava åtljytt order därom, påkallat undersökning genom vederbörande hälsovårdsmyndigheters försorg. Skulle den arbetsgivaren tillkommande rätten att antaga och avskeda arbetare innebära, att arbetaren ej i sådant fall kunde påräkna något rättsskydd, bleve jämväl gällande hälsovårdsföreskrifter av ringa värde”.

Arbetsdomstolen menade i sina domskäl att det inte rädde någon tvekan om att ett avskedande på de grunder som förbundet angett skulle ha varit otillåtet som stridande mot lag och goda seder. Arbetsdomstolen fann emellertid i fallet att Celander uppträtt på ett i övrigt olämpligt sätt och vid åtskilliga fall försökt genomdriva sin åsikt mot Jansson, och att den verkliga grunden till avskedandet varit en önskan att bli av med en arbetare med vilken samarbete visat sig omöjligt och därigenom skapa arbetsro i bageriet.

Samhället har förändrats betydligt sedan fallet om den ruttna jästen avgjordes 1937. Dessa förändringar avspeglas även i arbetslivet. I dag är inte arbetsplatser lika hierarkiska, och umgängesformerna på arbetsplatsen inte lika formella som vid den tiden. I dag skulle det vara svårt att tänka sig att en anställds ”självrådighet” eller ”ohövlighet” skulle anföras som grund för ett avsked. Ett mer socialt jämlikt samhälle har också med tiden skapat förväntningar om ett mer jämlikt förhållande mellan ledning och anställda på arbetsplatsen. Äldre tiders statusförhållande i anställningen som hade sitt ursprung i jordbrukssamhällets förhållande mellan husbonden och tjänstehjonen är mindre påtagligt i dag. En annan påtagbar förändring sedan 1930-talet är utvecklingen och acceptansen av universella fri- och rättigheter, inte minst inom arbetslivet. Denna utveckling har bidragit till förväntningar på att grundläggande fri- och rättigheter ska gälla på arbetsplatsen, t.ex. yttrandefrihet. Samtidigt har arbetslivet förändrats längs andra utvecklingslinjer. Verksamheter förändras i dag i snabb takt för att ständigt svara mot förändrade villkor och en ökad konkurrens. Kraven på ökad effektivitet och påvisbara resultat har lett till ökade påfrestningar på arbetsplatser, liksom kraven på att anställda ska vara lojala och flexibla. Flera menar att arbetstagare på senare år har blivit allt räddare för att kritisera sina arbetsgivare, och att diskussionsklimatet på arbetsmarknaden håller på att hårdna.⁸² Utvecklingen på arbetsmarknaden är komplex, och alla de ovan nämnda faktorerna påverkar förutsättningarna för anställda att påtala missförhållanden på arbetsplatsen.

Ett vanligt sätt att beskriva den problematik som återspeglas i fallet om den ruttna jästen är att yttrandefriheten och den arbetsrättsliga lojaliteten utgör två motstående intressen som genom rättslig normering måste jämkas i en rimlig avvägning. I yttrandefrihetsvågskålen ryms dels värdet av att arbetstagare ska kunna uttrycka tankar, känslor och åsikter även i arbetslivet och att det goda arbetslivet innebär förhållanden där det är högt i tak för kritik. Vidare innebär också en vittgående yttrandefrihet i arbetslivet att omständigheter av allmänt intresse kan nå en bredare krets och därmed ligga till grund för en fri och informerad åsiktsbildning. I den andra vågskålen ryms

den arbetsrättsliga lojaliteten som är en förutsättning för att anställda hjälper och inte stjälper den verksamhet inom vilken de arbetar.

Rent principiellt kan anföras att förhållande mellan lojalitet och yttrandefrihet inte nödvändigtvis måste vara dikotomiskt: Det kan inte med nödvändighet förutsättas att tystnad och blind lydnad är det samma som lojalitet. En vaken anställd med ett sunt kritiskt förhållningssätt och som säger ifrån då denne upplever att saker inte står rätt till kan vara en tillgång för en arbetsgivare. I en dom från den norska Høyesterett från 2003 genklingar ett sådant resonemang:

”Begge parter har i prosedyren for Høyesterett tatt opp spørsmålet om i hvilken grad lojalitetsplikten i et ansettelsesforhold vil kunne innebære en begrensning i arbeidstakerens ytringsfrihet. A har fremhevet at en ”whistleblower” - en våken medarbeider med en kritisk holdning som tør si ifra - representerer en verdi både for bedriften og for samfunnet. Dette er jeg ikke uenig i. Derfor må man innen rommelige grenser akseptere kritiske ytringer både innad i en bedrift og utad av den karakter som omfattes av det første og til dels også av det annet forhold som jeg har nevnt i det foregående.”

FÖRETAGS EGENREGLERING

Den privata sektorn visar ett allt större intresse för whistleblowing, dels för att det numer finns lagstiftning som kräver att företag reglerar företeelsen, dels för att säkerställa att ledning och ägare snabbt får information om interna missförhållanden i verksamheten. Genom interna whistleblowing-system kan företag också ha en viss kontroll över hur information sprids och framförallt kontroll över vad som offentliggörs. För utomstående kan alltså företags interna whistleblowing-system bidra till att mindre information om missförhållanden blir kända. En viktig utveckling som har förändrat reglerna för många företag var antagandet av den amerikanska *Sarbanes-Oxley Act* (SOX) 2002. Lagen utarbetades i hast som svar på flera bedrägeriskandaler som skakade USA runt millennieskiftet, däribland Enron-, WorldCom- och Xerox-skandalerna. SOX-lagen var avsedd att skärpa kraven på amerikanska företag, men även för utländska företag som bedriver handel på t.ex. NASDAQ och NYSE. Lagen innehåller främst striktare redovisnings- och revisionskrav, men också krav på börsnoterade företag att upprätta whistleblowing-mekanismer och skydda whistleblowers. Enligt SOX avsnitt 806 skyddas personer som lämnar uppgifter, framför allt internt, från olika typer av repressalier. Inriktningen mot intern whistleblowing var ett brott mot tidigare lagstiftning för den offentliga sektorn som framför allt skyddade extern whistleblowing.⁸³

Lagen innehåller också stränga påföljder för den som riktar repressalier mot en whistleblower: upp till tio års fängelsestraff och böter. En viktig del av SOX är avsnitt 301 som kräver att företag etablerar interna whistleblowing-system – dessa förser s.k. revisionskommittéer med konfidentiella eller anonyma rapporter från berörda anställda.

Det vanligaste sättet att uppfylla kravet på *whistleblowing*-system är att företag köper upp en extern *hotline*-tjänst. SOX har lett till att många företag t.ex. inom EU har anpassat sina interna rutiner och regler efter SOX och handlat upp externa *hotline*-tjänster. Inom EU har konflikter uppstått med nationella dataskyddslagar när företag har etablerat rutiner och system för “mot-

tagande, lagring och behandling av klagomål”. Problemen i medlemsstaterna med SOX och dataskydd har bland annat lett till utfärdande av ett yttrande från en arbetsgrupp inom EU (eng. *Art.29 Data Protection Working Party*).⁸⁴ Arbetsgruppen betonar att principerna för dataskydd som fastställs i direktiv 95/46/EG måste tillämpas fullt ut på whistleblowing-system, särskilt med hänsyn till rättigheterna för den anklagade till information, tillgång, rättelse och radering av uppgifter. I Sverige har Datainspektionen fattat ett principiellt beslut⁸⁵ om att tillåta uppgiftslämnande i linje med SOX krav, men bara under vissa omständigheter. Dessa omständigheter är följande:

1. Systemet ska utgöra ett komplement till normal internförvaltning och måste vara frivilligt att använda. Systemet får bara användas när det är sakligt motiverat att inte använda företagets interna informations- och rapporteringskanaler.
2. Systemet för whistleblowing ska begränsas till allvarliga oegentligheter som rör bokföring, intern bokföringskontroll, revision, bekämpande av mutor samt brottslighet inom bank- och finansväsen. Det kan även avse andra allvarliga oegentligheter som rör företagets vitala intressen eller enskildas liv och hälsa.
3. Endast anställda i nyckelpositioner eller ledande ställning får anmälas och behandlas i systemet.
4. [...] [företaget] måste se till att bestämmelserna i personuppgiftslagen följs för den del av behandlingen som bolaget ansvarar för, t.ex. när det gäller känsliga personuppgifter, information till de anställda och överföring av personuppgifter till tredje land.

Den svenska lagstiftningen (21 § personuppgiftslagen (PuL)) tillåter endast offentliga organ att hantera information om brott, undantag kan dock beviljas av Datainspektionen. Cirka 200 ansökningar⁸⁶ om sådana undantag har behandlats av Datainspektionen sedan 2006, och samtliga dessa ansökningar har beviljats med de fyra villkor som angetts ovan. Bland ansökningarna är åtminstone två från offentliga organ, en från Göteborgs stad och en från Sida. Det finns flera skäl till att iakttä försiktighet då offentliga organ tar intryck av privat sektor och inför liknande rutiner och procedurer. Det mest uppenbara skälet är att sådana rutiner och procedurer kan inkräkta på meddelarfriheten och kritikrätten. Detta skulle kunna vara fallet då anställda t.ex. i en kommun ges intryck av att kritik inte får uttryckas eller uppgifter lämnas för publicering annat än på det sätt som de interna rutinerna och procedurerna anger.

INTERNATIONELLA EXEMPEL

LAGSTIFTNING I STORBRIANNIEN

I januari 2000 dömdes den brittiske läkaren Harold Fredrick Shipman till livstids fängelse för att ha mördat 15 av sina patienter. Utredningar visade senare att Shipman hade bragt mer än 200 av sina patienter om livet genom framför allt heroin- och morfinitinjektioner. Regeringen tillsatte en utredning för att få klarhet i hur Shipman hade kunnat mörda patienter under flera decennier utan att bli avslöjad. I introduktionen till den publicerade s.k. Shipman-utredningen säger utredaren Dame Janet Smith:

”Jag tror att viljan hos en sjukvårdsanställd att ta ansvar och ifrågasätta en kollegas uppträdande och insats ger ett större bidrag till patientsäkerheten än någon annan enskild faktor”.

Den seriemördande läkaren Shipman bidrog till en stark opinion i Storbritannien att uppmuntra whistleblowing och skydda de som slår larm.⁸⁸ Behovet av förstärkt lagstiftning blev emellertid tydligt redan på 1980- och 90-talet efter ett antal större tragedier och olyckor, inte minst *Zeebrugge-färjeolyckan*⁸⁹, *Clapham-tågolyckan*⁹⁰ och *Piper Alpha-explosionen*.⁹¹ Efter tillbörliga katastrof- och haveriutredningar framkom att olyckorna hade kunnat undvikas om bara anställda och andra personer med insikt i säkerhetsbrister hade vågat säga till i tid. Mot bakgrund av dessa insikter utarbetades ett nytt lagförslag som fick stöd från alla politiska falanger, inklusive fackföreningar och arbetsgivarorganisationer. I juli 1999 trädde lagen i kraft under benämningen *Public Interest Disclosure Act (PIDA)*. Lagens ingress lyder:

”lagen är en rättsakt för att skydda individer som gör särskilda avslöjanden av information i det allmännas intresse [och] att tillåta sådana individer att väcka talan rörande kränkningar, [...]”

Med stöd av PIDA kan alltså individer, i första hand anställda, väcka talan mot en orättvis uppsägning eller skada (eng. *detriment*) vid en brittisk anställningstribunal (eng. *Employment Tribunal*). Anställda skyddas i det närmaste uteslutande när de gör ett avslöjande till arbetsgivaren. Skydd erbjuds

också i stor utsträckning för avslöjanden till myndigheter (eng. *prescribed regulators*). Under mer specifika omständigheter tillåts s.k. *vidare avslöjanden* (t.ex. till parlamentariker eller media). Alla anställda täcks av PIDA, inklusive britter som arbetar utomlands, och skyddet från repressalier gäller även efter en anställning har upphört, t.ex. i fall då en arbetsgivare vägrar utfärda referensbrev. Däremot täcks inte egenanställda, volontärer och vissa högre chefer. Anställda har rätt att avslöja information om olika typer av missförhållanden (eng. *wrongdoings*) inklusive fara för hälsa och säkerhet eller miljö, brott, maktmissbruk, brott mot en rättslig förpliktelse eller försök

"Public Concern at Work"

En visselblåsar-process börjar ofta med en fråga. En anställd ser något och ställer sig frågan: "Kan det här verkligen vara rätt, ska det gå till så här?" Den anställda kanske vidare funderar på hur hon ska agera, vem hon ska vända sig till och hur hon ska framföra sina synpunkter. I ett senare skede kanske hon funderar över hur hon ska agera när arbetsgivaren inte lyssnar på henne eller när hon hotas av uppsägning. I Storbritannien finns ett exempel på konfidentiellt stöd till anställda som ställer sig frågor av den här typen.

Den brittiska organisationen Public Concern at Work (PCAW) grundades 1993 och drivs sedan 2004 helt utan statligt stöd. Syftet med organisationen är dels att stödja personer som upplever att de vill säga ifrån om missförhållanden på arbetet, dels stödja arbetsgivare att förbättra kvaliteten inom verksamheten. Den viktigaste delen av PCAW:s verksamhet är rådgivning till anställda som upptäcker missförhållanden på arbetsplatsen. De vanligaste missförhållandena som anställda vänder sig till PCAW om, rör finansiella oegentligheter (26 % av hänvändelserna), säkerhet på arbetsplatsen (17 %), säkerhet för allmänheten (12 %) och övergrepp (eng. *abuse*) (12 %). All rådgivning sker under advokatkonfidentialitet för att den anställde ska få kunskap om hur denne ska kunna påtala missförhållanden utan att riskera sin anställning.

De flesta som vänder sig till PCAW har tidigare påtalat missförhållanden för arbetsgivaren, men andelen som direkt vänder sig till PCAW utan att först ha tagit upp problemen med arbetsgivaren har med åren ökat. PCAW anser att anonym whistleblowing bör undvikas om möjligt, eftersom anonymitet gör det svårare att verifiera uppgifter och skydda den som rapporterar. Enligt PCAW:s statistik är anonyma larm relativt ovanliga: ca 75 % av dem som slagit larm har gjort så öppet, ca 10 % konfidentiellt och endast 2 % anonymt. Enligt uppgifter från PCAW erfar ungefär 35 % av deras klienter någon form av repressalie efter att de slagit larm (t.ex. mobbning, utfrysning eller disciplinåtgärder), 2 % säger upp sig från sin anställning och 15 % har blivit uppsagda eller avskedade av arbetsgivaren. Ungefär 34 % uppger för PCAW att de inte upplevt några negativa konsekvenser, medan endast en mindre andel får uppskattning för deras larm. Det råder inga tvivel om att PCAW har haft en stor betydelse för visselblåsare i Storbritannien, och att en del av framgången med PIDA ska tillerkännas organisationens idoga arbete med att hjälpa anställda och sprida upplysning i samhället om värdet av whistleblowing.

att skyla något av det ovanstående. Den som avslöjar missförhållandena måste göra så i god tro (eng. *good faith*) vilket enligt brittisk rätt innebär att han eller hon måste göra så med ett ärligt och inte skadligt uppsåt (eng. *honestly and not maliciously*).⁹² Den anställde behöver däremot inte nödvändigtvis ha rätt i sina misstankar om missförhållanden givet att den anställde ”*is reasonable*”; enligt domstolspraxis ska inte en anställd agera privatdetektiv på arbetsplatsen.⁹³ Det finns i princip ingen övre gräns för ersättning enligt PIDA. Som högst har 3,8 miljoner pund utdömts till en anställd, och genomsnittsansättningen är ungefär 113 677 pund.⁹⁴ PIDA går också i princip före avtalad tystnadsplikt, vilket gör att en arbetsgivare inte rättsligt kan försöka hindra ett avslöjande enligt PIDA, t.ex. genom en domstolsorder (eng. *injunction*) i syfte att stoppa en publikation innehållande ett avslöjande.

Drygt tio år efter PIDA trädde i kraft har antalet klagomål enligt lagen ökat dramatiskt. Endast under 2009 sändes över 9 000 klagomål in – 70 % av dessa avgjordes utan någon muntlig förhandling och av det resterande antalet avslogs 78 % av klagomålen medan 22 % bifölls.⁹⁵ Flest klagomål kommer från hälsovården – ungefär 20 % av de totala klagomålen. Därutöver kommer 10 % från lokalförvaltningar, 7 % från utbildningssektorn och 7 % från området finansiella tjänster.⁹⁶

Flera frågor är fortfarande heta i den brittiska debatten om whistleblowing, inte minst frågor som rör anonymt läckande och hemligt filmande. Den senare frågan ställdes på sin spets under 2009 då sjuksköterskan Margaret Haywood vid Royal Sussex Hospital i Brighton dokumenterade chockerande vanvård av patienter genom att hemligt filma missförhållandena. Filmerna visades sedan av BBC inom ramen för en dokumentär (Panorama) som väckte stor bestörtning bland allmänheten.⁹⁷ Som en konsekvens av filmandet beslutade det brittiska sjuksköterske- och barnmorskerådet att frånta Haywood hennes licens att praktisera som sjuksköterska. Filmandet aktualiserade två rättsliga frågor som stod mot varandra: sjuksköterskans rätt att göra ett vidare avslöjande enligt PIDA utan att lida repressalier, och skyldigheten för sjukvårdspersonal att värna patientkonfidentialiteten. Fallet avgjordes genom en uppgörelse mellan sjuksköterske- och barnmorskerådet och Haywoods representant *Royal College of Nursing*. Enligt uppgörelsen fick Haywood tillbaka sin sjuksköterskelicens och kunde fortsätta sitt arbete.⁹⁸ Anonymt läckande, t.ex. via Wikileaks, är också en fråga som väckt stor debatt i Storbritannien, liksom i stora delar av världen. Den ledande

whistleblower-organisationen i Storbritannien – *Public Concern at Work* – menar att PIDA i princip inte är tillämplig vid anonymt läckande eftersom den som läcker inte kan antas vara i *good faith* och att det skulle vara svårt att visa på en arbetsgivares uppsåtliga repressalier då läckandet sker anonymt.⁹⁹

LAGSTIFTNING I NORGE

Även Norge har reglerat whistleblowing i sin lagstiftning. Behovet av lagstiftning illustrerades bl.a. genom den s.k. Sudbø-fallet, i vilket en forskare vid Rikshospitalet i Oslo hade fabricerat och manipulerat patientdata i samband med en vetenskaplig artikel om cancer i tidskriften *The Lancet*. Det visade sig i efterhand att kritik mot läkarens forskning hade funnits internt, men p.g.a. bristande rutiner för framförande av kritiken ”kokade kritiken bort”.¹⁰⁰ Än tydligare blev behovet av lagstiftning genom det s.k. Siemens-fallet från 2005 i vilket en ekonom vid Siemens hade blivit uppsagd efter att denne hade slagit larm om oegentligheter vid prisangivningen i ett avtal med försvarvet. Ekonomen fick upprättelse i Oslo *tingrett* då uppsägningen inte ansågs vara sakligt grundad. Ändringar infördes 2006 i *arbeidsmiljøloven* (trädde i kraft den 1 januari 2007) i syfte att underlätta anställdas uppmärksammanden av kritikvärdiga förhållanden i verksamheten och försvara anställda från vedergällning från arbetsgivaren. I lagtexten kallas sådana uppmärksammanden för arbetstagares rätt att *varsle*.

Regleringen om det s.k. *varslervernet* regleras i tre korta bestämmelser. Alla arbetstagare har enligt den norska arbetsmiljölagen rätt att varsla om *kritikvärdiga förhållanden*. Lagtexten preciserar inte vidare begreppet kritikvärdiga förhållanden, eftersom lagstiftaren har velat låta bestämmelsen vara flexibel för att möta samhällsutvecklingen. Klart är i alla fall att kritikvärdiga förhållanden inte endast utgör lagbrott utan också t.ex. brott mot etiska normer.¹⁰¹ Ett nyckelbegrepp i lagen är en varslings försvarbarhet – i regel är alla varslingar till myndigheter försvarbara, liksom varslingar då det finns en lagstadgad plikt att varsla. I fall arbetsgivare väljer att angripa en varslings åliggande det arbetsgivaren att visa att varslingen inte var försvarbar (bevisbördan ligger alltså på arbetsgivaren vid tvist). Vad som menas med försvarbarheten och kritikvärdiga förhållanden är upp till rättsstillämparen att utkristallisera med hjälp av framför allt lagtext och förarbeten.

Om en arbetstagare framlägger upplysningar som ger anledning att tro att arbetsgivaren vedergällas, åligger det arbetsgivaren att visa att åtgärderna som arbetstagaren uppfattar som vedergällning vidtagits på annan grund.

Arbetstagare har rätt till ersättning för vedergällning oavsett arbetsgivarens skuld. I de s.k. *odelstings*debatten som föregick ändringarna i arbetsmiljölagen yttrade det ansvariga statsrådet att den kanske viktigaste delen av varslingsbestämmelserna var arbetsgivarens plikt att underlätta förhållanden för varsling. Denna plikt, menade statsrådet, hade potentialen att påverka *ytringskulturen* i verksamheter och signalera att det är önskvärt och normalt att säga ifrån i arbetslivet.¹⁰² Plikten att underlätta (nor. *legge til rette*) varsling innebär att verksamheter ska utveckla procedurer, rutiner och information som underlättar för arbetstagare att varsla.¹⁰³ Om en arbetstagare varslar i enlighet med interna rutiner eller procedurer är alltid varslingen försvarbar. Om en arbetsgivare inte har *lagt til rette* för intern varsling i sin organisation så kan detta få betydelse vid värderingen huruvida varslingen var försvarbar.

Fram till dags datum har ett drygt tiotal fall avgjorts med hjälp av de nya varslingsbestämmelserna. Rättstillämpningen är fortfarande relativt omogen och det finns fortfarande många frågor som saknar svar. Den vidare rättsutvecklingen kommer att äga rum i ett samspel mellan rättspraxis och juridisk teori. Detta gäller t.ex. frågor om tolkningen av vilka ”kritikvärdiga förhållanden” som utlöser varselskyddet, när en varsling anses försvarbar och exakt vilka åtgärder från arbetsgivaren som ska anses vara vedergällning.¹⁰⁴ Därutöver har lagstiftningen redan mött en del kritik, t.ex. för att lagstiftningen utgår från arbetstagarbegreppet vilket exkluderar flera grupper som kan ha anledning att varsla.¹⁰⁵ Vidare finns kritik mot att de ersättningar som utdöms till varslare inte står i proportion till den skada som varslare åsamkas.

REKOMMENDATIONER

1. LAGSKYDD FÖR WHISTLEBLOWERS

Norge och Storbritannien har, visa av smärtsamma erfarenheter från olyckor och tragedier, stiftat lagar som skyddar anställda som slår larm om allvarliga missförhållanden på sina arbetsplatser, oavsett om de har offentlig eller privat anställning. Sverige bör införa ett motsvarande skydd för anställda, som i god tro och på rimliga grunder, slår larm om allvarliga missförhållanden och oegentligheter på arbetsplatsen. Skyddet bör gälla för alla anställda, oavsett anställningsform, och innehålla repressalieförbud, bevisbörderegler och regler om ersättning, samt förbud mot ”utköp”.

2. SKYDD FÖR PERSONER MED TIDSBEGRÄNSAD ANSTÄLLNING OCH ANDRA INSIDERS ÄN ANSTÄLLDA

Andelen anställda med tidsbegränsad anställning har ökat i Sverige. Det har också blivit allt vanligare att personal hyrs in genom s.k. bemanningsföretag. Kraven på en flexibel och rörlig arbetsmarknad har ökat med nya globala ekonomiska utmaningar. Anställda som lämnar sin anställning, t.ex. för en ny anställning hos en annan arbetsgivare eller för pension, kan tänkas ha lättare att påpeka missförhållanden. Men i de allra flesta fall bidrar tidsbegränsade anställningar till en ökad rädsla att stöta sig med arbetsgivaren. Vid formuleringen av ny lagstiftning bör särskild uppmärksamhet fästas vid att skydda personer utan tillsvidareanställning som påtalar allvarliga missförhållanden.

Man bör också uppmärksamma att andra personkategorier än anställda förtjänar lagens skydd mot repressalier, t.ex. kunder, klienter, patienter och elever. I både Norge och i Storbritannien har whistleblowing-lagstiftning utsatts för kritik just för att skyddet är för snävt och endast erbjuds arbetstagare.

3. SKYLDIGHET ATT UNDERLÄTTA FÖR DEM SOM RAPPORTERAR OM ALLVARLIGA MISSFÖRHÅLLANDEN

Organisationer som genom sin ledningskultur tystar och straffar vakna och ifrågasättande personer skapar risker som påverkar inte bara organisationerna själva, utan också omvärlden, särskilt eftersom organisationer i dag ofta är så stora och komplexa att ledningarna inte kan ha insikt i verksamhetens alla delar. Genom att underlätta och normalisera rapportering av missförhållanden kan risker minskas och kvaliteten i verksamheter höjas, något som både organisationerna och samhället är betjänta av. I bl.a. norsk och amerikansk rätt har därför krav införts på att organisationer ska underlätta rapportering av allvarliga missförhållanden, i första hand internt och i andra hand externt.

Utvecklingen i utländsk rätt har redan i dag inverkan på svenska organisationer, t.ex. genom att svenska företag som är noterade på amerikanska börser eller ingår i amerikanska koncerner behöver anpassa sig efter de krav som finns i amerikansk rätt. Sverige bör införa ett motsvarande krav på arbetsgivare att underlätta för dem som rapporterar allvarliga missförhållanden, t.ex. genom intern reglering, personalutbildning och konfidentiella anmälningssystem. Kravet bör vara proportionerligt i förhållande till verksamhetens omfattning och natur. För en stor och riskfylld verksamhet ska således kravet ställas högre än för en liten och mindre riskfylld verksamhet. Det kan noteras att flera antikorrupsionskonventioner som Sverige anslutit sig till innehåller sådana krav.

4. MEDDELARSKYDD FÖR DEM SOM AVSLÖJAR KORRUPTION OCH ANDRA ALLVARLIGA MISSFÖRHÅLLANDEN I PRIVAT SEKTOR

Meddelarskyddet gäller framför allt för offentliganställda. Det står i allmänhet en privat arbetsgivare fritt att efterforska bland sina anställda vem som lämnat uppgifter till media. I princip kan också en privat arbetsgivare vidta åtgärder, t.ex. uppsägning, mot en arbetstagare som lämnat information till media med motivationen att arbetstagaren agerat illojalt. Vidare kan yttrandefriheten för privatanställda ytterligare begränsas genom avtalad tystnadsplikt. Å andra sidan står det parterna i anställningsförhållandet fritt att utvidga yttrandefriheten genom avtal, t.ex. genom det individuella anställningsavtalet eller genom kollektivavtal. Ett fåtal exempel finns i dag på privata arbetsgivare som ingått kollektivavtal som innefattar bestämmelser om en utvidgad yttrandefrihet för de anställda i "samma anda" som grundlagarnas meddelarskydd.

Det bör emellertid understrykas att "avtalat meddelarskydd" är väsentligt svagare än grundlagarnas meddelarskydd. Framför allt gäller inte det grundlagsfästa repressalieförbudet som sedan första januari 2011 är sanktionerat med fängelsepåföljd. Meddelarskyddet har med åren utvidgats. Sedan 2006 gäller även meddelarskydd för anställda och uppdragstagare i kommunala bolag. Det finns också ett antal privat drivna verksamheter i vilka meddelarskydd gäller, t.ex. i besiktningsverksamhet och notarius publicus-verksamhet. Men någon mer generell utvidgning utöver detta har inte gjorts, även om förslagen lagts fram med allt tätare mellanrum. Regeringen har valt att inte gå vidare med de förslag som tidigare lagts fram om privatanställdas meddelarskydd (se bl.a. Ds 2009:1) efter kritik från remissinstanserna. Kritiken har av regeringen sammanfattats som två huvudargument mot meddelarskydd för privatanställda. Det första argumentet är att ett generellt meddelarskydd skulle kunna begränsa avtalsfriheten och mer specifikt friheten att avtala om tystnadsplikt. Det andra argumentet är att ett utvidgat meddelarskydd skulle kunna skada svenska företags konkurrenskraft. Med avseende på korruption och andra allvarliga missförhållanden ter sig kritiken mot meddelarskydd för privatanställda tunn. Det är redan i dag otillåtet, enligt AD:s praxis, att sluta avtal som hindrar arbetstagare att avslöja brott och andra allvarliga missförhållanden. Denna hållning återspeglas också i den s.k. Lex Brattbestämmelsen (paragraf 2) i lagen om företagshemligheter – denna gör det möjligt för arbetstagaren att avslöja misstankar om brott eller andra allvarliga missförhållanden i näringsidkarens rörelse utan att riskera att ställas till svars för företagsspioneri eller olovlig befattning med företagshemlighet.

Vad gäller svenska företags konkurrenskraft finns i dag övertygande evidens som pekar på att korruption underminerar samhällsekonomi och skadar den fria konkurrensen. Det är också tveksamt att företag ska kunna konkurrera genom att bestraffa anställda som påtalar brott och allvarliga missförhållanden. Mot den bakgrunden bör meddelarskyddet utvidgas till att även omfatta privatanställda som avslöjar brott och andra allvarliga missförhållanden. Det bör dock framhållas att det förstärkta lagskydd som föreslås ovan (rekommendation 1) bör kunna leda till att missförhållanden normalt kommer att avslöjas utan att meddelarskyddet kommer att behöva åberopas.

5. PERSONER SOM ANMÅLS FÖR MISSFÖRHÅLLANDEN SKA HA EN REELL MÖJLIGHET ATT FÖRSVARA SIG MOT GRUNDLÖSA ANKLAGELSER.

Med ett förstärkt skydd för whistleblowers finns en risk att lagstiftningen utnyttjas av personer som utger sig för att vara genuina whistleblowers, men i realiteten framför grundlösa anklagelser mot arbetsgivaren eller individer

på arbetsplatsen. För att undvika att personer utnyttjar lagstiftningen för att söka skydd i personliga vendettor, bör lagstiftningen värna utpekade personers rätt till en reell möjlighet att försvara sig mot anklagelser. Det bör också finnas effektiva rättsmedel för dem som utsätts för grundlösa anklagelser.

6. KONFIDENTIELL RÅDGIVNING TILL KORRUPTIONSVITTNEN OCH OFFER

I Storbritannien finns sedan knappt tjugo år tillbaka den oberoende organisationen – Public Concern at Work – som hjälper arbetstagare som har frågor om hur de ska agera sedan de blivit varse om något som inte står rätt till på arbetsplatsen. Organisationen lyder under advokatkonfidentialitet och tar emot samtal från alla briter, oavsett om de arbetar i Storbritannien eller utomlands. Varje år kontaktas organisationen av ungefär 1 000 personer som har frågor och behöver råd och stöd. Organisationen stödjer också arbetsgivare och erbjuder stöd till organisationer som vill utveckla rutiner och riktlinjer för visselblåsning. Public Concern at Work har enligt de flesta bedömare haft en stor och positiv inverkan på synen på whistleblowing i Storbritannien, och även varit en betydande framgångsfaktor vid genomförandet den brittiska whistleblowing-lagen – Public Interest Disclosure Act (PIDA).

Transparency International stödjer rådgivning till vittnen och offer för korruption genom Advocacy and Legal Advice Centres (ALACs) som likt Public Concern at Work erbjuder kostnadsfri och konfidentiell rådgivning. ALACs finns snart i mer än 40 länder men ännu inte i Sverige. Ett ALAC eller en organisation som Public Concern at Work i Sverige skulle kunna tjäna ett viktigt syfte och hjälpa många svenska anställda som har frågor om korruption och andra missförhållanden på sina arbetsplatser. Det skulle också vara i linje med Europarådets (genom GRECO) rekommendationer att det ska finnas konfidentiell och trygg rådgivning för personer som har frågor och behöver stöd.

Rekommendationen från Europarådets samarbetsorgan mot korruption (GRECO) om att det ska finnas konfidentiell rådgivning till vittnen och offer för korruption bör följas.

7. EUROPEISK KONVENTION OM SKYDD FÖR WHISTLEBLOWERS

Flera anti-korruptionskonventioner innehåller i dag bestämmelser om skydd och förutsättningar för whistleblowers. Tyvärr är konventionerna alltför allmänt formulerade, och det råder ofta en betydande oklarhet huruvida

konventionsparterna lever upp till konventionernas bestämmelser om skydd och förutsättningar för whistleblowers. I ett europeiskt perspektiv har läget klargjorts något genom ett par banbrytande domar från Europadomstolen om skydd för whistleblowers och Europarådets parlamentariska församlings resolution (1729) från 2010.

Trots dessa framsteg i Europa råder fortfarande betydande oklarheter kring vilka konkreta krav som ska ställas på de europeiska länderna med avseende på skydd och förutsättningar för whistleblowers. Sverige bör därför, i enlighet med Europarådets parlamentariska församlings rekommendation (1916) från 2010, verka för att en ramkonvention om skydd för whistleblowers kommer till stånd på europeisk nivå.

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS BY TRANSPARENCY INTERNATIONAL SWEDEN

1. Reinforced protection by law should be introduced for employees who, in good faith and on reasonable grounds, raise genuine concerns about serious malpractices in the workplace. The protection should apply to all employees, irrespective of their form of employment, and should contain a prohibition of reprisals, regulations for burden of proof, regulations for compensation, as well as a prohibition of “buying out”.
2. The protection should also apply to other persons who draw attention to serious malpractices, for example contractors, customers, clients, patients and pupils.
3. A requirement should be introduced calling for Swedish employers to facilitate for those who report serious malpractices by, for example, having sound internal regulations, training staff members and using confidential reporting systems. The requirement should be proportional in relation to the extent and nature of the work. For a large and risky operation the requirement should thus be more severe than for a small and less risky line of work.
4. The right for anonymity should be introduced for those who disclose corruption and other malpractices within the private sector - with the regulations from the public sector serving as an example. As long as there is no protection laid down by law the employer and employee are urged to draw up a collective agreement that guarantees the right for anonymity.
5. Persons who have been accused for malpractices should, for legal security purposes, have a reasonable possibility of defending themselves against accusations.
6. The recommendation from the Council of Europe’s Group of States against Corruption (GRECO) that confidential counselling is to be made available to witnesses and victims of corruption should be followed.
7. Sweden should work towards the establishment, on a European level, of a convention regarding the protection for whistleblowers.

RECOMMENDATIONS

1. PROTECTION BY LAW FOR WHISTLEBLOWERS

Norway and Great Britain, wise through the painful experience of accidents and tragedies, have created laws that protect employees who raise genuine concerns about serious malpractices in their workplaces, irrespective of whether they are employed in the public or the private sector. Sweden should introduce a corresponding level of protection for employees who, in good faith and on reasonable grounds, raise genuine concerns about serious malpractices and irregularities in the workplace. The protection should apply to all employees, irrespective of the form of employment, and it should contain a prohibition of reprisals, regulations for burden of proof, regulations for compensation, as well as a prohibition of "buying out".

2. PROTECTION FOR PERSONS WITH TIME-LIMITED EMPLOYMENT AND FOR INSIDERS OTHER THAN EMPLOYEES

The proportion of employees with time-limited employment has increased in Sweden. It has also become increasingly common for staff to be hired via staffing companies. The demand for a flexible and mobile labour market has increased with new global economic challenges. Employees who leave their employment, for example in order to start at a new job with another employer or in order to retire, could be expected to find it easier to draw attention to malpractices. However, in the large majority of cases, time-limited employment leads to an increased fear of getting on the wrong side of the employer. When formulating new legislation special attention should be paid to protecting persons without permanent tenure who point to serious malpractices.

Furthermore, it should be observed that people from categories other than that of employees, for example customers, clients, patients and pupils also deserve legal protection against reprisals. In both Norway and Great Britain the whistleblowing legislation has been criticized for precisely this, the protection is too narrow and is only offered to employees.

3. OBLIGATION TO FACILITATE FOR THOSE WHO REPORT ON SERIOUS MALPRACTICES

Organisations that, through their management culture, silence and punish persons who are alert and questioning, create risks that affect not only the organisations themselves, but also the surrounding environment, especially since organisations of today are often so large and complex that the management cannot have insight into all the fields of activity. By facilitating and normalising the reporting of malpractices, risks can be decreased and the quality of the enterprise can be raised, something which serves both the organisation and society. In the legislation of, for example, Norway and the United States, requirements have thus been introduced calling for organisations to facilitate the reporting of serious malpractices, at first internally and secondly externally.

Already today developments in foreign legislation have an effect on Swedish organisations, for example because Swedish companies that are listed on American stock exchanges or are a part of American affiliated groups of companies need to adapt to the requirements that exist in American legislation. An equivalent requirement should be introduced for Swedish employers to facilitate for those who report serious malpractices, for example by way of internal regulations, staff training and confidential reporting systems. The requirement should be proportional in relation to the extent and nature of the work. For a large and risky operation the requirement should thus be more severe than for a small and less risky line of work. It is worth mentioning that several anti-corruption conventions that Sweden has adopted contain such requirements.

4. THE RIGHT FOR ANONYMITY FOR THOSE WHO DISCLOSE CORRUPTION AND OTHER SERIOUS MALPRACTICES IN THE PRIVATE SECTOR

The right for anonymity applies primarily to employees in the public sector. In general, private employers are free to investigate among their employees to find out who has provided information to the media. A private employer can essentially also take measures, for example give notice of termination, against an employee who has provided the media with information, motivating the measure with the disloyal action of the employee. Also, the freedom of speech for private employees can be further limited by an agreement of professional secrecy. On the other hand, the parties in the employment relationship are free to expand freedom of speech by way of a contract, for example the employment contract or a collective agreement. There are a few

cases today of private employers who have arrived at a collective agreement that contains stipulations for extended freedom of speech for the employees in the "same spirit" as the stipulations of the right for anonymity in constitutional law.

However, it is important to emphasise that "contracted right for anonymity" is considerably weaker than the right for anonymity in constitutional law. Above all, the prohibition of reprisals confirmed by constitutional law since the first of January 2011 that is sanctioned with a prison sentence, does not apply. The right for anonymity has been extended through the years. Since the year 2006, the right for anonymity also applies to employees and contractors in municipal companies. There are also a number of private lines of business within which the right for anonymity applies, for example in inspection and notary public activities. However, apart from this, a more general extension has not been made even though proposals have been submitted with increasing frequency. The government has chosen, after criticism from the referral body, not to proceed with the proposals concerning the right for anonymity that have previously been submitted (see e.g. the Swedish departmental memorandum, Ds 2009:1). The criticism has been summarised by the government as containing two main arguments against the right for anonymity for private employees. The first argument is that a general right for anonymity might limit freedom of contract and, more specifically, the freedom to enter a contract of professional secrecy. The second argument is that an extended right for anonymity might potentially damage the competitiveness of Swedish companies. With regard to corruption and other serious malpractices the criticism of the right for anonymity for private employees seems rather weak. Already today it is forbidden according to the praxis of the Swedish Labour Court (AD) to enter contracts that hinder the employee from disclosing crimes and other serious malpractices. This approach is also reflected in the so-called Lex Bratt Provision (Section 2) in the regulation of company secrets - this allows for the employee to disclose suspicion of crime or other serious malpractices in the business person's enterprise without taking the risk of being held liable for industrial espionage or wrongful handling of company secrets.

With regards to the competitiveness of Swedish companies, we have today convincing evidence that corruption undermines the public economy and damages free competition. The idea that companies are to be able to compete by punishing employees who call attention to crimes and serious malpractices is also dubious. Against this background the right for anonymity should be extended to include private employees who disclose crime and other serious

malpractices. However, it should be emphasised that the reinforced protection by law that is suggested above (Recommendation 1) should normally be able to lead to the disclosure of malpractices without having to refer to the right for anonymity.

5. PERSONS WHO HAVE BEEN ACCUSED OF MALPRACTICES SHOULD HAVE REASONABLE POSSIBILITIES OF DEFENDING THEMSELVES AGAINST UNFOUNDED ACCUSATIONS

The reinforced protection of whistleblowers might entail a risk of the legislation being misused by people who pretend to be genuine whistleblowers but who, in reality, put forward unfounded accusations against the employer or individuals in the workplace. In order to avoid having people exploit the legislation so as to seek refuge in personal vendettas, the legislation should protect the accused person's right to a reasonable chance of defending him/herself against accusations. Effective legal means for those who are subjected to unfounded accusations should also exist.

6. CONFIDENTIAL COUNSELLING FOR WITNESSES AND VICTIMS OF CORRUPTION

In Great Britain there is an independent organisation – Public Concern at Work – that has existed for just less than twenty years. This organisation helps employees who have questions about how they should take action once they have become aware of something that is wrong at their workplace. The organisation is subjected to attorney-client privilege and answers to calls from all Brits, irrespective of whether they work in Great Britain or abroad. Each year the organisation is contacted by approximately 1,000 people who have questions and are in need of advice and support. The organisation also supports employers as well as offers support to organisations that wish to develop procedures and guidelines for whistleblowing. According to the majority of analysts, Public Concern at Work has had a substantial and positive effect on the view of whistleblowing in Great Britain, and it has even been an important success factor in the implementation of the British whistleblowing act, the Public Interest Disclosure Act (PIDA).

Transparency International provides support to witnesses and victims of corruption via Advocacy and Legal Advice Centres (ALACs) which, as in Public Concern at Work, offer counselling that is free of charge and confidential. ALACs are to be found in soon more than forty countries, but not yet in Sweden. An ALAC or an organisation like Public Concern at Work in Sweden could serve an important purpose and help many Swedish employees who

have questions about corruption and other malpractices in their workplaces. This would also be in line with the Council of Europe's (through GRECO) recommendations that confidential and secure counselling is to be provided for persons with questions and who need support.

The recommendation from the Council of Europe's Group of States against Corruption (GRECO) that confidential counselling is to be made available to witnesses and victims of corruption should be followed.

7. THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS

Several anti-corruption conventions today contain provisions for the protection of and the conditions for whistleblowers. Unfortunately the conventions are far too generally formulated and there is often a significant measure of obscurity as to how the parties of the convention live up to the provisions of protection and conditions for whistleblowers. From a European perspective the situation has been clarified somewhat through a couple of ground breaking verdicts from the European Court of Human Rights on protection of whistleblowers and the Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution (1729) from 2010.

In spite of these advances in Europe there still remain significant obscurities with regard to which concrete demands are to be made on the European countries concerning protection of, and conditions for, whistleblowers. Therefore, Sweden should, in accordance with the Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution (1916) from 2010, work towards the establishment of a framework convention on a European level for the protection of whistleblowers.

FOTNOTER

1. Här följer tre exempel på andra svenska arbeten om whistleblowing. Professor emeritus och statsvetaren Lennart Lundquist har studerat ämbetsmäns offentliga etos och i dessa studier ofta tangerat vid whistleblowing-problematiken (se bl.a. Demokratis väktare. Ämbetsmännen och vårt offentliga etos, Lund: Studentlitteratur 1998). Doktor och sociologen Magnus Haglunds disputerade 2010 med avhandlingen *Enemies of the People: Whistle-Blowing and the Sociology of Tragedy* (Acta Universitatis Stockholmiensis, Stockholm studies in sociology, 2009). Haglunds avhandling granskar närmare tre uppmärksammade fall där personer slagit larm om missförhållanden. En empirisk studie publicerades 2008 av docent i socialt arbete Ulla-Carin Hedin, professor i socialt arbete Sven-Axel Månsson och doktor i socialt arbete Ronny Tikkanen under titeln *När man måste säga ifrån* (Natur & Kultur 2008). Studien bygger på intervjuer med personer som slagit larm inom människovårdande organisationer.
2. http://www.transparency.org/global_priorities/other_thematic_issues/towards_greater_protection_of_whistleblowers/resolution.
3. http://www.transparency.org/content/download/48412/774622/Alternative_to_silence_whistleblower_protection.pdf.
4. http://www.transparency.org/publications/publications/policy_positions/pp_1_2010_whistleblowing.
5. För en fullständig genomgång av policyn hänvisas läsaren till den engelskspråkiga originaltexten.
6. Rättsligt grundar sig rättsinstitutet på False Claim Act från 1863 med kongressjusteringar och rättspraxis.
7. <http://www.nytimes.com/2010/11/06/world/asia/06contractor.html>.
8. Miceli, Near och Dworkin, *Whistle-blowing in Organizations*, Routledge, 2008 s. 153 f.
9. A.a
10. Se t.ex. den brittiska Public Interest Disclosure Act 1998 43B.
11. Miceli, Near och Dworkin, *Whistle-blowing in Organizations*, Routledge, 2008 s. 7-8.
12. A.a. s 8.
13. Transparency international, *Recommended Draft Principles for Whistleblowing Legislation*, 2009.
14. Common law används i de flesta länder som tillhört det brittiska imperiet, som USA, Kanada, Australien, Indien och Jamaica.
15. Margaret Heffernan, *Wilful Blindness, why we ignore the obvious at our peril*, Simon & Schuster, 2011, s 303.
16. A.a. s 305.
17. Termen "soft law" syftar på kvasi-rättsliga instrument utan rättslig bindning
18. ILO-konvention 158, artikel 5, punkt c, Europeiska sociala stadgan artikel 24 och tillhörande appendix till artikel 24, artikel 3 punkt c.
19. Vid sidan av Europarådets konventioner om korruption innehåller också FN:s konvention mot korruption två fakultativa bestämmelser om whistleblowing, en bestämmelse att arbetsgivare ska främja avslöjanden av korruption och en bestämmelse om att personer som avslöjar korruption ska skyddas.
20. Artikel 22.
21. SÖ 2004: 14.
22. Se Council of Europe's, *European Treaty Series No. 173*, 1999, s.25, och UNODC, *travaux préparatoires: of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, 2010, fotnot 122.
23. Mutbrott, handel med inflytande, penningvävt av medel som härrör från korruptionsbrott och bokföringsbrott.

24. Council of Europe's, European Treaty Series No. 174, 1999 s 26-27.
25. Se Guja mot Moldavien.
26. Se prop. 2003/04:70 s. 47-48.
27. Se AD 1978 nr 89, den så kallade bastubadardomen.
28. Jfr AD 1983 nr 46.
29. Se 2 § lag om företagshemligheter.
30. Group of States against Corruption, Second Evaluation Round, Evaluation Report on Sweden, Adopted by GRECO at its 22nd Plenary Meeting, Strasbourg 14–18 March 2005.
31. Group of States against Corruption, Second Evaluation Round, Compliance Report on Sweden, Adopted by GRECO at its 33rd Plenary Meeting, Strasbourg 29 May–1 June 2007.
32. Om mutor och jäv, en vägledning för offentligt anställda, Finansdepartementet och Sveriges Kommuner och Landsting, 2006.09.
33. Följande korta avsnitt ingår i publikationen om mutor och jäv: "Om du i ditt arbete blir utsatt för försök till påverkan som känns otillbörliga bör du genast meddela det till din chef eller annan lämplig överordnad. Vi förväntas som offentligt anställda leva upp till högt ställda krav på saklighet och opartiskhet i vårt arbete. Vi har anledning att förvänta oss att även andra på vår arbetsplats lever upp till samma höga krav. Lojaliteten mot uppdraget och mot uppdragsgivaren – ytterst medborgarna – innebär att vi inte heller stillatigande ska acceptera tecken på oegentligheter i vår närhet. Därför bör du agera om du skulle få reda på att någon eller några av dina kollegor låter sig påverkas på ett otillbörligt sätt eller tar otillbörliga hänsyn i sin tjänsteutövning. Du kan exempelvis informera lämplig överordnad. Vidare finns alltid möjligheten att vända sig till myndighetens ledning, internrevisionen eller till polis och åklagare.
34. Verket för förvaltningsutveckling (förkortat Verva). En tidigare svensk myndighet som lades ner 2008.
35. Group of States against Corruption, Seventh General Activity Report, Adopted by GRECO at its 32nd Plenary Meeting, Strasbourg 19–23 March 2007.
36. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1729 (2019) and Recommendation 1916 (2010).
37. Council of Europe, Ministers' Deputies, CM/AS(2011)Rec1916 final.
38. 2 kap. 1 § regeringsformen.
39. Se prop. 2009/10:81.
40. Se prop. 2009/10:81 s. 42.
41. Lagrådets protokoll, sammanträde 2009-10-19, s. 2-3.
42. Se JO-beslut dnr 6769-2008, 1144-2008, 3852-2007, 2136-2006.
43. JO-beslut, dnr 149-2009, 567-2009.
44. JK-beslut dnr 1625-07-30, 7556-06-30.
45. Se 2010/11:KU22, s. 13-16.
46. A.a. s 16.
47. Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter 2§.
48. Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) 20 – 24 §§.
49. Se bl.a. AD 1989 nr 90.
50. Se AD 1993 nr 18.
51. Lagutskottets betänkande (1989/90:LU37).
52. A.a.
53. Lars Lunning och Gudmund Tojter, Anställningsskydd, nionde upplagan, Nordstedts, 2006 s. 375.

54. Lag (1994:260) om offentlig anställning 22 §.
55. Lag (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. 16 §.
56. Se bl.a. lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade 24 § (träder i kraft 1 juli 2011), lag (1996:786) om tillsyn över hälso- och sjukvården 5 §, patientsäkerhetslag (2010:659) 3 kap. 5 §, skollag (2010:800) 6 kap. 10 § och socialtjänstlag (2001:453) 14 kap.
57. Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 6§. De brott som är avsedda är: mord, dråp, grov misshandel, människorov, olaga frihetsberövande, rån, grovt rån, grov skadegörelse, sabotage, våldtäkt, grovt sexuellt utnyttjande av underårig, grovt koppleri, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering.
58. Lag (2003:778) om skydd mot olyckor 2 kap. 1 §.
59. Se AD 1993 nr 18, liknande beskrivningar ges även i tidigare upplagor av Folke Schmidts verk (se Tjänsteavtalet, 1968, s. 132 och Arbetsrätt II, 1973, s. 128ff.).
60. Se SOU 1973:7 och prop. 1973:129 samt prop. 1981/82:71.
61. I AD 1986 nr 95 formulerar domstolen utgångspunkten på följande sätt: "Enligt Arbetsdomstolens mening måste utgångspunkten vara att de förpliktelser som följer av anställningsavtalet inte innebär något avgörande hinder för en arbetstagare att hos behörig myndighet påtala missförhållanden som råder i arbetsgivarens verksamhet. En anmälan till myndighet e d kan emellertid ske under sådana förhållanden eller på sådant sätt att handlandet måste anses innebära att arbets- tagaren åsidosätter den lojalitet som han eller hon är skyldig att visa arbetsgivaren (jfr bl.a. Arbetsdomstolens dom 1982 nr 110). I sådant fall kan arbetstagaren givetvis också allvarligt rubba förutsättningarna för fortsatt samarbete i anställningsförhållandet. Allt beror på omständigheterna i det enskilda fallet."
62. AD 1994 nr 79 och AD 1986 nr 95. I den senare domen säger AD: "I vart fall om det inte rör sig om mycket allvarliga regelöverträdelser eller missförhållanden i övrigt måste arbetsgivaren sålunda normalt anses ha ett befogat anspråk på att arbetstagaren hos arbetsgivaren eller ställföreträdare för denne på ett seriöst sätt söker påtala missförhållanden som arbetstagaren anser måste avhjälpas, innan arbetstagaren vänder sig till myndighet." I detta sammanhang kan nämnas att det kan finnas en risk för repressalier och bevisförstöring då en anställd tar upp missförhållanden internt. I brittisk rätt har detta löst genom att det i vissa allvarliga fall är möjligt att rapportera externt utan att först ta upp missförhållandena med sin arbetsgivare just i fall då en anställd befäror vedergällning eller bevisförstöring, se Public Interest Disclosure Act 1998, 43G, paragraf 2.
63. I AD 1986 nr 95 hade två hotellreceptionister blivit uppsagda från sina anställningar på grund av bristande lojalitet mot arbetsgivaren. Efter receptionisterna blivit informerade att de skulle bli uppsagda lämnade de in en anmälan till Länsstyrelsen som innehöll uppgifter om misskötsel av alkoholutskänkingen samt misskötsel av bokföringen. Domstolen fann av utredningen att uppgifterna i anmälan endast var grundade i andrahandsuppgifter, att receptionisterna inte hade rådgjort med övrig personal och att syftet med anmälan inte var ett lojalt försök att komma till rätta med missförhållanden utan att skada hotellets anseende och verksamhet. Arbetsdomstolen avslutar domskälen med följande skrivning: " Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet finner Arbetsdomstolen, att Cederqwist och Bengtsson genom sitt handlande i samband med anmälan till länsstyrelsen visat en så allvarlig illojalitet och misstro mot bolaget och dess ägare Christer Olsson att bolaget, med hänsyn tagen till de redan dessförinnan föreliggande samarbetsproblemen, måste anses ha varit berättigat att skilja Cederqwist och Bengtsson från deras anställningar."
64. AD 1986 nr 95.
65. AD 1988 nr 67.
66. AD 1994 nr 79.

68. Regeringsformen 2 kap. 20 § 2:a stycket.
69. Regeringsformen 2 kap. 21 §, vidare stadgas i regeringsformens 2 kap. 23 § stadgas att: Yttrandefriheten och informationsfriheten får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. Vidare får friheten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas. I övrigt får begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten göras endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Vid bedömandet av vilka begränsningar som får göras med stöd av första stycket ska särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter. Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttranden anses inte som en begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten.
70. AD 2003 nr 51.
71. I artikel 10 regleras "interference by public authority", arbetsgivaren var i förevarande fall en privat arbetsgivare och kunde därför inte likställas med "public authority".
72. Leyla Şahin mot Turkiet och Fuentes Bobo mot Spanien.
73. AD 2003 nr 51.
74. AD 2003 nr 51.
75. Arbetsdomstolen säger i domen det följande om uppmärksammanden om interna missförhållanden: Det är av största vikt att eventuella missförhållanden på en arbetsplats kommer fram och att arbetstagare således upplever att de, utan rädsla för repressalier, kan använda sig av sina grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Det är därför allvarigt om arbetstagare som utnyttjar sin yttrande- och meddelarfrihet drabbas av, i deras ögon, negativa följdverkningar av arbetsrättslig art. Enligt Arbetsdomstolens mening finns det därför anledning att ställa särskilt höga krav på de skäl som kan läggas till grund för en förflyttning i en situation som den föreliggande.
76. Se prop. 1982/83:124 s 5.
77. Förbundet hänvisade till NJA 1991 s. 188 och 1992 som stöd för att en fördragskonform tolkning ska göras.
78. Kommittén säger det följande om svensk rätts förenlighet med konventionen i sitt delbetänkande: Det bör dock observeras att ILO-konventionen om uppsägningar på arbetsgivarens initiativ underkänner uppsägningar som sker av det skälet att arbetstagaren ställt sig bakom en anmälan till myndighet. Konventionen har fått en kategorisk utformning på den punkten. Enligt vår mening kan konventionen inte rimligen tolkas på det sättet att arbetstagaren skulle kunna undgå arbetsrättsliga följder vid exempelvis medvetet oriktiga beskyllningar mot arbetsgivaren blott av det skälet att de har förts fram i en anmälan. Tvärtom kan ju sådana anmälningar åsamka arbetsgivaren avsevärd skada. Syftet med konventionsbestämmelsen får antas vara att arbetstagarna inte skall vara tvungna att tiga om missförhållanden som de med fog kan kritisera och där hänvändelse till myndighet kan vara det korrekta och kanske effektivaste sättet att åstadkomma en ändring. Svensk rättspraxis hindrar endast rena missbruk från arbetstagarens sida, och gällande rätt måste därför anses svara mot konventionens bestämmelser.
79. 39 § LAS
80. Rätten att slå larm, En handbok om yttrandefrihet på jobbet – råd för whistleblowers, TCO, 2011.
81. AD 1932 nr 100.
82. Se t.ex. <https://www.vardforbundet.se/Vardfokus/tidningen/2010/Nr-10-2010-101/5-fragor-Trenden-mot-tuffarearbetsklimat-ar-internationell/>.
83. Se framför allt Whistleblower Protection Act.
84. Arbetsgruppen (eng. Working Party) har etablerats enligt artikel 29 i direktiv 95/46/EG.

85. Se bl.a. Datainspektionens beslut, dnr 1202-2007.
86. Muntliga uppgifter från Datainspektionen från juli 2011.
87. Shipman Inquiry Report, 2005.
88. Public Concern at Work, Where's whistleblowing now?, 10 years of legal protection for whistleblowers, 2010, s. 3.
89. Olyckan skedde 1987 när färjan Herald of Free Enterprise förläste varvid 189 människor miste livet.
90. Olyckan skedde 1988 vid Clapham Junction och krävde 35 människors liv.
91. Explosionen ägde rum på en oljeplattform 1988b och krävde 167 dödsoffer.
92. Public Concern at Work, Where's whistleblowing now?, 10 years of legal protection for whistleblowers, 2010, s. 5.
93. Bolton v Evans, 2006.
94. Public Concern at Work, Where's whistleblowing now?, 10 years of legal protection for whistleblowers, 2010, s. 7.
95. A.a., s. 4.
96. A.a., s. 3.
97. http://www.youtube.com/watch?v=xwQk_wO2how
98. http://www.rcn.org.uk/newsevents/press_releases/uk/joint_nmc_and_rcn_statement_on_margaret_haywood_high_court_verdict <http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/high-court-reinstates-nurse-who-exposed-neglect-1801785.html>
99. http://www.pcaw.co.uk/policy/policy_pdfs/PASCWBinWhitehallPCAWJan09.pdf
100. Arbetsrett, Vol VI, #1, 2009, s. 6.
101. Otprp.nr.84 (2005-2006), s. 37.
102. Möte i Odelstinget torsdag 16 november 2006, sak nr 1.
103. Se mer om plikten att underlätta varslning i Arbetsrett, Vol VI, #1, 2009.
104. Birthe Taraldset, Arbetsrett – eller eierstyring og selskapsledelse?, Arbetsrett, vol 7, nr 1-2, 2010, s 66-74.
105. Birthe Taraldset, Varslervernets personellmessige begrensninger, artikel i utkast (refererat med samtykke), 2011.

OM TRANSPARENCY INTERNATIONAL

Transparency International (TI) är ett globalt nätverk av ideella organisationer för bekämpning av korruption med huvudsäte i Berlin. I sitt arbete verkar TI för öppenhet och integritet. Sedan grundandet 1993 har TI lyckats i sin målsättning att sätta korruption på den internationella agendan och blivit en internationell auktoritet på områden som rör korruption.

Transparency International Sverige (TIS) är TI:s svenska avdelning. Som oberoende ideell organisation bedriver TIS en bred informationsverksamhet och opinionsbildning för att sprida kunskap om korruptionens skadliga verkningar och verkar för ökad transparens i såväl offentlig som privat sektor.

TIS finansieras med medlemsavgifter och bidrag från privatpersoner och företag.

Vi behöver ditt stöd!

Såväl privatpersoner som företag kan ansöka om medlemskap i Transparency International Sverige. Välkommen att kontakta oss om du vill ha mer information om Transparency International Sveriges verksamhet.

www.transparency-se.org

info@transparency-se.org

Tel 08-791 40 40