

Kritik mot Vård- och omsorgsnämnden i Mölndals kommun för att nämnden tillämpar rutiner för drogtest av anställda som står i strid med 2 kap. 6 § regeringsformen

Beslutet i korthet: Misstanke uppstod om att en anställd fritidsassistent inom vård- och omsorgsnämnden var påverkad av droger. Arbetsgivaren bad därför den anställda att lämna ett drogtest. Testet var negativt. Frågan som JO tar ställning till är om drogtestet genomfördes i strid med 2 kap. 6 § regeringsformen.

Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp (2 kap. 6 § regeringsformen). Skyddet får enligt vissa förutsättningar begränsas genom lag. Ett ingrepp är bl.a. påtvingat om det genomförs efter hot om någon sanktion eller andra former av påtryckningar.

JO konstaterar inledningsvis att 2 kap. 6 § regeringsformen var tillämplig i förhållandet mellan nämnden och den anställda. Något lagstöd som är av intresse i detta fall för att kräva att en anställd ska genomföra ett drogtest finns inte. Det innebär att den anställda måste ge sitt samtycke till att lämna ett drogtest för att det ska få genomföras. Nämnden uppgav att testet hade genomförts på frivillig grund, och JO anser att det som har kommit fram inte ger tillräckligt underlag för att kritisera nämnden för genomförandet av drogtestet i det här fallet.

På kommunens intranät informeras medarbetarna dock bl.a. om att en vägran att utföra ett drogtest likställs med ett positivt test. En anställd som tar del av den informationen torde inte uppfatta möjligheten att avstå från att lämna ett drogtest som ett verkligt alternativ. Nämndens riktlinjer och rutiner för drogtest i den delen utgör en form av påtryckning som står i strid med 2 kap. 6 § regeringsformen. JO kritiserar nämnden för utformningen av rutinerna i denna del.

Bakgrund

A.A. är anställd som fritidsassistent inom Vård- och omsorgsnämnden i Mölndals kommun. Inför ett arbetspass i mars 2016 uppstod misstanke om att A.A. var påverkad av droger. Arbetsgivaren bad honom därför att göra ett drogtest. Drogtestet, som genomfördes av Aleforsstiftelsen, var negativt.

Anmälan

I en anmälan till JO ifrågasatte A.A. arbetsgivarens agerande i saken. Han anförde bl.a. att anonyma tips inte borde vara tillräckligt för att drogtesta honom och att han kände sig kränkt och förnead.

Utredning

JO begärde att vård- och omsorgsnämnden skulle yttra sig över det som A.A. hade anfört i sin anmälan.

I ett remissvar anförde nämnden bl.a. följande (de omnämnda bilagorna har utelämnats):

Bakgrund

A.A. är anställd som fritidsassistent inom Mölndals stads vård- och omsorgsförvaltning. [— —]

Händelseförlopp tisdag 2016-03-29

Under eftermiddagen 2016-03-29 uppvisade A.A. ett beteende som skapade frågor hos två oberoende av varandra anmälare.

Det var under eftermiddagen B.B. [*enhetschef; JO:s anm.*] blev kontaktad vid två tillfällen av två personer som oberoende av varandra tog kontakt. Där man uttryckte stor oro för att A.A. gav ett starkt intryck av att vara påverkad av droger på något sätt utifrån hans beteende. Dels att han enligt anmälaren betedde sig underligt samt dels att en av anmälarna genom erfarenhet kände igen beteendet från en drogpåverkad person. Som anmälaren menade tydligt signalerade att A.A. skulle ha tagit droger i någon form.

Händelseförlopp onsdag 2016-03-30

Enhetschef B.B. konsulterade HR-avdelningen i Mölndals stad och gick igenom Mölndals stads rutin gällande droger, alkohol och andra hälsofarliga ämnen, som finns tillgänglig för alla medarbetare genom stadens intranät (se bilaga 1). I den finns anvisningar om hur en chef ska agera vid misstanke om drogpåverkan. B.B. tog även kontakt med Aleforsstiftelsen för rådgivning. Mölndals stad är medlem i Aleforsrådet och använder konsekvent Aleforsstiftelsens tjänster i frågor som rör alkohol, droger och andra berusningsmedel, som ett komplement till företagshälsovården. Denna information finns tillgänglig för alla medarbetare på stadens intranät (se bilaga 2). Aleforsstiftelsen medverkar även regelbundet på de utbildningar om alkohol och droger som staden anordnar för sina chefer.

I enlighet med stadens rutin, rådde Aleforsstiftelsen B.B. att be A.A. utföra ett drogtest, vilket är i enlighet med stadens riktlinjer. B.B. valde just Aleforsstiftelsen för att deras tester skulle ge ett snabbare svar än de som utförs av företagshälsovården, vilket var av betydelse då A.A. hade ett arbetspass under eftermiddagen samma dag.

Samtycke

Enhetschef B.B. kontaktade A.A. per telefon 2016-03-30 och förklarade att misstanke om drogpåverkan inkommit och att hon därför ville att han lät testa sig för drogpåverkan. Hon hänvisade i detta samtal till sitt arbetsmiljö- och verksamhetsansvar. A.A. gav sitt samtycke och varken nekade till eller ifrågasatte att låta testa sig. B.B. försökte inte övertala eller tvinga A.A. på något sätt, utan ställde frågan muntligt. A.A. anmärkte inte vid tillfället på det faktum att testet skulle utföras hos Aleforsrådet.

A.A. gav även samtycke till utandningsprov då frågan ställdes på plats av Aleforsstiftelsens medarbetare som utförde testet. Detta test gjordes alltså inte på arbetsgivarens begäran.

Provtagning (ej övervakat urinprov) skedde 14:30 i Aleforsstiftelsens lokaler för öppenvård på Första Långgatan i Göteborg. Testet var negativt. A.A. arbetade samma kväll.

Tydliggörande samtal onsdag 2016-04-06

Med anledning av A.A:s agerande 2016-03-29 kallade arbetsgivaren till ett möte med A.A. och facklig företrädare. I detta möte fördes även dialog kring drogtestet. Det förtydligades att A.A. hade gett sitt samtycke till att låta testa sig för droger och att han inte var tvungen att göra detta. Detta bestreds inte av A.A. under mötet. Arbetsgivaren hänvisade vid detta tillfälle till stadens rutin gällande droger, alkohol och andra hälsofarliga ämnen.

Övriga synpunkter från enhetschef B.B.

Målgruppen på enheten där A.A. arbetar är barn med psykisk- och neuropsykiatrisk funktionsnedsättning. Dessa barn är i en mycket utsatt situation. Det får under inga omständigheter förekomma att personal arbetar under drogpåverkan.

Det arbetspass som A.A. skulle genomföra 2016-03-30 bestod även av sovande jour. Under sovande jour finns ingen annan vaken personal i huset, vilket gjorde att B.B. så fort som möjligt ville säkerställa att A.A. inte var drogpåverkad utifrån såväl arbetsmiljösynpunkt som brukarperspektiv.

Synpunkter från berörd områdeschef

Enhetschef B.B. har agerat helt enligt de rutiner som görs gällande för Mölndals stads rutiner och riktlinjer kring droger på arbetsplatsen. B.B. ringde undertecknad i egenskap av sin närmaste chef och informerade om situationen och om hur hon tänkte agera.

Analys/bedömning

[– – –] Arbetsgivaren måste agera enligt gällande riktlinjer för att säkerställa sitt lagstadgade arbetsmiljöansvar och verksamhetsansvar. Enhetschef B.B. har utfört sitt arbete som tjänsteman helt enligt de riktlinjer som gäller och skulle ha begått tjänstefel om hon inte agerat och vidtagit åtgärder på inkomna anmälningar. Hon hade också då särbehandlat A.A. i förhållande till övriga medarbetare inom Mölndals stad. Att chef uppmärksammas på A.A:s beteende från flera personer oberoende av varandra, gör att handlande är än mer angeläget. Provtagning syftar till att ge medarbetare möjlighet att fria sig från misstanke om påverkan genom en objektiv mätmetod, och arbetsgivarens uppfattning är att A.A. frivilligt valde att utnyttja denna möjlighet

I remissvaret har nämnden hänvisat till information som lämnas till medarbetarna på kommunens intranät om stadens rutiner när det gäller alkohol, droger och andra hälsofarliga ämnen. Informationstexten har i aktuella delar följande lydelse:

Misstänkt påverkan av alkohol, droger eller andra hälsofarliga ämnen:

- Arbetet avbryts omedelbart av ansvarig chef
- Säkerställande genom objektiva mätmetoder, alternativt erkännande
- Vägran att utföra test likställs med positivt test
- Ansvarig chef dokumenterar händelseförloppet (när – vad – hur)

A.A. fick tillfälle att kommentera remissvaret.

Bedömning

Ett anställningsförhållande mellan en arbetstagare och en offentlig arbetsgivare vilar på civilrättslig grund. Parter kan därför genom t.ex. kollektivavtal eller anställningsavtal komma överens om en rätt för en arbetsgivare att genomföra drogtest av en anställd.

När en anställd inom den offentliga sektorn drogtestas måste dock arbetsgivaren beakta det grundlagsskydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp som följer av 2 kap. 6 § regeringsformen, RF.

Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp. Begränsningar i skyddet får göras genom lag (2 kap. 20 § RF). Med kroppsligt ingrepp avses, förutom direkt våld mot människokroppen, läkarundersökningar, mindre ingrepp som vaccinering och blodprovstagning samt liknande företeelser som brukar betecknas som kroppsbesiktning, t.ex. utandningsprov eller liknande alkoholtest. Även urinprov omfattas av begreppet (se t.ex. JO 2016/17 s. 497, dnr 749-2015, JO 2011/12 s. 471, dnr 6823-2009 och 2196-2010).

Skyddet mot kroppsliga ingrepp gäller endast om ingreppet är påtvingat. I sådant fall krävs alltså lagstöd för att det ska få genomföras. Ett ingrepp är påtvingat om det allmänna disponerar över maktmedel för att genomdriva åtgärden. Det kan också vara påtvingat om den enskildes motstånd bryts genom hot om någon sanktion. Regeln bör tolkas så att den ställer upp ett skydd också mot att en befattningshavare uppträder på ett sätt som får till följd att den enskilde med fog uppfattar sig vara tvingad att underkasta sig ingreppet. Det kan vara fråga om underförstådda eller uttryckliga påtryckningar av olika slag (se bl.a. JO 2010/11 s. 509, dnr 479-2010, JO 2011/12 s. 471, dnr 6823-2009 och 2196-2010 samt JO 2016/17 s. 497, dnr 749-2015).

Bestämmelsen i 2 kap. 6 § RF skyddar den enskilde mot kroppsliga ingrepp från det allmänna. Den fråga som jag först har att ta ställning till är därför om 2 kap. 6 § RF var tillämplig i anställningsförhållandet mellan nämnden och A.A.

När det gäller offentliga arbetsgivare har Arbetsdomstolen i ett avgörande uttalat att 2 kap. 6 § RF kan vara tillämplig. I avgörandet konstaterade Arbetsdomstolen att läkarundersökningar av en anställd inte främst var avsedda att tillgodose det allmännas intresse som arbetsgivare, utan intresset av att offentliga funktioner fullgjordes på ett riktigt sätt. Bestämmelsen i 2 kap. 6 § RF var därmed tillämplig (AD 1984 nr 94).

JO har i flera avgöranden ansett att bestämmelsen i 2 kap. 6 § RF har varit tillämplig i anställningsförhållanden mellan en enskild och en myndighet (se bl.a. JO 2006/07 s. 97, dnr 2685-2004, JO 2003/04 s. 140, dnr 755-2003, och JO:s beslut den 7 mars 2006 i ärendet med dnr 2461-2003).

Avgörande för om bestämmelsen i 2 kap. 6 § RF var tillämplig i anställningsförhållandet mellan nämnden och A.A. var alltså om arbetsgivaren agerade i egenskap av det allmänna i förhållande till A.A. Nämnden har i remissvaret anfört att ett drogtest var nödvändigt eftersom A.A. arbetade med barn i en utsatt situation och att det inte under några omständigheter fick förekomma att personal arbetade där under påverkan av någon drog samt att drogtestet genomfördes utifrån såväl arbetsmiljösynpunkt som ett

brukarperspektiv. Beslutet om att A.A. skulle tillfrågas om att låta sig drogtestas motiverades alltså inte enbart av arbetsgivarens intresse, utan även av hänsyn till det allmännas intresse av att verksamheten fullgjordes på ett säkert sätt till skydd för barnen. Utgångspunkten är därför enligt min mening att 2 kap. 6 § RF var tillämplig.

I 30 § lagen (1994:260) om offentlig anställning finns det bestämmelser om när en arbetstagare hos bl.a. kommuner och landsting är skyldig att underkasta sig periodiska hälsoundersökningar. Bestämmelsen saknar betydelse i det här ärendet och jag går därför inte närmare in på den. Något lagstöd som är av intresse i detta fall för att kräva att en anställd ska genomföra ett drogtest finns inte heller i övrigt.

När 2 kap. 6 § RF är tillämplig krävs det alltså, för att en arbetsgivare ska få drogtesta en anställd, att den anställda ger sitt samtycke till att lämna ett drogtest. Frivilligheten måste vara reell för att samtycket ska kunna ligga till grund för ett sådant ingrepp. Det ligger i sakens natur att en anställd befinner sig i ett visst underläge i förhållande till arbetsgivaren. I en sådan situation måste det ställas höga krav på arbetsgivaren när det handlar om att försäkra sig om att den anställdes medverkan till ett drogtest är frivillig. Ett drogtest av en anställd får inte genomföras efter hot om någon sanktion eller andra former av påtryckningar.

När det gäller drogtestet av A.A. finner jag anledning att uttala följande:

A.A. är anställd i kommunen. För att arbetsgivaren skulle få drogtesta A.A. krävdes att han frivilligt gick med på det. I sitt remissvar har nämnden uppgett att A.A. lämnade sitt samtycke till att låta sig drogtestas. Nämnden anser alltså att testet genomfördes på frivillig grund. Som jag har anfört ställs det höga krav på arbetsgivaren när det gäller att försäkra sig om att den anställdes medverkan är frivillig. Av utredningen framgår att kommunen på intranätet informerar medarbetarna om att en vägran att utföra ett drogtest likställs med ett positivt test. En anställd som tar del av den informationen torde inte uppfatta möjligheten att avstå från att lämna ett drogtest som ett verkligt alternativ. Vilken information som A.A. fick i det avseendet framgår dock inte av nämndens remissvar. A.A. har för egen del inte heller anfört något i frågan. Det kan alltså ifrågasättas om A.A. på ett tillfredsställande sätt fick möjlighet att fatta ett eget beslut och fritt bestämma om han ville lämna ett drogtest. Med hänsyn till den osäkerhet som råder härvidlag anser jag dock att jag inte har tillräckligt underlag för kritik i denna del.

Informationen på kommunens intranät om att en vägran att utföra ett drogtest likställs med ett positivt test utgör dock i sig en form av påtryckning som gör att kommunens riktlinjer och rutiner i fråga om drogtest generellt står i strid med bestämmelsen i 2 kap. 6 § RF. Jag är därför kritisk till utformningen av rutinerna i den aktuella delen, och förutsätter att nämnden ser över rutinerna och att man då beaktar det som jag har anfört.

Det som A.A. i övrigt har anfört ger inte anledning till någon åtgärd eller något uttalande från min sida.

Ärendet avslutas.