

Stockholm den 16 oktober 2020

R-2020/1217

Till Arbetsmarknadsdepartementet

A2020/01490/ARM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 3 juli 2020 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Ökad trygghet för visselblåsare (SOU 2020:38).

Utredningen omfattar förslag om införlivande av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1936 av den 23 oktober 2019 om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten.

Sammanfattning

Advokatsamfundet lämnar den föreslagna lagtekniska lösningen som innebär att direktivets regler blir generellt tillämpliga avseende visselblåsning utan erinran. Detta sker dock med en särskild kommentar som framgår nedan.

Advokatsamfundet lämnar också i huvudsak förslaget om ansvarsfrihet avseende brott mot tystnadsplikter och övriga huvudpunkter i förslaget utan erinran.

Advokatsamfundet avstyrker dock att den typ av tystnadsplikt som gäller för advokater ska få vika till förmån för visselblåsarrättigheter.

Advokatsamfundet kommenterar därutöver vissa förslag och motiveringar.

Generell tillämplighet av visselblåsarrättigheter

Advokatsamfundet har tidigare avgivit remiss över betänkandet Visselblåsare – Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden (SOU 2014:31) samt över förslag till EU-direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten (ärende Ju2018/02783/L6; i det följande direktivförslaget).

Advokatsamfundet kommer nedan att referera till dessa remissvar.

Advokatsamfundet har i remissvaret över direktivförslaget haft synpunkter på att förslaget varit alltför detaljerat. Advokatsamfundet gjorde kommentaren att de begränsningar som fanns i direktivförslaget inte framstod som självklara och förordade ett utvidgat tillämpningsområde. Advokatsamfundet konstaterade att direktivförslaget i praktiken

skulle innebära en skyldighet för Sverige att inrätta motsvarande rapporteringsvägar för rent nationella förhållanden.

I utredningen har nu föreslagits att lagen ska göras generellt tillämplig för visselblåsare och inte endast avseende överträdelser av EU-rätten.

Advokatsamfundet vill anföra följande. Direktivets konsekvenser är bekymmersamma. Man kan se att direktivets utformning kommer att påverka offentlighetsprincipen, som den följer av svensk grundlag. Det kan på ett övergripande plan även konstateras att direktivets konstruktion inte kommer att befrämja goda arbetsprestationer och fokus på kvalitet i verksamheter.

Advokatsamfundet konstaterar och återupprepar samtidigt att svensk rätt på de flesta områden numera är så sammanflätad med EU-rätten att det knappast är praktiskt genomförbart med en reglering som enbart tar sikte på överträdelser av EU-rätten. Advokatsamfundet ser därför inte något annat realistiskt alternativ till att införliva direktivet än vad utredningen föreslår.

Advokatsamfundet lämnar mot denna bakgrund den lagtekniska lösning som föreslås, som innebär att regleringen blir generellt tillämplig, utan erinran.

Ansvarsfrihet och advokatsekretess

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot de avvägningar som gjorts i betänkandet vad gäller den princip om ansvarsfrihet som följer av direktivet; dvs. visselblåsare ska enligt huvudregeln inte kunna bli ansvariga för brott mot tystnadsplikter.

Advokatsamfundet noterar dock att en konsekvens av lagförslaget i dess nuvarande utformning är att tystnadsplikten för advokater och motsvarande tystnadsplikter till synes får stå tillbaka för visselblåsarrättigheter, eftersom förslaget till 3 kap. 1 § andra stycket enbart hänvisar till sådan tystnadsplikt som enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL, inskränker rätten att meddela och offentliggöra uppgifter enligt tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. Någon uttrycklig inskränkning av rätten att meddela eller offentliggöra uppgifter som omfattas av advokatsekretess finns i dagsläget inte i OSL, annat än vad avser ärenden om inträde i samfundet eller disciplinärt ingripande mot en advokat (se 30 kap. 16 § OSL).¹ Advokaters tystnadsplikt är i stället reglerad i rättegångsbalken enligt vad som anges nedan.

Enligt Advokatsamfundet är den föreslagna lydelsen av 3 kap. 1 § andra stycket mycket olycklig. Den stämmer dessutom dåligt överens med direktivets utformning avseende advokatsekretess och de uttalanden som görs i betänkandet, där det anges att vissa

¹ Se dock 9 kap. 9 § sekretesslagen (1980:100) i dess lydelse före 1 juli 2000 där sådan reglering fanns samt 8 kap. 4 § första stycket rättegångsbalken i dess lydelse före 1 juli 2000 som hänvisade till 9 kap. 9 § sekretesslagen.

kvalificerade tystnadsplikter – så som advokatsekretess – inte ska påverkas när direktivet genomförs (s. 220 och s. 223–224 i betänkandet).

Advokatsamfundet anförde i sitt remissvar över det tidigare direktivförslaget bl.a. följande.

Rätten för en person att kunna förlita sig på att information som lämnas till advokat alltid behandlas med sekretess och normalt inte lämnas ut till utomstående är grundläggande i en rättsstat. Den konfidentialitet som gäller för sådana uppgifter som lämnats i förtroende till en advokat, måste därför ha företräde framför de rättigheter som enligt förslaget tillkommer en visselblåsare.

[...] Advokatsekretessens företräde framför visselblåsarrättigheter framgår även av den Europarådsrekommendation till skydd för visselblåsare som ligger till grund för direktivförslaget (se artikel/princip 6 och punkt 49 i *recommendation CM/REC (2014)7 and explanatory memorandum on the protection of whistleblowers* (p. 7 and 27)).

Som en allmän kommentar kan anges att advokatsekretessen blir närmast illusorisk om den inte ges företräde framför visselblåsarrättigheter. Med hänsyn till att den visselblåsande rapportören dessutom enligt lagförslaget ska få återkoppling om vad vederbörande advokatbyrå avser att vidta för åtgärder i syfte att få klientens förhållanden att upphöra, blir advokatsekretessen om förslaget genomförs därtill närmast parodisk.

Advokatsamfundet noterar vidare att det i direktivets artikel 3.3 finns särskild reglering avseende advokatsekretessen. Någon sådan fanns inte i direktivförslaget, utan har alltså tillkommit i samband med den fortsatta beredningen av direktivet.

Advokaters tystnadsplikt är lagreglerad enligt 8 kap. 4 § rättegångsbalken och indirekt genom 36 kap. 5 § rättegångsbalken. Den omfattas därtill av straffansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken,² även om uttryckliga bestämmelser avseende sekretess för uppgifter hos advokatbyrå numera saknas sedan sekretesslagen upphörde att gälla och OSL trädde i kraft. Principen om advokaters absoluta tystnadsplikt i förhållande till klienter är också en hörnsten i det demokratiska samhället och fastslagen av EU. I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02) anges i artikel 48 följande:

”Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska garanteras respekt för rätten till försvar.”

Advokatsamfundet anser således att direktivets reglering – mot bakgrund av Europarådsrekommendationen, beredningen av direktivet och övrig reglering – måste förstås på så sätt att advokatsekretess ska ha företräde framför visselblåsarrättigheter. I betänkandet har detta också noterats enligt vad som påpekats ovan, men återspeglas tyvärr inte i lagförslaget.

² Se t.ex. Sörbom m.fl., Rättegångsbalken m.m., (1 april 2020, JUNO), kommentaren till 8 kap. 4 §.

Advokatsamfundet avstyrker således förslaget i den del detta innebär att den typ av tystnadsplikt som gäller för advokater ska få vika till förmån för visseblåsarrättigheter.

Övriga kommentarer

Missförhållanden

Advokatsamfundet konstaterar att med den föreslagna generella implementeringen av direktivet måste – på det sätt som följer av 1 kap. 2 § i lagförslaget – göras åtskillnad mellan överträdelser av unionsrättsakter och nationella missförhållanden.

Advokatsamfundet noterar att enligt förslaget ska en visseblåsare såvitt gäller nationella förhållanden skyddas om rapporteringen ”kan anses utgöra något annat missförhållande som det finns ett allmänintresse av att det kommer fram” (1 kap. 2 § 3 punkten i lagförslaget).

Advokatsamfundet, som avstår från att anföra synpunkter på den språkliga utformningen av bestämmelsen, lämnar den föreslagna lagregleringen utan erinran. Samtidigt kan konstateras att motiveringen i vissa avseenden inte svarar mot lagförslaget. I motiveringen anges följande. ”Det som bör kunna rapporteras skyddat är, annorlunda uttryckt, sådant som äventyrar tungt vägande samhällsintressen” (s. 177).

Advokatsamfundet noterar att detta uttalande synes höja ribban för vad som kan rapporteras med åtföljande ansvarsfrihet. Det bör i det fortsatta beredningsarbetet säkerställas att de exempel och motiveringar som ges överensstämmer med ordalagen i författningstexten.

Skiljedomsrätt

Advokatsamfundet noterar att det enligt direktivets artikel 24 inte ska vara möjligt att avstå från de rättigheter och rättsmedel som föreskrivs i direktivet ”och inte heller genom ett skiljeavtal som ingås före eventuell tvist”.

Advokatsamfundet uppfattar direktivets regel som att tvister med koppling till visseblåsarrättigheter inte är skiljedomsrättsliga.

Advokatsamfundet konstaterar därmed att det bör införas regler om att skiljeklausuler inte i alla situationer är giltiga på motsvarande sätt som anges i 1 kap. 3 § lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Regleringen bör – eftersom den kan omfatta andra än arbetstagare – framgå av en uttrycklig bestämmelse i rättegångsbalken.

Ventil

Advokatsamfundet har i remissvaret över SOU 2014:31 noterat ett behov av en ventil i förhållande till repressalieförbudet.

AD 2011 nr 15, Södertälje sjukhus, belyser följande situation. En arbetstagare som arbetade på intensivvårdsavdelningen vid Södertälje sjukhus slog larm om vissa förhållanden som berörde arbetstagarens arbetskamrater. Detta ledde till ett otillfredsställande arbetsklimat vid intensivvårdsavdelningen; med åtföljande risker för patienter. Det otillfredsställande arbetsklimatet motiverade enligt Arbetsdomstolen att arbetsgivaren kunde omplacera arbetstagaren.

Advokatsamfundet menar att förhållandena på en arbetsplats ofta motiverar ett undantag från ett repressalieförbud i syfte att säkerställa verksamhetens behöriga gång. Advokatsamfundet anser att ett sådant undantag inte skulle komma i konflikt med direktivet. Detta eftersom åtgärderna inte vidtas på grund av visseblåsningen, utan för att säkerställa verksamhetens gilla gång.

En sådan ventil bör följa av uttrycklig lag. Advokatsamfundet har i remissvaret över SOU 2014:31 föreslagit att en ventil skulle kunna utformas på det sättet att som repressalie inte ska anses en åtgärd som är proportionerlig och nödvändig för att säkerställa vissa viktiga funktioner i verksamheten.

Advokatsamfundet upprepar detta förslag.

Tillsynsmyndighet m.m.

Advokatsamfundet noterar att det föreslås att Arbetsmiljöverket ska vara tillsynsmyndighet och att det ska vara möjligt att träffa kollektivavtal om utformningen av rapporteringssystem.

Advokatsamfundet har i det tidigare avgivna remissvaret över SOU 2014:31 avstyrkt att Arbetsmiljöverket ska vara tillsynsmyndighet.

Advokatsamfundet noterar att det genom den föreslagna lagen kommer finnas regler om utformningen av rapporteringssystem; dessa kommer alltså inte att följa av arbetsmiljölagen.

Rapporteringssystem har samband med företagets organisation på sådant sätt att Arbetsmiljöverket naturligt kommer i kontakt med frågan, bl.a. i samband med inspektioner. Advokatsamfundet menar därför att det med hänsyn till hur lagförslaget nu är utformat är naturligt att Arbetsmiljöverket har tillsyn över rapporteringssystemen och lämnar därför förslaget utan erinran i denna del.

På motsvarande grunder lämnar Advokatsamfundet även förslaget om att det ska kunna träffas kollektivavtal om rapporteringssystemen utan erinran.

Advokatsamfundet har i remissvar över SOU 2014:31 framfört synpunkter på såväl frågan om lagval som preskription.

Advokatsamfundet noterar att det i utredningen noggrant har redogjorts för principerna för lagval och varför den föreslagna preskriptionsregeln ska finnas. Advokatsamfundet lämnar därför nu förslagen i dessa delar utan erinran.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander