

Fråga om tillåtligheten av alkoholutandningsprov som kriminalvårdsinspektörer vid en kriminalvårdsanstalt utfört på en vårdare

Anmälan

LO-TCO Rättsskydd AB (förbundet) har i en anmälan, som kom in till JO den 22 juni 2004, klagat på att två kriminalvårdsinspektörer vid anstalten Tillberga, i strid med 2 kap. 6 § regeringsformen, utfört alkoholutandningsprov på en vårdare, AA. Förbundet har därvid anfört i huvudsak följande. Den 7 april 2003 ombads AA av kriminalvårdsinspektören BB att följa med in på kriminalvårdsinspektören CC:s kontor. Inne på kontoret förklarade BB och CC att de ansåg att AA luktade alkohol och frågade om han ville utföra ett alkoholutandningsprov. Då frågan ställdes höll BB testapparaturen framför honom. AA blev överrumplad och kände sig tvingad att utföra provet. Han upplevde det inte som något verkligt alternativ att avstå. Då alkoholutandningsprovet utfördes höll BB hela tiden i testapparaturen. AA upplevde provtagningen som mycket kränkande. Förbundet anser att AA har blivit utsatt för ett påtvingat kroppsligt ingrepp enligt 2 kap. 6 § regeringsformen. Någon laga grund för detta har inte förelegat.

Utredning

Anmälan remitterades till Kriminalvårdsmyndigheten Västerås för yttrande. I remissvaret anfördes i huvudsak följande (de till remissvaret fogade bilagorna har här utelämnats).

Av företagen utredning framgår det att kriminalvårdsinspektörerna BB och CC tillfrågade AA om han var villig att lämna utandningsprov, eftersom de båda uppfattade att han luktade alkohol. De uppfattade att AA var positiv till att lämna utandningsprov och att han generellt var av den uppfattningen att fler utandningsprov borde tas på anställda vid anstalten.

I de fall anstaltsledningen får kännedom om att någon tjänstgörande personals nykterhet ifrågasätts så är den skyldig att omgående agera, bland annat med tanke på säkerheten och ordningen på anstalten.

Vid nu aktuellt tillfälle så uppfattade de berörda tjänstemännen att AA inte på något sätt motsatte sig att lämna utandningsprovet eller över omständigheterna i övrigt kring händelsen, utan att han istället tyckte att det var bra att han fick lämna provet. Först i efterhand har han kritiserat anstaltsledningens agerande i ärendet.

Kriminalvårdsmyndighetens remissvar jämte förbundets anmälan remitterades till Kriminalvårdsstyrelsen för yttrande. I Kriminalvårdsstyrelsens remissvar anfördes i huvudsak följande.

Det står inledningsvis klart att alkoholutandningsprov är en form av kroppsligt ingrepp som omfattas av regeringsformens förbud under förutsättning att en enskild påtvingas ingreppet av det allmänna.

Fråga uppkommer emellertid i vilken utsträckning regeringsformen är tillämplig inom ramen för ett anställningsförhållande. Av Arbetsdomstolens avgörande AD 1984 nr 94 framgår att 2 kap. 6 § regeringsformen kan vara tillämplig på en offentlig arbetsgivare. Frågan kan emellertid inte besvaras generellt. I och med införandet av lagen om offentlig anställning anses numera även en statlig anställning vila på avtalsrättslig grund (se prop. 1993/94:65 s. 30). Flera avgöranden från Arbetsdomstolen på senare tid talar också för en utveckling som går ut på att förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare i offentlig sektor i allt högre grad anses vila på civilrättslig grund (se t.ex. AD 1999 nr 21). Härtill kommer följande aspekter. En sådan frivillig drogtest som den nu aktuella, alternativt ett beslut om en sådan åtgärd med stöd av arbetsledningsrätten, kan sägas syfta till att tillgodose krav på säkerhet i verksamheten samt att säkerställa en god arbetsmiljö. Dessa intressen delas av såväl privata som offentliga arbetsgivare. Det kan därför ifrågasättas om inte möjligheterna är desamma för privata och offentliga arbetsgivare att genomföra frivilliga drogtestar alternativt under vissa förutsättningar besluta om en drog test med stöd av arbetsledningsrätten (jfr Westregård, Integritetsfrågor i arbetslivet, s. 221 ff.).

Enligt styrelsen kan vidare ifrågasättas om alkoholutandningsprovet i den aktuella situationen kan anses som påtvingat i regeringsformens bemärkelse. Arbetsgivarens företrädare har, eftersom det fanns misstanke om att AA var påverkad av alkohol, frågat honom om han var villig att lämna alkoholutandningsprov. Till detta ställde sig AA positiv. Alkoholutandningsprovet i fråga har således varit frivilligt. Det synes inte ha varit förenat med någon sanktion om AA avböjt att lämna ett prov.

JO har tidigare uttalat (JO 1984/85 s. 227 och JO:s beslut 27 maj 2003 med dnr 755-2003) att den enskilde kan avstå från grundlagsskyddet för den kroppsliga integriteten genom att lämna sitt medgivande till en viss åtgärd; detta dock under förutsättning att avståendet är frivilligt och inte påtvingat ens genom hot om sanktion. Frivilligheten får inte heller anses illusorisk. I det ärende som det äldre uttalandet gäller hade den enskilde oftast inte – om han eller hon ville undvika vistelse i kriminalvårdsanstalt – något annat val än att i boendekontrakt samtycka till att lämna urinprov. Här kan även hänvisas till bedömningsgrunderna i det ovan nämnda rättsfallet AD 1984 nr 94.

I det nu aktuella fallet synes AA varken uttryckligen eller underförstått ha hotats av någon sanktion. Åtgärden har utförts i avskildhet på ett tjänsterum och uppgifterna om AA:s inställning i frågan och om eventuell åtgärd torde omfattas av personalsocial eller personaladministrativ sekretess. Samtycket har således inte varit illusoriskt i den meningen att AA riskerat kritik från arbetskamrater om han nekat att utföra provet.

Även om genomförandet av alkoholutandningsprovet skulle ses som ett utövande av offentlig makt kan åtgärden således enligt styrelsens uppfattning, mot bakgrund av det sätt på vilket den har utförts i det nu aktuella fallet, inte sägas stå i strid med gällande rätt.

Förbundet yttrade sig över remissvaren. Förbundet framförde därvid bl.a. att AA:s åsidosättande av order om att utföra provet kunde ha lett till att arbetsgivaren med stöd av 14 § lagen om offentlig anställning hade övervägt att meddela en disciplinåtgärd.

I beslut den 25 oktober 2005 anförde *JO Nordenfelt* följande.

Bedömning

Enligt 2 kap. 6 § regeringsformen är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp dit bl.a. alkoholutandningsprov räknas. Begränsningar i skyddet får göras genom lag enligt 2 kap. 12 § regeringsformen.

AA har gjort gällande att hans rättigheter enligt 2 kap. 6 § regeringsformen kränkts genom att han tvingats lämna ett alkoholutandningsprov.

Kriminalvårdsstyrelsen har genmält att regeringsformens regler inte är tillämpliga inom anställningsförhållandet. Kravet på alkoholutandningsprov framställdes inom ramen för arbetsledningsrätten. Kriminalvårdsstyrelsen har vidare anfört att alkoholutandningsprovet i vart fall lämnades frivilligt.

När det gäller frågan om regeringsformens tillämplighet kan följande anmärkas. Regeringsformen skyddar den enskilde mot ingrepp i bl.a. den kroppsliga integriteten från det allmänna. Den första frågan som uppkommer är alltså om staten (eller dess representant, i detta fall kriminalvårdsmyndigheten) inom ett anställningsförhållande uppträder som en enskild arbetsgivare eller som representant för det allmänna.

I Arbetsdomstolens avgörande AD 1984 nr 84 slås fast att 2 kap. 6 § regeringsformen kan vara tillämplig på en offentlig arbetsgivare. Enbart den omständigheten att frågan om tillämpningen av skyddsregeln i 2 kap. 6 § uppkommit inom ramen för ett anställningsförhållande är alltså inte tillräcklig för slutsatsen att skyddsreglerna inte skall tillämpas. I samma riktning går t.ex. JO-avgörandet JO 2003/04 s. 140 där utgångspunkten för avgörandet är att 2 kap. 6 § är tillämplig. Dåvarande justitieombudsmannen Anna-Karin Lundin anförde bl.a. att försöksverksamheten med inpasseringskontroll vid några kriminalvårdsanstalter inte kunde anses strida mot regeringsformen eftersom de anställdas deltagande i kontrollen åtminstone i formell mening var frivilligt. – Försöksverksamheten genomfördes utan uttryckligt lagstöd.

Jag delar den uppfattning som kommer till uttryck i dessa avgöranden. Samtidigt anses det numera att även statliga anställningar vilar på en civilrättslig grund i form av enskilda anställningsavtal mellan en anställd och hans anställningsmyndighet även om där finns klara offentlighetsrättsliga inslag, t.ex. att anställningsmyndighetens formella ingående av sådana avtal har formen av ett myndighetsbeslut (se prop. 1993/94:65 s. 30). Gränsdragningen kan vara besvärlig, och Kriminalvårdsstyrelsen har också hävdade att arbetstagaren inte omfattas av det skydd som avses i 2 kap. 6 § regeringsformen när den offentlige arbetsgivaren utövar arbetsledningsrätten inom det civilrättsligt reglerade anställningsavtalets gränser (jfr Annamaria Westregård, Integritetsfrågor i arbetslivet, s. 221). Det är sålunda nödvändigt att ta ställning till om kriminalvårdsmyndigheten i den här aktuella situationen agerat som enskild arbetsgivare eller som representant för det allmänna.

Här kan ledning hämtas från 1984 års rättsfall som analyserats av Annamaria Westregård i det nyss nämnda arbetet (s. 228 f.). Enligt Annamaria Westregård, som redovisar förarbeten m.m., uppträder en offentlig arbetsgivare i rollen som enskild när han vidtar en åtgärd grundad på privaträttsliga regler som tillgodoser arbetsgivarens – inte det allmännas – intresse som arbetsgivare i förhållande till arbetstagaren. Detta förefaller mig vara ett ändamålsenligt sätt att skilja ut de olika situationer som kan föreligga.

Jag konstaterar att det i ärendet inte gjorts gällande att det skulle föreligga någon direkt på anställningsavtalet grundad förpliktelse för AA att underkasta sig alkoholutandningsprovet. I stället har Kriminalvårdsmyndigheten Västerås hänvisat till att anstaltsledningen är skyldig att omgående agera om någon tjänstgörande personals nykterhet ifrågasätts, bland annat med tanke på säkerheten och ordningen i anstalten. Kriminalvårdsstyrelsen har för sin del anfört att en sådan drogtest som den nu aktuella kan sägas syfta till att tillgodose krav på säkerhet i verksamheten samt att säkerställa en god arbetsmiljö. Dessa uttalanden pekar på att det avgörande vid beslutet att företa alkoholutandningsprovet var hänsynen till det allmännas intresse av säkerhet i anstalten. Skyddsregeln i 2 kap. 6 § regeringsformen är med andra ord i princip tillämplig.

Enligt regeringsformen avser skyddet för den kroppsliga integriteten emellertid endast *påtvingade* ingrepp. I denna del har BB och CC uppfattat att AA frivilligt underkastade sig alkoholutandningsprovet vilket AA i sin tur bestritt. Det låter sig inte nu utredas hur det förhöll sig härmed. Höga krav måste dock enligt min mening ställas när det handlar om att förvissa sig om att frivillighet faktiskt föreligger, i synnerhet i situationer som den förevarande där en anställd normalt får antas befinna sig i underläge i förhållande till sina chefer. Även om en anställd som vägrar att utföra ett alkoholutandningsprov inte riskerar att drabbas av några sanktioner finns alltid risken att han eller hon inte uppfattar möjligheten att avstå från provtagningen som ett verkligt alternativ. Enligt min mening har inte BB och CC på ett tillfredsställande sätt förvissat sig om att AA inte hade några invändningar mot provet. För detta förtjänar kriminalvårdsmyndigheten kritik. Jag utgår från att åtgärder vidtas så att liknande händelser undviks i framtiden.