



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ana Rubin

Dataintrång på jobbet

- straffrättsliga, arbetsrättsliga och offentlighetsrättsliga följder

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Hanna Pettersson

Termin för examen: Period 1, VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsning	6
1.4 Material	6
1.5 Metod	7
1.5.1 Rättsdogmatik	7
1.5.2 Kvalitativa forskningsintervjuer	8
1.6 Disposition	8
1.7 Begrepp, uttryck och förklaringar	9
2 AKTUELLA BESTÄMMELSER	11
2.1 Dataintrång och straffrätt	11
Regleringen i brottsbalken (1962:700)	11
Om regleringen i BrB	11
Hänsyn vid straffmätning och påföljdsval	13
2.2 Dataintrång och arbetsrätt	14
Lagen (1982:80) om anställningsskydd	14
Uppsägning	14
Om regleringen i 7 § LAS	14
Avskedande	15
Om regleringen i 18 § LAS	15
Lagen (1994:260) om offentlig anställning	15
Disciplinära åtgärder	15
Om regleringen i LOA	16
Exempel kollektivavtalet Allmänna bestämmelser	17
Disciplinär påföljd	17
Om regleringen i § 11 AB	17
Avstängning och förseelser m.m.	17
Om regleringen § 10 AB	18
2.3 Dataintrång och offentlig rätt	18

Reglering och rättsliga följder	18
Patientdatalag (2008:355)	18
Om regleringen i PDL	18
Patientsäkerhetslagen (2010:659)	19
Om regleringen i PSL	20
Vad innebär det att delta i vården av patienten?	20
2.4 Europeiskt förbud mot dubbelbestraffning	21
Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna	21
Europakonventionens tilläggsprotokoll nummer 7	21
Några svenska rättsfall om dubbelbestraffning i ljuset av Europarätten	21
NJA 2013 s 502 ”Dubbelbestraffning skatt”	21
AD 1984 nr 116 ”Verkmästaren”	22
HSAN 2013/0059:A4 ”Grovt bedrägeri”	22
HSAN 2013/0037:A4 ”Mordbrand”	22
3 RÄTTSFALL	24
Straffrätt	24
RH 2002:36 ”Blomman-fallet”	24
HovR B 2097-10 ”Psykiatrisköterskan”	24
TR B 2925-11 ”Ambulanssköterskan”	25
HovR B 606-12 ”Vännen”	26
HovR B 1976-14 ”Förälder och barn”	27
NJA 2014 s 221 ”Polisen som sökte på sig själv”	27
Arbetsrätt	28
AD 1996 nr 23 ”Polisaspiranten”	28
AD 2005 nr 82 ”Skriftlig varning”	28
AD 2006 nr 69 ”Tre handläggare”	29
AD 2014 nr 49 ”Jävskontroll”	30
AD 2014 nr 50 ”Sjuk partner”	30
Offentligrätt	31
Om Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd	31
HSAN 2013/0035:A4 ”Sökte upp patient”	31
HSAN 2013/60:B2 ”H.K:s provotid”	32
TR Mål nr B 4522-12 ”H.K:s fall ur en straffrättslig bedömning”	33
HSAN 2013/0021:A4 ”G.H:s provotid”	33
HovR B 2981-12 ”G.H:s fall i en straffrättslig bedömning”	34
HSAN 2015/13:A4 ”K.S:s legitimation återkallas”	34
HovR B 1532-13 ”K.S fall i en straffrättslig bedömning”	35
Sammanfattande diskussion	36
4 REFLEKTIONER FRÅN ARBETSMARKNADENS PARTER	39
Arbetsgivarverket	39
Vårdförbundet 1	42
Vårdförbundet 2	44
Vårdförbundet 3	45
Sammanfattande diskussion	49

5 SLUTDISKUSSION OCH SAMMANFATTANDE ANALYS	51
Förhållandet mellan straffrätten, arbetsrätten och offentlighetsrätten i praxis	51
Grund för skiljande från anställningen?	54
Strängare straff för arbetstagaren?	54
Avslutande ord	56
BILAGA, INTERVJUFRÅGOR	58
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
Förarbeten	59
Statliga utredningar	59
Rättsfallsförteckning	59
Litteratur	60
Intervjuer	60
Elektroniska källor	61
Övrigt material	61

Summary

This paper examines the legal consequences of illegally accessing protected data in the workplace. The study begins with a scrutiny of relevant legal rules, followed by a review of court cases to get an overview of the practical implementations.

Questions raised deal with the legal implications in three different areas of law; criminal law, labour law and, where appropriate, public law, specifically the legal part relating to professional certification issues. Another question is how the various judicial bodies interact and if there is a risk of possible violations of the *ne bis in idem*-principle.

The aim is to examine court verdicts on illegal access to protected data and to analyse the various courts line of argumentation.

Another field of interest is to inquire how the agents of the labour market look at the problem of illegally accessing protected data. This has been highlighted by qualitative interviews with representatives of employers' and employees' organizations.

Sammanfattning

I denna uppsats undersöks vilka rättsliga följder olovliga dataslagningar på arbetsplatsen ger. Arbetet har utgått ifrån arbetstagarens perspektiv och analyserats utifrån att denne begått dataintrång eller misstänks för att begått dataintrång.

Undersökningen inleds med en genomgång av rättsreglerna, följd av en granskning av rättsfall för att få en överblick på den praktiska tillämpningen.

Mina frågeställningar har bestått i hur de rättsliga följderna ser ut inom tre olika rättsområden; straffrätten, arbetsrätten och i förekommande fall offentlighetsrätten, närmare bestämt den rättsliga delen som avser yrkeslegitimationsfrågor. Följdfrågan som också besvaras är hur olika rättsliga instanserna interagerar och om de beaktar varandras domar i sina beslut. Syftet har varit att undersöka vilka faktorer som beaktas i domstolarnas bedömningar.

En övrig frågeställning som undersökts är hur arbetsmarknadsparterna ser på otillåtna dataslagningar på arbetsplatsen och vilka uppfattningar det finns bland dessa. Detta har belysts genom intervjuer med hur några representanter för arbetsmarknadens parter ser på de olovliga dataslagningarna ur praktikerns perspektiv.

Förord

Jag vill tacka några personer för att ha hjälpt i mig det här arbetet. Hanna Pettersson, min handledare som på ett nyfiket och uppmuntrande sätt fått mig att ta steget vidare i det akademiska tänkandet. Efter varje möte har jag känt mig berikad med intressanta och tänkvärda perspektiv. Min make Henning som stöttat och trott på mig. Mina respondenter som låtit sig intervjuas och HSAN för god service med att snabbt och smidigt bistå mig med aktuella avgöranden. Särskilt till Olivia Wahlby och Janet Parmvi på Vårdförbundet för att ha gett mig uppslag till den här uppsatsen. Till vännerna Emelie Hugo och Jenny som engagerad lyssnat, läst och kommit med kloka frågor och synpunkter. Tack!

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
AB	Allmänna bestämmelser (kollektivavtal)
AD	Arbetsdomstolen, Arbetsdomstolens domar
AGV	Arbetsgivarverket
BrB	Brottsbalken
DL	Datalagen
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
f., ff.	och följande sida resp. sidor
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
IT	Informationsteknik
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
JO	Justitieombudsmannen
LAS	Lagen om anställningsskydd
LOA	Lagen om offentlig anställning
MBL	Medbestämmandelagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv (rättsfall från Högsta domstolen)
OSL	Offentlighet- och sekretesslagen
PAN	Personalansvarsnämnd
PDL	Patientdatalagen
PSL	Patientsäkerhetslagen
Prop.	Regeringens proposition
PUL	Personuppgiftslagen
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SFS	Svensk författningssamling (den officiella författningstexten)
SKL	Sveriges kommuner och landsting
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det här är en uppsats om dataintrång. Dataintrång är reglerat i 4 kap. 9 c § brottsbalken (BrB). En person som döms för dataintrång riskerar böter, villkorlig dom eller fängelse. Men vad händer när till exempel en anställd inom hälso- och sjukvården öppnar och läser en patientjournal utan att det föreligger en adekvat vårdkontakt och dataslagningen inte har ett samband med arbetsuppgifterna? Eller när en handläggare på en myndighet tillskansar sig information i ett ärende där denna inte är inkopplad?

Ur ett arbetsrättsligt perspektiv är det intressant att undersöka vilka konsekvenser dataintrånget kan ge för arbetstagare, särskilt i legitimerade yrken såsom sjuksköterskor, psykologer och läkare. En arbetstagare som begår dataintrång i tjänsten riskerar nämligen uppsägning, avskedande eller andra disciplinära åtgärder som regleras i lag eller kollektivavtal. Sådana kan vara skriftlig varning eller löneavdrag. Om en person är yrkeslegitimerad tillkommer dessutom risken för en prövning och återkallelse av dennes legitimation. Skadestånd gentemot den integritetskränkte finns som ytterligare en konsekvens.

En individ som gör olovliga slagningar i ett datasystem på arbetsplatsen kan alltså bli dömd till fängelse, bli skyldig att betala kränkingsersättning (skadestånd), bli avskedad och få yrkesförbud det vill säga bli av med sin legitimation. Allt detta genom *en handling*.

Står alla dessa tänkbara påföljder i proportion till handlingens straffvärde? Vad anser lagstiftaren om detta? Innebär detta en risk för dubbel eller till och med trippelbestraffning i den bemärkelse som finns upptagen i Europakonventionens sjunde protokoll och EU:s rättighetsstadga?

Enligt 29 kap. 5 § BrB ska den allmänna domstolen ta i beaktning av att gärningspersonen har förlorat sin anställning eller får svårigheter att utöva sitt yrke eller riskerar att göra detsamma, vid påföljdsval och straffmätning. Görs detta? Hur resonerar rättstillämparna i sådana fall? Tar de olika rättsliga instanserna inom straffrätten, arbetsrätten och offentlighetsrätten hänsyn till varandras beslut vid utdömandet av rättsliga följder?

I uppsatsen undersöks också hur arbetsmarknadens parter ser på och hanterar dataintrång inom ramen för anställningsförhållandet.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna undersökning är att granska huruvida olika juridiska discipliner – straffrätt, arbetsrätt och i förekommande fall offentlighetsrätt - samverkar och kompletterar varandra när en person begår dataintrång. Jag ämnar ta reda på vilka konsekvenser de olika rättsliga instansernas domar och beslut ger på den enskildes liv ur ett rättsligt perspektiv.

Delar av den här uppsatsen belyser Europakonventionens förbud mot dubbelbestraffning i ljuset av Högsta domstolens prejudikat inom skatteområdet. Syftet är dock inte i att utreda den teoretiska innebörden av *ne bis in idem*,

dubbelbestraffningsförbudet, utan att undersöka vilka faktiska konsekvenser brottet dataintrång inom ramen för anställningen får för den som blir anklagad för ett sådant brott.

Undersökningen har ett antal primära frågeställningar:

1. Vilka är de rättsliga följderna för den som begår dataintrång, ur:

- straffrättsligt perspektiv
- arbetsrättsligt perspektiv
- offentligrättsligt perspektiv

2. Tar de straffrättsliga, arbetsrättsliga och offentligrättsliga instanserna hänsyn till varandras beslut när de dömer ut rättsliga följder? Vilka faktorer beaktas vid bedömningarna?

En underliggande intention är att ta reda på vilka uppfattningar det finns bland arbetsmarknadens parter om rättstillämpningen när det gäller otillåtna dataslagningar på jobbet.

1.3 Avgränsning

När det gäller den straffrättsliga bestämmelsen om dataintrång, 4 kap. 9 c § BrB, så är det många tänkta situationer som avses. Mycket fokus har på senare år legat på bekämpning av så kallad cyberterrorism. I förarbetena nämns risker för angrepp på centrala informationssystem och infrastruktur som är nödvändig för samhällets uppbärande. Lagstiftaren ser stora faror med ”logiska bomber”, ”trojaner” och ”datamaskar”. Inget av detta kommer att behandlas i denna uppsats, vilket inte betyder att ett sådant scenario är omöjligt. Det går att tänka sig att en arbetstagare med tillgång till känslig information skulle kunna ägna sig åt denna verksamhet. Jag kommer här endast belysa uttrycket i lagrummet: ”Den som **olovligen bereder sig tillgång till en uppgift** som är avsedd för automatiserad behandling...”. Resten av meningen ”...eller olovligen ändrar, utplånar, blockerar eller i register för in en sådan uppgift...” berörs alltså inte.

Mycket av den andra delen av meningen i lagrummet som nämns ovan har tillkommit som en konsekvens av internationella initiativ i Europa och EU. I den här uppsatsen kommer EU-bestämmelser och Europeiska konventioner endast behandlas när jag skriver om förbudet mot dubbelbestraffning. Huvudfokus i arbetet vilar på att genomlysna svenska rättskällor och därför har internationella direktiv och regler bara berörts då det varit motiverat för att ge läsaren en helhetsbild av syftet med det svenska regelverket kring dataintrång och arbetsrätt.

1.4 Material

Materialinsamlingen lägger i huvudsak fokus på rättsfall, för att reda ut hur rättstillämpningen har hanterat påföljder och disciplinära åtgärder och i förekommande fall offentligrättsliga beslut.

Tyvärr saknas det i mångt och mycket doktrin kring HSAN:s praxis. Inte heller finns det särskilt mycket akademiska artiklar skrivna på området dataintrång i

anställningsförhållandet.

För att få några synpunkter och reflektioner från verkligheten har jag valt att intervjua några av aktörerna i sammanhanget. Intervjuer har gjorts med Arbetsgivarverkets representant, två handläggare på Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd samt två ombudsmän och två förbundsjurister på arbetstagarorganisationen Vårdförbundet. Intervjufrågorna finns som bilaga till denna uppsats.

1.5 Metod

Med tanke på syftet och frågeställningarna i den här uppsatsen har det varit särskilt intressant att undersöka i vilken utsträckning de dömande instanserna har beaktat helhetsbilden för den misstänkte gärningspersonen i sina bedömningar. I detta inbegrips såväl straffrättsliga påföljder, som arbetsrättsliga åtgärder som till exempel skiljande från anställningen och i vissa fall offentlighetsbeslut, som yrkeslegitimation under prövning.

Jag har valt att använda mig av en rättsdogmatisk undersökningsmetod i denna uppsats, det vill säga att jag har undersökt lagtext, förarbeten, rättspraxis, doktrin och dylikt. Det har syftat till att se hur rättsreglerna är utformade, vad som är tanken bakom och hur dessa tillämpas och tolkas.

Fokus låg dock inte i första hand på överinstansbeslut och prejudikat utan vilade på rättsfallsanalys med tonvikt på rättstillämpning.

Jag har dessutom valt att göra flera intervjuer med olika aktörer på arbetsmarknaden. Syftet med dessa har främst varit att få en inblick i några dessa aktörers synvinkel på brottet dataintrång på arbetsplatsen och för att kunna jämföra praktikerns perspektiv med det juridiskt teoretiska. Det har varit av vikt för att förstå hur de som utövar tillsyn över lagarna och de som tillämpar lagarna uppfattar den enskilde individen som begår eller misstänkts begå dataintrång.

1.5.1 Rättsdogmatik

I min analys har jag sammanställt sökt att diskutera arbetsrätten mot offentlighetsrätten med bakgrund av straffrättens bestämmelser och praxis för att komma fram till hur de rättsliga konsekvenserna utfaller för den enskilde som döms dataintrång. För att få en fördjupad förståelse för hur rättskällorna tolkas och tillämpas har jag undersökt underrättspraxis i såväl brottsmål som HSN-avgöranden.

I det arbetsrättsliga avsnittet, för att ta ett exempel, har jag endast redogjort för gällande rätt. Det vill säga; visat en översikt över området brott som begås i anställningen. När det gäller patienträtten har jag delvis framställt gällande rätt men även försökt reda ut frågetecken som ibland uppstått i rättstillämpningen genom att söka i rättskällorna för att få en klarare bild. Sammantaget har detta lett till en rekonstruktion¹ av det som redan varit känt.

Det rättsdogmatiska i min undersökningsmetod har bestått i att utifrån gällande rätt ge ett sammantaget svar hur de rättsliga följderna utfaller för den enskilde som döms för dataintrång och visa vilka konsekvenser den brottsliga handlingen ger på det

¹ Kleineman, *Rättsdogmatisk metod*, s. 44 i *Juridisk metodlära*.

arbetsrättsliga- och ibland även det offentlighetsrättsliga området. Mitt arbete har resulterat inte bara i en sammanfattande framställning av rättsreglerna inom straffrätten, arbetsrätten och offentlighetsrätten utan även i en analys av hur och om de tre juridiska områdena samspelar för att undvika dubbelbestraffning.²

Min argumentation har varit både fri och bunden³. Fri i den meningen att jag i analysdelen av uppsatsen, både har gett uttryck för mina personliga värderingar i form av hur jag anser att rätten *borde* vara. Bunden i de fall då jag diskuterat huruvida rättskälsläran - och därmed *gällande rätt* - har tillämpats konsekvent i praxis.

Genom att studera lagarnas förarbeten har jag kunnat redogöra för de rättspolitiska avvägandena som legat till grund för lagstiftningen. Jag har genom att göra så försökt belysa att juridiken är ett resultat av värderingar och intressekonflikter.

1.5.2 Kvalitativa forskningsintervjuer

Muntliga källor kan liksom skriftliga källor givetvis utnyttjas och tolkas på många sätt. Jag använder intervjupersonernas berättelser för att vidga den förståelsehorisont som rättsdoktrinen och andra skriftliga källor ger. Intervjumaterialet i denna uppsats syftar sålunda endast till att ge en inblick till hur rättsreglerna tolkas och förstås och vilka slutsatser som kan dras i den arbetsrättsliga vardagen.

Jag har därför medvetet valt att inte intervjua någon person från den straffrättsliga disciplinen. Detta för att jag har haft tillgång till ett stort antal avgöranden från samtliga tre instanser, tingsrätterna, hovrätterna och Högsta domstolen. Syftet med intervjuerna har alltså varit att få en bild av arbetsmarknadens parter synsätt på datainträng som begås inom ett anställningsförhållande. Arbetsgivarverket och Vårdförbundet har fått ge sina reflektioner och åsikter, ur arbetsgivar- respektive arbetstagarperspektiv.

Intervjuerna gör inte anspråk att vara statistiskt representativa. Intervjuguidens ledmotiv var tematisk, intervjuens dynamik skulle upprätthållas genom tämligen breda ingångsfrågor, som gav utrymme för spontana svar och uppföljningsfrågor.⁴

1.6 Disposition

Uppsatsens disposition utgår ifrån frågeställningarna och stor tyngd ligger på att fastställa gällande rätt för att därefter undersöka hur rättsreglerna tillämpas i domstol, domstolsliknande instanser och mellan arbetsmarknadens parter.

Uppsatsens empiriska del inleds med en genomgång av aktuella bestämmelser om datainträng ifrån olika lagtexter. Därefter följer en genomgång av relevant rättspraxis som avslutas med en sammanfattande diskussion. Intervjuerna med arbetsmarknadens parter utgör ett eget kapitel som också inkluderar en sammanfattande diskussion.

Uppsatsen avslutas med en slutdiskussion och ett antal slutsatser.

² Kleineman, s. 23.

³ Kleineman, s. 21.

⁴ Kvale, 1997, *Den kvalitativa forskningsintervjun*, 121 f.

1.7 Begrepp, uttryck och förklaringar

Det finns ett antal begrepp som förekommer frekvent i denna uppsats och som jag vill definiera närmare här för att undvika missförstånd.

Denna uppsats handlar om påföljder som dataintrång på arbetsplatsen kan få för en arbetstagare. Uttrycket ”den enskilde” avser gärningspersonen, arbetstagaren och i vissa fall den yrkeslegitimerade som gör olovliga dataslagningar i brottsbalkens mening.

Ordet ”bestraffning” har undvikits vid granskningen av arbetsrätten och offentlighetsrätten, och i de sammanhang det använts har varit inom citationstecken. Syftet med att skriva ”bestraffning” har då varit att peka på att de olika rättsliga konsekvenserna ibland får eller riskerar att sammanfalla på ett omfattande och ingripande sätt i en enskild individs liv. Att bli av med sin anställning, sin yrkeslegitimation och att straffas i allmän domstol är allvarliga konsekvenser för ett brott som kanske få människor hade kunnat ana skulle få det.

”Rättsliga konsekvenser” betecknar därför de följder som kan av den enskilde kan uppfattas som ”straff” inom alla tre rättsområden. De olika rättssystemen har olika logik och skilda skyddssyften. Arbetsgivaren, till exempel, har inte befogenhet att utdela straff vid ett klandervärd beteende. Det blir då snarare fråga om en arbetsrättslig åtgärd i form av exempelvis uppsägning när arbetstagaren överträtt en gräns som arbetsgivaren inte anser sig kunna acceptera. Eftersom arbetsrätten hör till civilrätten handlar anställningsförhållandet i grunden om ett avtalsförhållande. En domstol kan sedan bedöma om en viss åtgärd har varit rimlig i relation till avtalsförhållandet. Dataintrång (eller annan misskötsel på jobbet) skulle kunna sägas utgöra ett kontraktsbrott. Därtill kan sägas att mina undersökningar endast har behandlat anställningar inom den offentliga sektorn, varför de arbetsrättsliga bestämmelserna delvis finns reglerade i lagen om offentlig anställning eller har sin motsvarighet i kollektivavtal. Den här undersökningen är även i delar tillämplig på den privata sektorn som hanterar sekretessbelagd och känslig information. Några sådana rättsfall har än så länge inte behandlats i Arbetsdomstolen (AD).

Vad gäller den offentliga rätten finns befogenhet hos Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) att återkalla yrkeslegitimation. Inte heller här är avsikten att utdela bestraffning utan att verka för patientsäkerhet.

När jag skriver om offentlighetsrätt är det främst ur legitimationssynpunkt. När jag skriver om arbetsrätt är det främst utifrån anställningsskydd och anställningsförhållandet.

Med uttrycket arbetsmarknadens parter avses arbetsgivarorganisationer respektive fackliga organisationer som företräder arbetstagare.

Allmän domstol är tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen. HSAN är en statlig, domstolsliknande myndighet. HSAN prövar behörighetsfrågor hos legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal. Ärendena kan avse prövotid och återkallelse av legitimation och annan behörighet att utöva ett yrke inom det aktuella området. HSAN avgör även huruvida indragning eller begränsning ska ske av forskrivningsrätt. Frågorna uppmärksammas och anmäls av Inspektionen för vård och omsorg (IVO), Justitiekanslern eller Riksdagens ombudsmän (JO). HSAN:s beslut kan överklagas till Förvaltningsrätten i Stockholm.⁵

⁵ www.kammarkollegiet.se/rattsavdelningen/hsan/halso-och-sjukvardens-ansvarsnamnd.

Arbetsgivarverket (AGV) är en medlemsstyrd statlig arbetsgivarorganisation. I organisationen ingår 250 medlemmar, vilka samtliga är statliga myndigheter, affärsverk och andra arbetsgivare med koppling till staten. Arbetsgivarverket samordnar och utvecklar den statliga arbetsgivarpolitiken genom att skapa samordning mellan medlemsorganisationerna, ansvarar för centrala förhandlingar och kollektivavtal med de fackliga organisationerna och företräder staten i arbetsrättsliga tvister.⁶

Vårdförbundet är ett partipolitiskt obundet fackförbund som organiserar legitimerade barnmorskor, biomedicinska analytiker, röntgensjuksköterskor och sjuksköterskor. Vårdförbundet är anslutet till TCO och har cirka 110 000 medlemmar. Vårdförbundet bedriver opinionsbildande arbete bland annat i frågor som rör vårdmiljö, yrkesprofession, arbetsvillkor, lön och jämställdhet.⁷

⁶ Arbetsgivarverket, 2014, Verksamhetsberättelse, s. 6.

⁷ www.vardforbundet.se/Om-Vardforbundet/Det-har-ar-Vardforbundet/.

2 Aktuella bestämmelser

2.1 Dataintrång och straffrätt

Regleringen i brottsbalken (1962:700)

4 kap. 9 c §

Dataintrång

Den som olovligen bereder sig tillgång till en uppgift som är avsedd för automatiserad behandling eller olovligen ändrar, utplånar, blockerar eller i register för in en sådan uppgift döms för dataintrång till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som olovligen genom någon annan liknande åtgärd allvarligt stör eller hindrar användningen av en sådan uppgift.

Är brottet grovt, döms för grovt dataintrång till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen har orsakat allvarlig skada eller avsett ett stort antal uppgifter eller annars varit av särskilt farlig art.

Om regleringen i BrB

Dagens lydelse i brottsbalkens första stycke kom till genom en lagändring 2007. En motsvarighet till bestämmelsen i brottsbalken fanns dock tidigare i 21 § datalagen (1973:289). Bestämmelsen fördes över till brottsbalken 1998. Detta med hänvisning till dels Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och dels med hänvisning till att datalagen var tekniskt föråldrad.⁸ Det gjordes samtidigt ett tillägg i 4 kap. 10 §, gällande försök och förberedelse till dataintrång. För att dömas för försök eller förberedelse enligt denna bestämmelse krävs att om dataintrånget skulle ha fullbordats då inte ansetts som ringa.

I propositionen till lagändringen 1998 nämner regeringen att reformbehovet inom informationstekniken är stort och att utvecklingen har "gått rasande fort under de senaste årtiondena". Utvecklingen beskrivs som positiv men att tekniken gör att information blir tillgänglig för allt fler innebär risker. Det talas om att den nya teknikens utveckling kan innebära att individer omedvetet lämnar så kallade elektroniska spår efter sig, genom till exempel inpasseringskort, bussresor, betalning och genom internet. Regeringen menar att risken finns för att information kan användas för att kartlägga olika egenskaper hos individen. I propositionen påpekas att många av remissinstanserna uttryckt behovet av nödvändiga undantag och särregler. Regeringen anser ändå att ett särskilt starkt integritetsskydd ska råda inom den offentliga sektorn, eftersom mycket känsliga uppgifter lagras där.⁹

Uttrycket "bereda sig tillgång till" ska förstås som att man kan få del av uppgifterna. Det krävs inte att någon verkligen tar del av uppgifterna.¹⁰ Vidare krävs att en handling ska leda till ansvar att den har begåtts olovligen och med uppsåt. Vad som beläggs med straff är själva intrånget.¹¹

Lagstiftningen är metodneutral och inga särskilda krav ställs på att gärningspersonen ska ha kringgått några säkerhetsåtgärder för att tillskansa sig

⁸ Prop. 1997/98:44, s. 1 och s. 29.

⁹ Prop. 1997/1998:44, s. 41.

¹⁰ Prop. 2006/07:66 s. 23 f och s. 49.

¹¹ Holmqvist, Leijonhufvud m.fl., 2009, s. 4:50 a.

informationen. Det krävs uppsåt i förhållande till olovligheten¹². Det innebär att innehavaren av IT-systemet måste ha uttryckt hur datahanteringen och systemet ska disponeras på ett sådant sätt att det är möjligt för en utomstående att uppfatta detta. Däremot ställer inte bestämmelsen upp några begränsningar avseende syftet med åtgärden att bereda sig information. Gärningspersonen behöver alltså inte haft till syfte att insamla information eller åstadkomma skada.¹³

Det krävs inte ett direkt uppsåt för att åstadkomma brottet utan det är tillräckligt med likgiltighetsuppsåt och de andra uppsåtsformerna. I begreppet olovligen förutsätts att gärningen begås utan samtycke från den som förfogar över systemet. Åtgärden är inte heller olovlig om den utförs i överensstämmelse med gällande rätt. Ett sådant exempel som nämns i lagkommentaren är de bestämmelser som gäller tvångsmedel.¹⁴ Det betyder att den som oavsiktligt får tillgång till information inte gör sig skyldig till brott. Däremot blir handlingen brottsligt där personen fortsätter ta del av information efter det att hen har förstått att den är skyddad.¹⁵

Olovlighetsrekvisitet vid dataintrång bör vara uppfyllt när en gärningsperson bereder sig tillgång till uppgifter dels genom överträdelser av behörighetsregler angivna i lag men även när denne överträtt behörighetsregler uppställda av till exempel en arbetsgivare. Detta kan avse både generella reglementen som omfattar alla arbetstagare på arbetsplatsen eller villkor som ställs upp genom ett enskilt avtal.¹⁶ Med ”uppgift som är avsedd för automatiserad behandling” avses alla uppgifter: fakta, information, begrepp som uttrycks i för en dator anpassad och läsbar form. Det saknas betydelse var i systemet informationen lagras, även uppgifter i datorns temporära minne omfattas.¹⁷

Andra stycket i bestämmelsen om dataintrång, om grovt dataintrång infördes i och med prop. 2013/14:92. Det nyinförda stycket i 4 kap. 9 c § brottsbalken lyder: ”*Är brottet grovt, döms för grovt dataintrång till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen har orsakat allvarlig skada eller avsett ett stort antal uppgifter eller annars varit av särskilt farlig art.*”

Vid revisionen av lagen 2014 sågs det befogat att dela upp brottet i normalgraden och grovt. Dels för att EU-bestämmelser krävde det och dels för att regeringen ansåg att samhällsutvecklingen och dess ökade informationsteknik inneburit ökade risker vad gäller angrepp mot datorer och deras nätverk.¹⁸

Vad som avses med ”allvarlig skada” är främst betydande ekonomiska skador. Andra skador som beaktas vid bedömningen om brottet ska anses som grovt är exempelvis rubbat förtroende för verksamhet, intrång i synnerligen känsliga personuppgifter som kan missbrukas med allvarliga konsekvenser för den enskilde. Som exempel ges uppgifter som kan röja identiteten för en person med skyddad adress och skyddade personuppgifter.¹⁹

Det finns inga åtalsbegränsningar till bestämmelsen om dataintrång. Dataintrång hör under allmänt åtal och i praktiken innebär det att om en misstanke om brott kommer polis eller åklagare till kännedom, är de som fått dessa uppgifter skyldiga att

¹² Prop. 2006/07:66 s. 50.

¹³ Prop. 2006/07:66 s. 17 och s. 23

¹⁴ Holmqvist, Leijonhufvud m.fl., 2009, s. 4:50 c.

¹⁵ Klücher, s. 24 ff.

¹⁶ Bengtsson och Dicksved, Ny Juridik, s. 41 f.

¹⁷ Prop. 2006/07:66, s. 49.

¹⁸ Prop. 2013/14:92, s. 14.

¹⁹ Prop. 2013/14:92, s. 21.

utreda och pröva om fallet skulle kunna leda till åtal, enligt 23 kap. 1-2 §§ RB.” Annars riskerar dessa att begå tjänstefel.²⁰

Någon motsvarande straffbestämmelse om att olovligen bereda sig tillgång till en uppgift i pappersjournaler finns inte. Däremot kan, beroende på omständigheterna, andra bestämmelser i brottsbalken bli tillämpliga för sådana manuellt förda journaler, se till exempel 4 kap. 9 § om intrång i förvar.²¹

Hänsyn vid straffmätning och påföljdsval

Vid straffmätningen kan det, enligt 29 kap. 5 § sjunde punkten, beaktas ”om den tilltalade förorsakas men till följd av att han eller hon på grund av brottet blir eller kan antas bli avskedad eller uppsagd från anställning eller drabbas av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning”. Åttonde punkten i samma paragraf talar om att även andra sanktioner som kan få brottets straffvärde att framstå som oproportionerligt kan tas hänsyn till.

29 kap. 5 §, punkt 7 och 8

Vid straffmätningen ska rätten utöver brottets straffvärde i skälig omfattning beakta

7. om den tilltalade förorsakas men till följd av att han eller hon på grund av brottet blir eller kan antas bli avskedad eller uppsagd från anställning eller drabbas av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning,

8. om ett straff utmätt efter brottets straffvärde skulle framstå som oproportionerligt strängt med hänsyn till andra rättsliga sanktioner till följd av brottet, eller

Föreligger omständighet som avses i första stycket, får rätten, om särskilda skäl påkallar det, döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.

Enligt lagrummets förarbete²², kan andra disciplinära åtgärder gentemot arbetstagaren räknas som sådana sanktioner. Exempel på disciplinära åtgärder som kan medföra straffmildring är avstängning och löneavdrag.

Det finns undantagsregler i brottsbalken (38 kap. 2 a § första stycket) i de fall brottmålsdomstolen antagit att en uppsägning eller avskedande skulle komma att ske, men att detta antagande senare visar sig vara felbedömt. Åklagaren kan då ansöka om att den allmänna domstolen ska undanröja den tidigare påföljden och döma ut ny påföljd för brottet. Detta förutsätter att straffet inte redan har verkställts fullt ut.

38 kap. 2 a §, första stycket

Har vid straffmätning eller val av påföljd enligt vad som framgår av domen särskilt beaktats huruvida den tilltalade till följd av brottet kan komma att drabbas av avskedande eller uppsägning från arbetsanställning och har det antagande som i detta hänseende legat till grund för domen visat sig felaktigt, får den rätt som först dömt i målet efter ansökan av åklagaren eller den dömda undanröja den ådömda påföljden (1527) och döma till ny påföljd för brottet. Detta gäller dock endast om den tidigare ådömda påföljden inte har till fullo verkställts. Görs en sådan ansökan, får rätten förordna att den tidigare ådömda påföljden tills vidare inte får verkställas.

²⁰ Klücher, s. 25.

²¹ Prop. 2007/08:126 s. 239.

²² Prop. 1987/88:120, s. 94.

2.2 Dataintrång och arbetsrätt

Lagen (1982:80) om anställningsskydd

Uppsägning

Lagen om anställningsskydd och dess sjunde paragraf reglerar hur och varför en arbetsgivare får säga upp en arbetstagare. En uppsägning ska vara sakligt grundad och i lagen står det på följande sätt.

7 §

Uppsägning från arbetsgivarens sida skall vara sakligt grundad.

En uppsägning är inte sakligt grundad om det är skäligt att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig.

Vid en sådan övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet som sägs i 6 b § skall övergången i sig inte utgöra saklig grund för att säga upp arbetstagaren. Detta förbud skall dock inte hindra uppsägningar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår.

Om uppsägningen beror på förhållanden som hänför sig till arbetstagaren personligen, får den inte grundas enbart på omständigheter som arbetsgivaren har känt till antingen mer än två månader innan underrättelse lämnades enligt 30 § eller, om någon sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för uppsägningen. Arbetsgivaren får dock grunda uppsägningen enbart på omständigheter som han har känt till mer än två månader, om tidsöverdraget berott på att han på arbetstagarens begäran eller med dennes medgivande dröjt med underrättelsen eller uppsägningen eller om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna får åberopas.

Om regleringen i 7 § LAS

Det är stycket om uppsägning av personliga skäl som har varit aktuell i de rättsfall i AD som beskrivs i den här uppsatsen.

Misskötsamhet kan utgöra saklig grund för uppsägning. Vid misskötsel så ska en utgångspunkt för bedömningen ligga på ”*de framtida möjligheterna till ett fungerande arbete än på den begångna förseelsen i sig*”²³. Förhållanden som kan vägas in är om arbetstagaren har haft lång anställningstid, om denne skött sina åtaganden klander fritt tidigare, arbetsplatsen storlek m.m.

Arbetsgivaren ska normalt sett erinra arbetstagaren om sådan misskötsel som har betydelse för anställningsförhållandet. Tanken är att en uppsägning inte ska komma som en överraskning eller uppfattas som omotiverad. I regel krävs att arbetstagaren har fått en varning om att dennes anställning är i fara.²⁴ Mer om disciplinåtgärden varning under stycket om kollektivavtal i den här uppsatsen.

När LAS antogs ansåg lagstiftaren att det inte kunde nedtecknas någon uttömmande lista över godtagbara skäl för uppsägning av personliga skäl. Istället valde man i förarbetet att tala om en samlad helhetsbedömning.²⁵ I avsnittet om rättspraxis, kapitel 3, i den här uppsatsen har jag tagit upp vad som har beaktats i målet om dataintrång inom ramen för anställningen. Det kallas ibland att domstolen gör en intresseavvägning. I intresseavvägningen ser man till arbetstagarens intresse av att kvarstå i anställningen i förhållande till arbetsgivarens intresse av att upplösa anställningen.²⁶

²³ SOU 1973:7, s. 179 f. och prop. 1973:129, s. 124.

²⁴ Prop. 1973:129, s. 125 och prop. 1981/82:71 s. 125.

²⁵ Prop. 1973:129, s. 120.

²⁶ Källström och Malmberg, s. 137.

Vid dessa uppsägningar är det arbetsgivaren som har full bevisbörda när det gäller att styrka de omständigheter som ligger till grund för uppsägningen. Skälen för uppsägningen måste vara reella. Det är inte tillåtet att säga upp någon på grund av rykten eller lösa antaganden.²⁷

Avskedande

18 §

Avskedande får ske om arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren.

Avskedandet får inte grundas på enbart omständigheter som arbetsgivaren känt till antingen mer än två månader innan underrättelse lämnades enligt 30 § eller, om någon sådan underrättelse inte lämnats, två månader före tidpunkten för avskedandet. Arbetsgivaren får dock grunda avskedandet enbart på omständigheter som han har känt till mer än två månader, om tidsöverdraget berott på att han på arbetstagarens begäran eller med dennes medgivande dröjt med underrättelsen eller avskedandet eller om det finns synnerliga skäl för att omständigheterna får åberopas.

Om regleringen i 18 § LAS

Enligt förarbetet till LAS ska avskedanden begränsas till ”*de flagranta fallen, och det är fråga om avsiktliga eller grovt vårdslösa förfaranden som inte ska behöva tålas i något kontraktsförhållande*”.²⁸ Till exempel nämns illojalt handlande av allvarligt natur som har till syfte att skada arbetsgivaren. Det kan även ses försvårande om arbetstagaren innehar en ”utpräglad förtroendeställning”, uttrycker lagstiftaren.

Brott på arbetsplatsen behöver inte leda till avskedande, utan det behövs en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.²⁹ Arbetsgivaren måste vid övervägande av avskedande ta ställning till anställningens art och brottets betydelse för förhållandet mellan denne och arbetstagaren. När det gäller statligt anställda fanns i tidigare version av LOA en bestämmelse som krävde att en arbetstagare skulle vara ”uppenbart olämplig att inneha anställningen”. Den formuleringen är borttagen ur nu gällande lag, men enligt AD:s praxis kan ledning sökas ur förarbetet till 1976 års LOA.³⁰ Avskedande ska användas i situationer där det avsiktliga eller grovt vårdslösa förfarandet av arbetstagaren inte rimligen ska behöva tålas av en arbetsgivare. Om en sådan grund för avskedande finns behöver inte arbetsgivaren göra någon omplaceringsutredning.³¹

Lagen (1994:260) om offentlig anställning

Lagen om offentlig anställning (LOA) är tillämpligt på området för statligt anställda på myndigheter, enligt 1 § i lagen.

Disciplinära åtgärder

14 §

En arbetstagare, som uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter i anställningen, får meddelas disciplinpåföljd för tjänsteförseelse. Är felet med hänsyn till samtliga omständigheter ringa, får någon påföljd inte meddelas.

²⁷ Källström och Malmberg, s. 136.

²⁸ Prop. 1973:129, s. 149 f.

²⁹ Kommentarer till 18 § LAS, hämtad ur Karnov.

³⁰ Lunning och Toijer, s. 566.

³¹ Källström och Malmberg, s. 157 f.

Disciplinpåföljd får inte meddelas en arbetstagare för att han har deltagit i en strejk eller i en därmed jämförlig stridsåtgärd.

15 §

Disciplinpåföljder är varning och löneavdrag. En arbetstagare får inte samtidigt meddelas flera disciplinpåföljder.

Löneavdrag får göras för högst trettio dagar. Löneavdraget per dag får uppgå till högst 25 procent av daglönen.

18 § Hinder mot disciplinärt förfarande

När en åtgärd har vidtagits för att åtal ska väckas mot en arbetstagare, får arbetsgivaren inte inleda eller fortsätta ett disciplinärt förfarande med anledning till vad som föranlett åtgärden.

Om en gärning har provats i straffrättslig ordning, får ett disciplinärt förfarande inledas eller fortsättas bara om gärningen, av någon annan orsak än bristande bevisning, inte har ansetts vara något brott.

22 § Åtalsanmälan

Den som är skäligen misstänkt för att i sin anställning ha begått brott ska anmälas till åtal, om misstanken avser

1. Följande brott enligt brottsbalken:

- a) tagande av muta enligt 10 kap. 5 a §,*
- b) grovt tagande av muta enligt 10 kap. 5 c §*
- c) tjänstefel eller grovt tjänstefel enligt 20 kap. 1 § samt*
- d) brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § första stycket,*

2. annat brott, om det kan antas föranleda någon annan påföljd än böter.

Om regleringen i LOA

I lagens förarbete framkommer att en förseelse som prövats i disciplinär ordning inte utgör ett rättegångshinder i straffrättslig prövning enligt 20 kapitlet i brottsbalken. Däremot innebär en straffrättslig prövning normalt sett ett hinder mot disciplinär prövning.³²

I förarbetet resonerar regeringen på följande sätt. Ordet ”ringa” används i både brottsbalken och LOA, regeringen anser därför att man ska göra en liknande bedömning när man ska utdöma disciplinansvar. Vidare menar regeringen att det vid bedömningen om en disciplinpåföljd ska utdelas eller inte ”bör bedömas på samma sätt som i fråga om det straffrättsliga ansvaret, dvs. på grundval av samtliga omständigheter.” Detta innebär att en myndighet inte får inleda eller fortsätta ett disciplinärt förfarande mot en arbetstagare, om en åtgärd har vidtagits för att anställa åtal mot arbetstagaren.³³ Lagregeln bör betyda att ett disciplinärt förfarande endast får inledas eller, om det redan inletts, bara fortsättas om åklagare eller domstol vid den straffrättsliga prövningen kommit fram till att handlingen inte var något brott.³⁴

Den statliga arbetsgivaren är skyldig, till skillnad från arbetsgivare på övriga arbetsmarknaden, att anmäla vissa typer av brott till åtal.³⁵ Olovliga dataslagningar kan omfattas av 22 § LOA, andra punkten.

³² Prop. 1993/94:65, s. 86.

³³ Prop. 1993/94:65, s. 85.

³⁴ Prop. 1993/94:65, s. 86.

³⁵ Kommentarer till 22 § LOA, tagen ur Karnov.

Exempel kollektivavtalet Allmänna bestämmelser

För kommun- och landstingsanställda inom hälso- och sjukvården bland andra gäller kollektivavtalet *Allmänna bestämmelser (AB) i lydelse 2014-10-01*. Bestämmelserna motsvarar dem om disciplinpåföljd motsvarar dem i 14-15 §§ LOA, gällande skriftlig varning och återfinns i AB:s tredje kapitel.³⁶ Bestämmelsen är, liksom den i LOA, ett förbud mot dubbelbestraffning.

I AB finns även en bestämmelse som reglerar arbetsgivarens rätt att tillämpa avstängning gentemot en arbetstagare som begår en förseelse. Även denna bestämmelse återfinns i kollektivavtalets tredje kapitel.³⁷

Disciplinär påföljd

§ 11

En arbetstagare som i arbetet gjort sig skyldig till fel eller försummelse kan meddelas disciplinpåföljd i form av skriftlig varning.

Har arbetsgivaren anmält felet eller försummelsen enligt mom. 1 till polis- eller åklagarmyndighet, får arbetsgivaren inte inleda eller fortsätta disciplinärt förfarande med anledning av den förseelsen.

Om regleringen i § 11 AB

I SKL:s kommentar, till kollektivavtalets bestämmelse om disciplinpåföljd³⁸ i § 11, står det att skriftlig varning är den enda typ av disciplinpåföljd som kan förekomma. Till skillnad från bestämmelsen i LOA finns det inte någon skyldighet enligt lag för arbetsgivaren att anmäla brott som har begåtts av arbetstagare till polis- eller åklagarmyndighet. Anmälan bör dock göras, om arbetstagaren är skäligen misstänkt för något av brotten i 20 kap. 1–3 §§ brottsbalken. För att det ska vara fråga om fel eller försummelse måste arbetstagaren ha brutit mot regler för hur arbetet ska utföras, ordningen på arbetsplatsen eller på annat sätt brutit i sina skyldigheter.

Före beslut om disciplinpåföljd har arbetstagaren rätt att yttra sig och den lokala arbetstagarorganisationen rätt till överläggning. I kommentaren står det uttryckt att skriftlig varning är en form av bestraffning. Det står att *”det ligger i sakens natur att de faktiska omständigheterna i samband med en förseelse måste vara objektivt och omsorgsfullt utredda innan arbetsgivaren fattar beslutet om bestraffning. I händelse av rättslig prövning bör omständigheterna kunna styrkas genom vittnen eller annan bevisning.”*

Om en skriftlig varning utdelats mot arbetstagarens samtycke får då arbetstagarorganisationen då påkalla en rättstvist om huruvida grund för varningen fanns enligt avtalet. En sådan prövning görs i AD.

Avstängning och förseelser m.m.

§ 10

Mom. 1 En arbetstagare kan på grund av förseelse tillfälligt tas ur arbete av arbetsgivaren. För denna tid ska arbetstagaren avstå samtliga avlöningsförmåner, om inte arbetsgivaren av särskilda skäl medger att viss del av lönen får behållas.

³⁶ Allmänna bestämmelser (AB) i lydelse från och med 2014-10-01, s. 16.

³⁷ AB, s. 15 ff.

³⁸ Kommentarer till Allmänna bestämmelser 13 i lydelse från och med 2012-10-01, s. 31.

Mom. 2 Är en arbetstagare på sannolika skäl misstänkt för eller bevisligen skyldig till svårare fel eller försummelse i arbetet, brott som kan medföra fängelse eller svårare förseelse utom anställningen har arbetsgivaren rätt att i avvaktan på slutligt ställningstagande avstänga arbetstagaren från arbete.

Avstängning kan även ske om det i övrigt finns vägande skäl.

Avstängning får ske för högst 30 kalenderdagar i sänder. Har utredning om förseelse upptagits av polis- eller åklagarmyndighet, gäller dock avstängningen längst intill dess beslut i åtalsfrågan meddelats eller domen vunnit laga kraft.

Mom. 3 Under avstängning behåller arbetstagaren lön.

Vid avstängning på grund av vägande skäl enligt mom. 2 andra stycket behåller arbetstagaren avlöningsförmånerna som arbetstagaren enligt gällande förläggning av ordinarie arbetstid skulle ha fått.

Arbetsgivaren kan besluta om avstängning med innehållna avlöningsförmåner enligt mom. 2 första stycket, om arbetsgivaren finner att särskilda skäl föreligger.

Om avstängningen inte åtföljts av annan disciplinär åtgärd än varning eller, om åtal väckts och arbetstagaren frikänns eller åtalet läggs ned ska arbetstagaren återfå innehållna avlöningsförmåner med avdrag för den arbetsinkomst som arbetstagaren eventuellt har haft under avstängningstiden.

Om regleringen § 10 AB

I SKL-komentaren står det att avstängning inte ska ses som en disciplinär åtgärd, utan en tillfällig åtgärd i avvaktan på att arbetsgivaren kan ta ställning till ett eventuellt beslut om disciplinåtgärd, uppsägning, avskedande, polisanmälan, omplacering, förflyttning eller annan åtgärd.

2.3 Dataintrång och offentlig rätt

Reglering och rättsliga följder

Enkelt uttryckt kan sägas att regleringen om patientdataslagningar inom hälso- och sjukvården behandlas i patientdatalagen (PDL) medan de rättsliga konsekvenserna av ett sådant agerande återfinns i patientsäkerhetslagen (PSL).

Patientdatalag (2008:355)

1 § Inre sekretess

Den som arbetar hos en vårdgivare får ta del av dokumenterade uppgifter om en patient endast om han eller hon deltar i vården av patienten eller av annat skäl behöver uppgifterna för sitt arbete inom hälso- och sjukvården.

2 § Tilldelning av behörighet för elektronisk åtkomst

En vårdgivare ska bestämma villkor för tilldelning av behörighet för åtkomst till sådana uppgifter om patienter som förs helt eller delvis automatiserat. Sådan behörighet ska begränsas till vad som behövs för att den enskilde ska kunna fullgöra sina arbetsuppgifter inom hälso- och sjukvården.

3 § Kontroll av elektronisk åtkomst

En vårdgivare ska se till att åtkomst till sådana uppgifter om patienter som förs helt eller delvis automatiserat dokumenteras och kan kontrolleras. Vårdgivare ska göra systematiska och återkommande kontroller av om någon obehörigen kommer åt sådana uppgifter.

Om regleringen i PDL

1 § omfattar både manuellt och elektroniskt förda patientjournaler och annan dokumentation om patienter. Bestämmelsen är således teknikoberoende och tillämplig

på alla slags dokumenterade personuppgifter om en patient.

Paragrafen kompletteras genom 2 §, som lägger ett stort ansvar för varje vårdgivare att begränsa personalens elektroniska åtkomst enbart ”till uppgifter som behövs för att den enskilde ska kunna fullgöra sina arbetsuppgifter inom hälso- och sjukvården”. I propositionen görs en hänvisning till brottsbalkens bestämmelser om dataintrång. Straffbestämmelsen kan bli aktuell när en person använder sig av sin behörighet för att läsa uppgifter om en patient utan att detta behövs för arbetet. Det ingår alltså i vårdgivarens ansvar att närmare *hur* personalen ska få åtkomst till uppgifterna. I propositionen antas det att en generös behörighetstilldelning ofta innebär en obefogad spridning av personuppgifter. Det poängteras dock att det inte räcker att i efterhand kontrollera åtkomstlistor för att konstatera eventuella intrång. Vidare specificeras det hur stora och brett tillgängliga system ska utformas. Man påtalar att olika behörighetsnivåer för personalen behöver finnas. ”Uppgifter bör lagras i olika ”skikt” så att åtkomsten av mer känsliga uppgifter kräver aktiva val”. Sådan information får inte vara lika enkelt åtkomlig för personalen som mindre känslig information. Vidare understryker regeringen att det ingår i varje vårdgivares ansvar att se till att alla anställda får full information om behörighetsreglerna.³⁹

Patientsäkerhetslagen (2010:659)

På anmälan av Inspektionen för vård och omsorg (IVO) prövar Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) frågor som avses i 8 kap. 1-11 §§, enligt 9 kap. 1 § PSL.

8 kap. Prövotid och återkallelse av legitimation m.m.

1 § Prövotid

En prövotid på tre år ska beslutas för den som har legitimation att utöva yrke inom hälso- och sjukvården, om den legitimerade

- 1. har varit oskicklig vid utövningen av sitt yrke och oskickligheten kan befaras få betydelse för patientsäkerheten,*
- 2. i eller i samband med yrkesutövningen har gjort sig skyldig till brott som är ägnat att påverka förtroendet för honom eller henne,*
- 3. uppsåtligt eller av oaktsamhet har brutit mot någon föreskrift som är av väsentlig betydelse för patientsäkerheten, eller*
- 4. på grund av andra omständigheter kan befaras vara olämplig att utöva yrket.*

Prövotid ska även beslutas om det kan befaras att en legitimerad yrkesutövare på grund av sjukdom eller någon liknande omständighet inte kommer att kunna utöva sitt yrke tillfredsställande.

Om det finns särskilda skäl får beslut om prövotid underlåtas.

3 § Återkallelse av legitimation

Legitimation att utöva ett yrke inom hälso- och sjukvården ska återkallas om den legitimerade

- 1. har varit grovt oskicklig vid utövningen av sitt yrke,*
- 2. i eller utanför yrkesutövningen har gjort sig skyldig till ett allvarligt brott som är ägnat att påverka förtroendet för honom eller henne, eller*
- 3. på annat sätt har visat sig uppenbart olämplig att utöva yrket.*

Om det finns särskilda skäl i fall som avses i första stycket 2 får återkallelse underlåtas.

³⁹ Prop. 2007/08:126, s. 238 ff.

Om regleringen i PSL

I förarbete till lagen står det att prøvotid bör ha karaktären av en skyddsåtgärd. Man menar att prøvotiden ska betraktas som ett första led i återkallelse av legitimationen.

Genom lagen skärptes skrivningarna om när prøvotid ska beslutas. I föregående lag användes uttrycket ”kan”. Nu är det alltså ”ska”, om förutsättningarna i någon av punkterna 1-4 i tredje paragrafen föreligger. Den tidigare regleringen var mer fakultativ, dvs. angav när prøvotid ”fick” föreskrivas.

Punkt 2 avser situationer där den legitimerade i eller i samband med yrkesutövningen gjort sig skyldig till brott som är ägnat att påverka förtroendet för hen. Huruvida ett brott har begåtts i eller i samband med yrkesutövningen får bedömas i varje enskilt fall.

Lagstiftaren har gett uttryck för att det är önskvärt att bestämmelserna om prøvotid ska användas i högre utsträckning än det gjorde tidigare. Det kan dock finnas särskilda skäl att inte besluta om prøvotid. Ett sådant exempel som nämns är om det gått lång tid sedan brottet, som föranlett prövningen, begicks.⁴⁰

Skälet för återkallelse av legitimation i dessa fall är inte i första hand av patientsäkerhetshänsyn utan är syftet att värna legitimationen som "garantibevis" för att den legitimerade är lämplig för yrket.

Brott som är ägnade att påverka förtroendet för den legitimerade kan vara exemplifieras i propositionen. Det kan handla om brott mot annans liv eller hälsa, narkotikabrott och sexualbrott. Brottsligheten ska dessutom vara att anse som allvarlig. Vid denna prövning ska göras en helhetsbedömning av omständigheter som brottslighetens art, brottets straffvärde, påföljden, eventuella förmildrande eller försvårande omständigheter och gärningspersonens motiv för brottet. För att den legitimerade ska anses ha gjort sig skyldig till brott krävs att det föreligger en lagakraftvunnen dom eller motsvarande. HSN gör ingen egen bevisprövning.⁴¹

Vad innebär det att delta i vården av patienten?

Det framgår, av 4 kap. 1 § PDL, att den som arbetar hos en vårdgivare får ta del av dokumenterade uppgifter om hen deltar i vården av patienten eller av annat skäl behöver uppgifterna för sitt arbete inom hälso- och sjukvården. Detta gäller även om personen inte träffat patienten. I betänkandet SOU 2014:23 *Rätt information på rätt plats i rätt tid* och dess fjärde bilaga har utredaren gett vägledning till lagstiftningen, genom att redovisa förarbetet och tydliggöra syftet med lagen. Det betyder att även om inte förslagen som kommittén har utarbetat blir gällande rätt så har aktörerna som verkar inom vården fått mer detaljerade svar på hur patientdatauppgifter ska hanteras. Bland annat har det funnits frågetecken kring hur ”eller av annat skäl behöver uppgifterna för sitt arbete inom hälso- och sjukvården” ska tolkas.

I betänkandet SOU 2014:23, som ännu inte blivit föremål för debatt eller beslut i riksdagen, finns det ett förslag⁴² att stryka av meningen om att ”endast den som deltar i vården av patienten” ska kunna ta del av uppgifterna. Man menar att det ingår i sakens natur att man behöver uppgifterna i sitt arbete när man deltar av patientens vård.

⁴⁰ Prop. 2009/10:210 s 230.

⁴¹ Prop. 2009/10:210 s 232 f.

⁴² SOU 2014:23, del 1, s. 173 ff.

Förslaget på ändring är enbart att språklig karaktär. Ändringen skulle inte innebära någon ändring i sak. Med dagens lydelse är det i vart fall möjligt att ta del av patientuppgifter för den som har i uppdrag att arbeta med administration, kvalitetssäkring, uppföljning och statistik⁴³.

Det är tillåtet för en läkare eller sjuksköterska att förbereda sig inför till exempel ett jourpass att läsa på om en patient, trots att vårdkontakt kanske inte uppstår. Det går i linje med att kunna utöva arbetet inom hälso- och sjukvården ”i enlighet med vetenskap och beprövad erfarenhet”. På motsvarande sätt är det tillåtet för läkare, eller andra yrkesutövare, som tar emot patienter att kunna vara förberedda och kunna genomföra besöket på ett bra sätt.⁴⁴

2.4 Europeiskt förbud mot dubbelbestraffning

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Artikel 50 - Rätt att inte bli dömd eller straffad två gånger för samma brott

Ingen får lagföras eller straffas på nytt för en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen.

Europakonventionens tilläggsprotokoll nummer 7

Artikel 4 - Rätt att inte bli lagförd eller straffad två gånger

Ingen får rannsakas eller straffas på nytt genom brottmålsförfarande i samma stat för ett brott för vilket han redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat. Bestämmelserna i föregående moment 5 skall inte utgöra hinder för att målet tas upp på nytt i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten, om det föreligger bevis om nya eller ny-uppdagade omständigheter eller om ett grovt fel begåtts i det tidigare rättegångsförfarandet som kan ha påverkat utgången i målet.

Några svenska rättsfall om dubbelbestraffning i ljuset av Europarätten

NJA 2013 s 502 ”Dubbelbestraffning skatt”

Förutsättningarna för förbudet mot dubbelbestraffning är såsom HD har förklarat i domen följande:

”Rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott (gärning) omfattar systemet med skattetillägg och påföljd för brott mot skattebrottslagen. Rätten gäller med avseende på såväl mervärdesskatt som andra skatter och avgifter. Rätten ska iakttas när skattetillägg och påföljd för skattebrott aktualiseras för en och samma fysiska person, också när en juridisk person är primärt ansvarig för skattetillägget. Det föreligger hinder mot åtal för skattebrott så snart Skatteverket har fattat ett beslut om att ta ut skattetillägg, oavsett om beslutet har vunnit laga kraft eller inte. Däremot ska rätten att inte

⁴³ Prop. 2007/08:126, s. 229 f.

⁴⁴ SOU 2014:23, bilaga 4, s. 51.

bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott normalt inte hindra åtal och dom för bokföringsbrott av det skälet att skattetillägg har tagits ut”.

HD har alltså undanröjt den delen av domen där HovR dömt den åtalade för grovt skattebrott med hänvisning till att den åtalade redan fått sitt straff genom Skatteverkets påförda skattetillägg.

AD 1984 nr 116 ”Verkmästaren”

Frågan om AD ska ta hänsyn till den straffrättsliga bedömningen har aktualiserats i AD 1984 nr 116. Målet rörde en statligt anställd verkmästare som hade dömts till villkorlig dom och dagsböter för stöld, grov förskingring och mutbrott. Samtliga begångna i tjänsten. Därefter blev arbetstagaren avskedad. Arbetstagaren gjorde gällande att brottmålsdomstolen inte hade beaktat detta vid påföljdsbestämningen. Hen anförde att avskedandet inneburit svåra följder för hen själv och dennas familj. AD tyckte inte att detta var av relevans för bedömningen av om avskedandet varit korrekt eller ej. AD ansåg att brottsligheten var för allvarlig. I målet fördes inga resonemang om Europarätten.

HSAN 2013/0059:A4 ”Grovt bedrägeri”

Fallet rör en legitimerad läkare, som har begått grovt bedrägeri mot ett landsting. Hen har i hovrätt dömts för detta. IVO har anmält läkaren till HSAN och yrkat att HSAN ska besluta om återkallelse av dennes legitimation.

I målet diskuteras frågan om dubbelbestraffning och läkaren anför att återkallelse av dennes legitimation i kombination med det fängelsestraff denne fått är att anse som dubbelbestraffning, vilket strider mot Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll samt EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Båda bestämmelserna innebär förbud mot dubbelbestraffning, ne bis idem-principen. Läkaren anför även att varken tingsrätten eller hovrätten räknat med att denne skulle få yrkesförbud när de fastställde sin dom.

HSAN anser att brottet, enligt PSL, är sådant att det är ägnat att påverka förtroendet för hen och att en prövotid inte är en tillräckligt ingripande åtgärd och beslutar därför att personens läkarlegitimation ska återkallas.

I fråga om dubbelbestraffning slår HSAN fast att återkallelse av yrkeslegitimation inte ska ses som en straff och att en beslut från HSAN inte är at jämställa med dom från en brottmålsrättegång. HSAN menar att EU-stadgan bara kan tillämpas då domstolar och myndigheter tillämpas unionsrätt och anser att patientsäkerhetsfrågor avseende legitimation faller utanför detta område. Gällande Europakonventionen hänvisar HSAN till en dom där en advokat i Österrike utslöts ur advokatsamfundet där Europadomstolen fann att disciplinåtgärden inte stred mot förbudet om dubbelbestraffning, trots att advokaten hade fällts för samma brott i domstol.

HSAN 2013/0037:A4 ”Mordbrand”

IVO har anmält en legitimerade läkaren till HSAN och yrkar att denne ska fråntas sin yrkeslegitimation. Grunden för yrkandet är att hen har gjort sig skyldig till ett allvarligt brott som är ägnat att påverka förtroendet för hen. Läkaren dömdes den av hovrätt för mordbrand, bedrägeri och häleriförseelse.

IVO anser att mordbrand är ett brott som ägnat att påverka förtroendet för den legitimerade. De menar att brottet visar en likgiltighet inför andra människors liv, hälsa och egendom och att detta står i direkt motsats till rollen som legitimerad läkare, även om brottet begåtts utanför tjänsten.

Läkaren genmäler ingen kommit till skada och att hovrätten understrukt att det inte fanns risk att branden skulle spridit sig till andra byggnader. Hen menar att brottet inte har nära anknytning till yrkesutövningen och att de brott är ägnade att påverka förtroendet för den legitimerade, som nämns i PSL:s förarbeten, är brott mot annans liv och hälsa, narkotikabrott, sexualbrott m.m. Hen anser vidare att hen straffats mycket hårt genom det treåriga som hovrätten dömt hen till. Hen menar att det inte finns skäl att på nytt straff hen genom att återkalla hens legitimation, eftersom detta i praktiken innebär yrkesförbud. Hen hänvisar till rätten att inte bli straffad eller lagförd två gånger för samma brott och till HD:s avgörande i mål nr Ö 1526-13.

HSAN refererar till förarbetena (prop. 1960:141 s.74) till den tidigare lagen (1960:408) om behörighet att utöva läkaryrket. Enligt denna proposition är inte en återkallelse att se som ett korrektiv mot den läkare som åsidosatt sina skyldigheter, utan främst som ett medel att skydda de intressen som bär upp legitimationsinstitutet. HSAN slår fast att legitimationens huvudfunktion är att vara en garanti för en viss kunskapsnivå och för sådana personliga egenskaper hos yrkesutövaren at den är förtjänt av allmänhetens och myndigheternas förtroende. HSAN anser att bestämmelserna i PSL är intagna för att markera att även allvarlig brottslighet som saknar samband med yrkesutövningen kan utgöra grund för återkallelse. Med samma argumentation som i tidigare nämnda mål återkallar HSAN personens läkarlegitimation.

3 Rättsfall

Straffrätt

RH 2002:36 "Blomman-fallet"

Målet rör en sjuksköterska, L.N, som arbetar på ett sjukhus som åtalats för att begått dataintrång i den före detta ministern Leif "Blomman" Blombergs patientjournal. L.N arbetade på sjukhuset vid den aktuella tidpunkten då Blomberg var inlagd på sjukhuset, men deltog inte i dennes vård. L.N har medgett de faktiska uppgifterna i gärningspåståendet med bestrider ansvar. Hen menar att intrånget inte skedde olovligen då hen gått in i journalen i utbildningssyfte för att eftersöka förebilder på lämpliga formuleringar i sin egen journalskrivning. Sjuksköterskan menar att hen fick uppfattningen att datoriseringen av patientjournaler innebar ändring av reglerna kring journalläsning och vårdrelation med patienten.

I målet hörs ett antal vittnen som mer eller mindre bekräftar bilden som L.N ger. Det uppmuntrades av läkare och utbildningsledare att sjuksköterskorna skulle ta del av patientjournaler i syfte att förkovra sig i journalskrivning, eftersom datoriseringen av journalsystemet var ny på den tiden och det ställdes större krav på skriftlig dokumentation är tidigare.

Det ska noteras att 27 personer utöver L.N har loggat in i Blombergs journal utan att deltagit i vården av denne. Domstolen påpekar att det är sannolikt att de flesta gjorde det enbart av nyfikenhet på grund av Blombergs ställning som statsråd. Samtidigt kan inte domstolen, men hänsyn till de bevisregler som gäller i brottmål, bortse från L.N:s påstående om att hens huvudsyfte var utbildning och inte nyfikenhet. Hovrätten godtar även L.N:s påstående om att hen inte hade vetskap om att hens agerande varit otillåtet. Av brottsbalkens bestämmelser om straffrättsvillfarelse framgår att okunskap kan medföra strafffrihet för det fall villfarelsen är uppenbart ursäktlig. Hovrätten anser att L.N har gjort sig skyldig till dataintrång, dock av lindrig karaktär och uttrycker det så här: *"Hovrätten har vid en samlad bedömning funnit att den omständigheten att en sjuksköterska, som innehaft en relativt underordnad ställning i organisationen, varit ovetande om det otillåtna hens agerande borde föranleda frihet från straffansvar."*

HovR B 2097-10 "Psykiatrisköterskan"

En sjuksköterska som arbetar inom psykiatri som åtalas för dataintrång, enligt brottsbalkens 4 kap. 9 c §. Sjuksköterskan fick av en bekant reda på att en patients liv kunde vara i fara och att denna befarade ta livet av sig. Hen loggade därför in två gånger i patientjournalen för att ta reda på vilken avdelning och vilken personal som haft personen som patient. Sjuksköterskan har därefter kontaktat vårdgivaren och vidarebefordrat uppgifterna.

Tingsrätten har dömt sjuksköterskan för dataintrång. Motiveringen bestod av att sjuksköterskan inte haft rätt att läsa patientens journal då hen inte deltagit i vården av denna. Tingsrätten menar att det varit uppenbart för sjuksköterskan att inloggningen gjordes olovligen och att denne varit medveten om detta. Vidare säger de att

sjuksköterskan borde vidtagit andra åtgärder, som att ringa polis eller kontakta jourhavande distriktsläkare, om det funnits en överhängande fara för patientens liv. Tingsrätten fastställde ett förhållandevis kraftigt bötesstraff, därför att det måste framstått som särskilt kränkande för patienten att sjuksköterskan agerat för att tillmötesgå en person som patienten haft en relation med och som samtidigt var bekant med sjuksköterskan. Tingsrätten anser att de finns ett orsakssamband mellan patientens försämrade psykiska tillstånd och gärningen som sjuksköterskan har begått.

Sjuksköterskan åberopade att hen agerat i nöd, enligt 24:4 BrB, eftersom det enligt sjuksköterskan fanns en överhängande fara för patientens liv och att agerandet därför skulle anses försvarligt. Domen har överklagats och prövats i hovrätten. Hovrätten kom fram, till skillnad från tingsrätten, att sjuksköterskan uppfattade situationen som att det funnits en uppenbar fara för patientens liv och att inloggningen haft till syfte att värna om detta. Ett sådant intresse väger enligt domstolen tyngre än att värna integritetskränkningen gentemot patienten. Kravet på att en nödhandling ska ha varit försvarlig är ”att den är påkallad av ett intresse av betydligt större vikt än det som offras genom handlingen”. Vidare understryker domstolen att handlingen ska vara behövlig för att tillgodose det förstnämnda intresset, i det här fallet patientens liv. I bedömningen tar domstolen med farans beskaffenhet, vilken skada nödhandlingen orsakar för personen och hur omständigheterna ser ut för övrigt.

Domstolen anser att sjuksköterskan hade ett vällovligt syfte med inloggningen, nämligen att försöka värna patientens liv. Åklagaren i målet menade att sjuksköterskan haft andra alternativ, än att logga in i patientens journal, för att avhjälpa den faran som eventuellt hade uppstått. Hovrätten svarar att handlingen, för att vara behövlig, inte måste motsvara det bästa alternativet av de olika möjligheter som kan stå till buds. Kravet på sjuksköterskans omdöme ses i ljuset av situationen. Handlingen ansågs av domstolen som behövlig i lagens mening och friar därför sjuksköterskan, med hänvisning till 24 kap. 4 § brottsbalken, paragrafen om nödhandling.

TR B 2925-11 ”Ambulanssköterskan”

En ambulanssjuksköterska, A.G, som även arbetar delvis som sjuksköterska på vårdcentralen åtalas för dataintrång. I gärningsbeskrivningen står det att A.G, under en tidsperiod om ungefär en och ett halvt års tid, olovligen med uppsåt berett sig tillgång till datauppgifter, utan att hen haft en pågående patientkontakt eller på annat sätt behövt uppgifterna i sitt arbete. Anklagelserna handlar om inloggnings i såväl vårdcentralens som ambulansverksamhetens datasystem, vid ett sjuttiofem tillfällen. A.G medgav att hen beredde sig tillgång till uppgifterna men bestred ansvar för brott eftersom hen gjort gällande att hen tog del av uppgifterna inom sitt arbete.

I 2 kap. 4-5 §§ anges hur 4 kap. 1 § PSL ska tolkas i fråga om ”...*behöver uppgifterna i för sitt arbete inom hälso- och sjukvården*”. A.G har hänvisat sina inloggnings bland annat att hen gjorde uppföljningar av några av de patienter hen vårdat i ambulans för att i efterhand kunna avgöra om hen gjorde rätt bedömningar. Domstolen anser A.G anses haft rätt till uppgifterna under förutsättning att hen behövde dem för att fullgöra sitt arbete i vid mening. Omvänt följer att hen inte skulle anses haft rätt att bereda sig tillgång till uppgifterna av rent privata skäl, så som nyfikenhet. Domstolen påpekar att det finns en gråzon i vart den yrkesmässiga nyfikenheten slutar och den privata börjar. En yrkesmässig nyfikenhet kan ligga i en undran över hur det gick för patienten i syfte att veta hur ens egna vårdinsatser föll ut.

Domstolen understryker principen om att åklagaren har bevisbördan och att denna ska bevisa att det är bortom varje rimligt tvivel att A.G:s sökningar var motiverade av rent privata skäl. Det innebär att om det råder oklarheter kring skälet till varför A.G tog del av viss uppgifter så kan hen inte fällas till ansvar.

A.G står åtalad på tolv punkter för dataintrång och har på tio av punkterna har hen konkreta och godtagbara förklaringar till sitt agerande. På två av punkterna minns hen inte vad som låg bakom slagningarna. Domstolen menar att det är oklart och att hens sökningar ”lika gärna kunnat vara motiverade av helt legitima skäl”. Domstolen fastslår att det i utredningen inte finns några omständigheter som tyder på att A.G:s inloggningar skett av privata skäl, utan att samtliga tillfällen föll inom ramen för hens arbete. Åtalet ogillas i sin helhet.

HovR B 606-12 ”Vännen”

Fallet handlar om en arbetstagare, S.B, som arbetar som distriktssköterska på en Vårdcentral. Hen blir åtalad för dataintrång, eftersom hen har loggat in i Vårdcentralens system, trots att hen inte hade en vårdrelationen med patienten så som åsyftas i 4 kap. 1 § patientdatalagen. Det är en före detta vän, B.J, till arbetstagaren som är målsägande.

S.B förnekar inte själva händelsen och inloggningen men bestrider det olovliga i situationen. S.B angav först i polisförhöret att hen loggat in i det så kallade bokningsunderlaget i datasystemet för att kunna undvika när B.J, i egenskap av patient, skulle komma till läkarmottagningen. Senare, under huvudförhandlingen, framkom nya uppgifter då S.B hävdade att hen mindes att hen gjort inloggningen för att kunna avgöra om hen kunde boka in ytterligare patient på en läkartid. Varken tingsrätten eller hovrätten ansåg att detta resonemang var trovärdigt, utan valde att använda S.B:s undvikande som orsak till att hen loggat in i bokningssystemet. Till saken hör att S.B inte varit inne i B.J:s patientjournal, endast i bokningsunderlaget där inga känsliga uppgifter framkommer.

Enligt bestämmelsen i patientdatalagen finns två grunder för att lovligen kunna ta del av automatiserade uppgifter i ett patientdatasystem. Det ena är när vårdgivaren har en patientkontakt eller om denne av annan anledning behöver uppgifterna i sitt arbete inom hälso- och sjukvården. Domstolarna har prövat om den senare situationen förelåg. Särskilt hovrätten har valt att fördjupa sig och resonera kring detta. Här förs ett resonemang om den enskildas ansvar om det materiella regelverket, delvis för att S.B hävdar att hen inte trodde det var olovligt att logga in i bokningsunderlaget. Däremot var hen väl införstådd i att en motsvarande inloggning i B.J:s patientjournal hade inneburit en olaglig handling. Hovrätten väljer ändå att lämna detta resonemang i sin slutgiltiga bedömning och fastställer, liksom tingsrätten, att arbetstagarens undvikande går i linje med att ge patienter en god omvårdnad och så bra bemötande så möjligt. S.B:s slagning hade som syfte att de inte skulle stöta ihop med varandra, vilket ansågs godtagbart enligt patientdatalagens bestämmelse om att behöva uppgifter för annan ändamål i sitt arbete, trots att direkt patientkontakt saknas.

HovR B 1976-14 "Förälder och barn"

Det här fallet handlar om en arbetstagarare, C.E, som jobbar på ett sjukhus med arbetsuppgifter som att utfärda frikort, högkostnadsskyddsfrågor och svara i telefon. Hen har sedan 1974 arbetat på sjukhuset, och började där som undersköterska. Hen står åtalad för dataintrång mot två personer, hens vuxna barn och dennes partner. Tingsrätten har dömt hen för dataintrång och hen har fått dagsböter som påföljd. Även kränkingsersättningar har utgått till de två målsäganden.

C.E har erkänt de slagningarna men hävdar att hen inte känt till att detta varit olovligt, och hen har därför åberopat straffrättsvillfarelse, enligt 24 kap. 9 § brottsbalken. Hen åberopade att hen gjorde slagningarna i dataregistret för att hjälpa sitt narkotikamissbrukande vuxna barn och senare dennas partner, som även hen var missbrukare. Hen har vid några tillfällen fört vidare information till socialtjänsten, som lett till att barnbarnet omhändertogs. Slagningarna har skett under nio månader till tre års tid, och handlar om över 600 tillfällen.

Hovrätten fastställer tingsrättens dom med hänvisning till att C.E måste varit medveten om att hen bröt mot regelverket.

NJA 2014 s 221 "Polisen som sökte på sig själv"

En poliskommissarie, L-EN, har använt polisens IT-system i tre olika sökningar i olika register. Det handlar om slagningar ur fastighetsregistret, passregistret och misstankeregistret. L-EN har yrkat att hen ska frikännas från brott. Hen har anfört att de slagningar hen gjorde i passregistret, fastighetsregistret och folkbokföringsregistret var uppgifter hen hade kunnat komma åt på annat sätt, även privat, men att det var "*behändigare*" att använda sig av dataregistret på arbetsplatsen. Vidare menar L-EN att skälet till att hen gjorde slagningar i misstankeregistret var för att hen behövde uppgifterna i sitt arbete, på så sätt som anges i polisens egna föreskrifter om datahantering. Hen hade på en interns informationsträff angett för några kollegor angett att hen inte fanns med i misstankeregistret och att hen i efterhand misstänkte att hen förhastat sig och därför ville kontrollera om uppgifterna var riktiga.

Tingsrättens bedömning var att L-EN endast gjort sig skyldig till dataintrång i ett av fallen, nämligen då denne sökt på sig själv i misstankeregistret. Domstolen ansåg inte att L-EN kunde anses ha olovligen berett sig tillgång till uppgifterna i passregistret och fastighetsregistret, då dessa fanns att tillgå på annat sätt.

Hovrätten ändrar tingsrättens dom genom att döma L-EN för dataintrång i samtliga tre fallen. De menar till skillnad från tingsrätten att det inte är relevant för bedömningen att L-EN kunnat ta del av uppgifterna på annat sätt, gällande fastighetssökningen. Med hänvisning till förarbetet, prop. 1973:33, slår domstolen fast att bestämmelsen i 4 kap. 9 c § i brottsbalken inte förutsätter att intrånget sker i visst syfte eller för att åstadkomma skada. Det straffbara är själva intrånget. Domstolen använder sig även av polisens interna föreskrift gällande datasäkerhet (RPSFS 2005:8) för att ytterligare poängtera att polisens IT-system endast får användas när det är "*nödvändigt för att genomföra en viss arbetsuppgift*". Det är visat att L-EN vid två av de aktuella tillfällena har gjort sig skyldig till dataintrång. Gällande passregistret döms inte L-EN, eftersom denna sökning inte omfattas av gärningsbeskrivningen (det vill säga att sökningen ska vara en så kallad multifråga med följdfrågor). Högsta

domstolen fastställer hovrättens domslut, med liknande motivering och samma underlag som hovrätten.

Arbetsrätt

AD 1996 nr 23 "Polisaspiranten"

Målet rör en arbetstagare som varit anställd som polisman och som blivit avskedad med hänvisning till laga kraft vunnit hovrättsdom, gällande dataintrång och tjänstefel. Den vid tidpunkten aktuella bestämmelsen var 11 kap. 1 § lagen (1976:600) om offentlig anställning. Det är otvivelaktigt att arbetstagaren har vidtagit olovliga åtgärder för att bereda sig tillgång till information i rikspolisstyrelsens dataregister rörande fem personer.

Arbetstagsansidan anför att arbetstagarens beteende inte är tillräckligt klandervärdt för att föranleda ett avskedande. Arbetsgivaren hävdar i sin tur det skulle anses direkt stötande med hänsyn till brottets karaktär om arbetstagaren fick behålla sin tjänst. Det framhålls särskilt från arbetsgivaren att det är av mycket stor vikt att en polisman avhåller sig själv från att begå brott, då dennes främsta arbetsuppgift är att förebygga och utreda begångna brott.

Brott som stöld, bedrägeri och skadegörelse, även utanför tjänsten, har i tidigare AD-domar bedömts som tillräckligt allvarligt för att personer inte kunnat fortsätta sin anställning som polis. Brottet dataintrång som arbetstagaren i det aktuella fallet har gjort sig skyldig till ska enligt AD ses i ljuset av i vilket syfte denne agerade när hen gjorde slagningarna i registret. I ett av fallen hade arbetstagaren blivit ombedd att rekommendera en person till Polishögskolan och därför slagit upp personen för att kontrollera att denne inte var tidigare straffad. I de fyra övriga personernas ärenden handlade det om information innan fall lämnades vidare till SÄPO. Ingen av dessa syften anses ursäktliga av AD. Domstolen menar dock att slagningarna inte är vidtagna av ren nyfikenhet eller okynne, utan av "*missriktad överambition*".

Genom vittnesmål i fallet har det dessutom framkommit att olovliga dataregister-slagningar är mycket vanligt förekommande inom polisen samt att arbetstagaren var under sin utbildning då denne begick dataintrången och trots arbetsgivarens vetskap om detta när denne anställdes. Domstolen understryker vidare arbetsgivarens ansvar och krav på tydlighet gentemot de anställda och i synnerhet gentemot aspiranter som är under sin utbildning till polis. AD förklarar därför avskedandet av arbetstagaren som ogiltigt.

AD 2005 nr 82 "Skriftlig varning"

I målet har en handläggare, P.L., på Försäkringskassan fått en disciplinär åtgärd, i form av skriftlig varning, utdelad. Denne har i hade i strid med myndighetens interna föreskrifter vid sex tillfällen sökt i dataregistret efter uppgifter om sin före detta partner. Enligt föreskrifterna är det inte tillåtet att titta vad som finns registrerat om vänner, anhöriga, släkt eller om arbetstagaren själv.

P.L. gjorde gällande att denne sökt i registret efter påtryckningar av den före detta partnern. Bland annat ska hen ha ringt ett stort antal gånger till P.L. på dennes

arbetsplats. P.L ska ha känt sig besvärat och motvilligt svarat på hens frågor. P.L anförde att det inte fanns tydliga riktlinjer på arbetsplatsen om vad som verkligen gällde när man arbetade i kundtjänst och fick frågor när människor ringde till kundtjänstens telefonnummer. P.L gjorde även gällande att funnits en informell ordning och praktiskt tolkning bland Försäkringskassans anställda att det var okej att agera på ett sådant sätt som P.L gjort.

Arbetsgivaren anförde att P.L hade tagit del av myndighetens föreskrifter vad gällde jävsbestämmelser och att det saknade betydelse att den försäkrade, P.L:s ex-partner, själv hade ringt upp P.L eller inte. Arbetsgivaren menade även att P.L tagit fram mer information än behövt för att besvara ex-partnerns frågor. Arbetsgivaren bestrider att det funnits en sådan kultur på arbetsplatsen som P.L beskriver, om att det skulle vara okej att svara på frågor från vänner och anhöriga i kundtjänsten. I vart fall är det något som arbetsledningen varken känt till eller godkänt.

Arbetsgivaren hänvisar till LOA, där det står att ringa förseelser inte ska resultera i disciplinpåföljder, som varning i det här fallet. Arbetsgivaren menar att P.L:s olovliga slagning inte är anse som ringa och att påföljden därför är i sin ordning.

AD har hört andra handläggare på samma arbetsplats som där P.L jobbar. De ger samma bild av vad P.L anført om att personalen tolkade föreskrifterna på det sättet att det var tillåtet att ta fram information och vänner och bekanta för att kunna svara på frågor de ställde såvitt de avsåg i kundtjänsten vanligt förekommande frågor. Även om arbetsledningen inte känt till att denna ”arbetsplatskultur” förekom anser domstolen att P.L, vid en samlad bedömning, gjort sig skyldig en förseelse som är att anse som ringa och att förutsättningar därför saknades för att meddela disciplinpåföljd. AD undanröjde därmed arbetsgivarens beslut om varning.

AD 2006 nr 69 ”Tre handläggare”

Målet handlar om tre handläggare, återigen på Försäkringskassan, som sades upp från sina anställningar, efter att de anklagats för att vid ett stort antal tillfällen tillskansat sig information till egna och anhörigas personakter samt i några av dessa fall även handlagt ärenden. Arbetsgivaren anförde att detta stred mot såväl jävsbestämmelser som myndighetens egna föreskrifter. Arbetstagarna yrkade att uppsägningarna skulle ogiltigförklaras då de ansåg att de inte blivit tillräckligt informerade av sin arbetsgivare i fråga om vad som gällde på arbetsplatsen.

AD ansåg i det här fallet att statligt anställda vid myndighetsutövning har ett särskilt ansvar att på egen hand söka information om gällande regelverk. Vidare påpekade AD att jävsbestämmelserna, oavhängigt arbetsgivarens information, är så pass väl förankrad i ”den allmänna rättskänslan” så att handläggarna borde ha förstått det felaktiga i agerandet utan att ha informerats om reglerna. AD tog vidare hänsyn till att arbetstagarna arbetat länge på Försäkringskassan och därför borde vara väl insatta i regelverket. Det underströk att det handlade bland annat om vanemässigt begångna förseelser av allvarlig karaktär; anteckningar i journaler, inmatning av uppgifter i eget sjukpenningärende och höjning av uppgifter om sjukpenninggrundande inkomst. Domstolen kom fram till att saknades godtagbara förklaringar till agerande. AD avslög därmed arbetstagarnas yrkande om ogiltigförklarande av deras uppsägningar.

AD 2014 nr 49 ”Jävskontroll”

Fallet rör även här en tjänsteman på Försäkringskassan, N.A, som blivit uppsagd på grund av att arbetsgivaren påstått att hen brutit mot jävsregler och interna bestämmelser.

Parterna är överens att N.A under arton tillfällen öppnat och i vissa handlagt ärenden om tillfällig föräldrapenning avseende hans två bröder och hans tidigare partners nya partner. Tvisten handlar om ifall N.A varit medveten att hen hanterade tre närståendes ärenden. I andra hand är det tvistigt om N.A brutit i sin jävskontroll i sådan utsträckning att det utgjort saklig grund för uppsägning.

I sin prövning använder AD utdrag ur dataregistret för att utröna under hur långt tid N.A varit inne i ärendet. I de flesta slagningar rör det sig om en minut eller mindre. N.A har även skriftlig incidentrapporterat till sin chef, vilket i målet är ostridigt, när hen upptäckt att hen handlade anhörigs ärende. I övriga två fall har N.A beskrivit arbetet som stressigt i början, att hen var rädd att göra fel och hen ibland inte kunde ta till sig innehållet på dataskärmen. När hen efter några månader lärt sig systemet kom hen att arbeta väldigt effektivt och beskriver att det var ett uttalat mål från cheferna att ärendena skulle handläggas fort. Hen menar att arbetet skedde mekaniskt och de flesta ärenden var okomplicerade och gick mycket fort att handlägga och att hen därför inte upptäckte att det rörde sig om närståendes ärenden. AD anser denna förklaring som trovärdig och att hans höga arbetstakt påverkat hans möjlighet att dubbelkontrollera att det inte rörde sig om närstående. AD kom fram till att N.A inte gjort detta medvetet, även om det ansågs att hen borde gjort en grundligare jävskontroll. Uppsägningen ogiltigförklarades och Försäkringskassan ålades att betala skadestånd till N.A.

AD 2014 nr 50 ”Sjuk partner”

Arbetstagaren, S.A, har en lång anställningstid på Försäkringskassan, vilket är något AD lägger vikt vid. Hen har inte haft några tidigare eller senare anmärkningar på sitt arbete. S.A har under en period om tre års tid tittat, olovligen – i strid med såväl jävsbestämmelserna i 11 § förvaltningslagen som Försäkringskassans egna regler – i sin partners ärende. Partners ärende gällde sjukskrivning och arbetstagaren har uppgett att hen var mycket orolig för sin partner, som led av psykisk störning bland annat till följd av krig i hemlandet. Försäkringskassan företog en uppsägning av arbetstagaren på grund av dataintrång, vilket har bestridits av arbetstagarens fackförbund. Förbundet yrkar att uppsägningen ska förklaras ogiltig samt att arbetsgivaren ska utge ett skadestånd till S.A om 120 000 kr. Försäkringskassan bestrider käromålet och vidhåller skälen för uppsägning, enligt 7 § LAS.

Tvisten handlar i mångt och mycket om arbetstagarens beteende ska ses som ursäktligt på grund av förmildrande omständigheter. Domstolen diskuterar även om arbetsgivarens åtgärd, i det här fallet uppsägning, och dess för innan avstängning, är alltför ingripande i förhållande till det klandervärda beteendet.

Det är otvistligt att S.A olovligen har tagit del av sin partners ärende i Försäkringskassans dataregister. Det är även otvistligt att S.A inte har försökt påverka partners utgång i ärendet.

Domstolen ansåg att arbetstagaren agerat irrationellt och efter en långt och tidigare klanderfri tjänst inte borde sagts upp. Eftersom arbetstagaren inte vidtagit några åtgärder för att försöka påverka utgången i partners ärende och hen dessutom var

mycket ångerfull fastslog domstolen att uppsägningen av S.A skulle ogiltigförklaras. Försäkringskassan ålades att betala ett allmänt skadestånd till hen, på 30 000 kronor. Detta skadestånd är lägre än brukligt vid ogiltiga uppsägningar, och motiveras med att arbetstagaren förtjänar allvarlig kritik för sitt agerande.⁴⁵

Offentlighetsrätt

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

Det har sedan 2011 avgjorts fem fall rörande dataintrång. I samtliga av dessa fall har IVO yrkat att HSAN ska fastställa prøvotid för de anmäldas yrkeslegitimation. Det är endast det som IVO yrkar som provas i HSAN. När HSAN fattar sitt beslut har detta omedelbar verkan, utom i de fall då ärendet överklagas till Förvaltningsrätten i Stockholm. Hittills har ingen av de ärenden som rör dataintrång överklagats.

Det regelverk som HSAN i huvudsak använder sig av är patientsäkerhetslagen. Vad gäller prøvotid regleras detta i 8 kap. 1 § p. 2 och återkallelse av legitimation är stadgat i 8 kap. 3 § p. 2. I fallen som rör dataintrång återfinns de aktuella bestämmelserna i patientdatalagen. HSAN genomför i regel en skriftlig handläggning, men den anmälda har rätt att begära muntlig förhandling och möjlighet att anlita ombud. Det är dock ovanligt att en sådan förhandling påkallas och att den anmälda har ett ombud.

HSAN gör endast en bedömning av den legitimerades förmåga att ge god och säker vård till patienter i framtiden. Skyddsintresset är uteslutande patientens och man ser sällan till övriga omständigheter som uppsägning, avskedande eller förmodat stundande sådant. Den olämpliga legitimerade kan fortfarande utöva sig yrke på annan arbetsplats. Nämnden kan ta i beaktande om den anmälda var sjuk vid brottets utövande och inte längre är det. Det fokus som står i centrum är om den legitimerade förmåga att ”utöva sitt yrke tillfredställande”.

Vid beslut om prøvotid används en prøvotidsplan som är individuellt utformad. En sådan kan till exempel bestå av att årligen lämna utdrag ur belastningsregistret till IVO eller lämna intyg att man deltar i rehabilitering, om brottet utövats i samband med sjukdom. Det krävs inte att personen som är satt under prøvotid har ett arbete under tiden och det görs ingen ny prövning när tiden har löpt ut, om inget avvikande förekommer. En prøvotid om tre år är vanligt förekommande. Om personen bryter mot prøvotidsplanen kan det vara grund för återkallande av legitimation, om personen på nytt visar sig vara olämplig att utöva yrket.

HSAN 2013/0035:A4 ”Sökte upp patient”

Arbetstagaren, M.O, dömdes i allmän domstol genom strafföreläggande, för dataintrång för att olovligen ha gått in i ett patientdataregister för att hitta kontaktuppgifter till en patient som nyligen skrivits ut från psykiatrisksluten vård, där

⁴⁵ http://www.garde.se/wp-content/uploads/2014/11/hur_hanterar_foretaget_otillatna_dataslagningar.pdf.

M. O arbetar. Hen tog kontakt med patienten och hade därefter sex med denna vid ett tillfälle.⁴⁶

M.O har anmälts av Inspektionen för vård- och omsorg (IVO) till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN). IVO har yrkat att ansvarsnämnden ska besluta om en treårig prøvotid för M.O:s sjuksköterskelegitimation. IVO har anfört att M.O är olämplig inom yrket och befarar att M.O, trots behandling, riskerar att återfalla i sitt sexmissbruk och att förtroendet för hen om rubbat och att dataintrången, förutom att det är olagligt, är ”klart olämpligt beteende för en legitimerad person”. HSAN konstaterar att detta beteende är klandervärt, men understryker även att även om hen inte gått in i patientens journal hade agerandet, att ta kontakt med en nyutskrivna patient, så illa i sig att han kan vara olämplig som sjuksköterska.

HSAN dom innebar, förutom en treårig prøvoperiod, att M.O åläggs att under denna tid behandlas av en terapeut för sitt sexmissbruk och årligen visa utdrag ur belastningsregistret.

HSAN 2013/60:B2 ”H.K:s prøvotid”

H.K är legitimerad läkare och anmäld av IVO till HSAN. IVO har yrkat att H.K:s läkarlegitimation ska sättas under en prøvotid på tre år samt att en prøvotidsplan upprättas. Som grund för yrkandet åberopas att H.K i samband med yrkesutövningen gjort sig skyldig till ett brott som är ägnat att påverka förtroendet för hen. Detta brott är dataintrång och det finns en lagakraftvunnen dom mot H.K som redovisas i nästa avsnitt.

Det har även befarats att hen på grund av sjukdom inte kommer kunna utöva sitt yrke på ett tillfredställande sätt. Myndigheten har i beslut riktat kritik mot H.K för brister i dokumentation av patientkontakter, hantering av provsavr. H.K har även skrivit ut narkotikaklassade läkemedel till sig själv och anhöriga och därefter raderat recept. IVO belyser att H.K är diagnostiserad med ADHD och Aspergers syndrom och hen till följd av sin funktionsnedsättning har nedsatt koncentrationsförmåga, svårighet att hantera tid och strukturera vardagen m.m. IVO menar att förbättringspotentialen, trots medicinering, är oklar. H.K själv har uppgett till IVO att hen raderade recepten för att hen inte ville synliggöra sitt hälsotillstånd. H.K har i övrigt godtagit IVO:s yrkanden.

Enligt 8 kap. 1 § p. 2 PSL ska en prøvotid på tre år beslutas för den som begått brott som påverkar förtroendet för vårdgivaren. I 8 kap. 2 § i samma lag anges det att det ska fastställas en prøvotidsplan, om en sådan plan bedöms kunna ha betydelse för att komma till rätta med de missförhållanden som lagts till grund för beslutet om prøvotid. En sådan plan upprättas av IVO, om möjligt i samråd med den legitimerade.

HSAN beslutar om treårig prøvotid samt en prøvotidsplan som innebär att H.K ska hålla IVO informerad om bostadsadress, i förekommande fall aktuell arbetsgivare/uppdragsgivare, vid anmodan inställa sig personligen till möten med myndigheten eller vid anmodan inkomma med skriftlig redogörelse. H.K ska vidare i förekommande fall informera sin arbetsgivare eller uppdragsgivare om ansvarsnämndens beslut om prøvotid. H.K ska minst varannan månad ha kontakt med psykiatri och ansvarig läkare ska se till att en behandlingsplan upprättas, det åligger

⁴⁶ <https://vardforbundet.se/Vardfokus/Webbnyheter/2013/September/Provotid-for-dataintrang-och-sex-med-patient/>.

H.K. att läkarintyg skickas till IVO. H.K. ska var sjätte månad lämna utdrag ur belastningsregistret för att styrka att hen inte återfallit i brottslighet som kan påverka förtroendet för hen.

TR Mål nr B 4522-12 "H.K:s fall ur en straffrättslig bedömning"

H.K. har blivit polisanmäld av sin före detta chef I.S. och åtalad för dataintrång. I.S. har yrkat skadestånd avseende kränkning med 50 000 kronor.

H.K. arbetade som distriktsläkare på en vårdcentral där I.S. då arbetade som verksamhetschef. Det är otvivelaktigt att H.K. olovligen har gått in i datasystemet och öppnat I.S. journal.

H.K. var medveten om att hen läste I.S. journal utan samtycke. H.K. har uppgett att han gick in i journalen eftersom hen misstänkte ett missbruk eftersom hen tyckte att I.S. inte fungerade på arbetsplatsen och hade en del frånvaro. H.K. har uppgett att hen gjorde detta genom en ogenomtänkt impuls. Hen har efter det varit sjukskriven och inlagd för depression. H.K. uppger att hen har problem med impulskontrollen. Hen uppger att hen fick välja mellan avskedande eller frivillig uppsägning efter händelsen.

I.S. uppger att hen av en slump, några dagar efter ett rehab-samtal med H.K., upptäckte att denne varit inne i hennes journal. Hen har aldrig gett sitt samtycke och de två har ingen vårdrelation. I.S. understryker att de haft informationsdagar på vårdcentralen om patientdatalagen och att uppgifterna som H.K. kommit åt var sekretessbelagda och känsliga uppgifter.

Tingsrätten gör bedömningen att H.K. gjort sig skyldig till dataintrång, enligt 4 kap. 9 § brottsbalken och att hen ska dömas till 60 dagsböter samt att utge ett skadestånd om 5000 kronor till I.S., vilket man från domstolens sida menar är ett skäligt belopp för en allvarlig kränkning mot I.S.

Domstolen har ett mycket kort resonemang om skuld och påföljd. Trots att H.K. har berättat att hen fått avsluta sin anställning och det går att förmoda en offentligrättslig påföljd (se målet i HSAN i det föregående avsnittet), så nämns inget av detta när domstolen har beaktat straffmätning och påföljd.

HSAN 2013/0021:A4 "G.H:s prövotid"

Arbetstagaren G.H., sjuksköterska och barnmorska, dömdes i oktober 2012 i allmän domstol för dataintrång till 80 dagsböter. Domen har vunnit laga kraft. Gärningen bestod av att hen vid tio tillfällen olovligen beredde sig tillgång till en patients journal. Eftersom brottet är av karaktären att det är ägnat att påverka förtroendet som allmänheten har rätt att hysa för en legitimerad yrkesutövare har IVO yrkat att HSAN ska ålägga hen en treårig prövotid samt en prövotidsplan som ska syfta till att komma till rätta med de missförhållanden som legat till grund för anmälan.

G.H. har delgivits anmälan och den bifogade utredningen, men inte yttrat sig med kommentarer. I hovrättsdomen, som HSAN hänvisar till i sitt beslut, finns skälen till hens agerande redovisade. G.H. anförde att hen inte haft ont uppsåt utan endast försökte hjälpa sin styvdotter som bad G.H. se vad som stod i hennes journal, eftersom Sjukvårdsrådgivningen saknade journaler och bara hade anteckningar om råd och tidsbokningar.

Enligt 8 kap. 1 § första stycket p. 2 i PSL framgår det att en prövotid om tre år ska beslutas för den som har legitimation att utöva ett yrke inom hälso- och sjukvården, om denna gjort sig skyldig till ett brott som är ägnat att påverka förtroendet för denna.

Enligt tredje stycket i samma lagrum får ett sådant beslut underlåtas om det finns särskilda skäl. HSAN slår fast att sådana särskilda skäl saknas och beslutar att en treårig prøvotid ska fastställas. De finner dock inte att det finns fog för en prøvotidsplan, då G.H inte tidigare gjort sig skyldig till brott och att det inte framkommit något som talar för fortsatt brottslighet. HSAN avslår därmed IVO:s yrkande om prøvotidsplan.

HovR B 2981-12 "G.H:s fall i en straffrättslig bedömning"

G.H blev polisanmäld av styvdottern M.L som menade att hennes integritet hade blivit kränkt då hon hävdade att G.H läst hennes journal och hotade att "avslöja styvdottrens psykiska besvär". M.L hade förvisso kontaktat G.H privat för att be hen ta reda på hur det stod till med hennes uteblivna menstruation i samband med en eventuell graviditet, eftersom G.H arbetar på Sjukvårdsupplysningen. G.H å sin sida menar att hen bara försökt hjälpa styvdottern och förnekar ont uppsåt. G.H hävdar att regelverket på arbetsplatsen varit otydligt och att hen inte kände till att man inte fick gå in och titta i journaler där det saknas en vårdkontakt.

Såväl tingsrätten som hovrätten väljer att godta M.L:s berättelse som trovärdig och lägger den till grund för bedömandet. Som vittne kallades G.H:s chef in som intygar att regelverket är tydligt, att det på arbetsplatsen regelbundet informerats om att sjukvårdspersonal inte av privata skäl får ta del av journalsystemen. Hovrätten finner, liksom tingsrätten att G.H bröt mot reglerna, och att hen måste varit medveten om detta och slår därmed fast att hen ska dömas till dataintrång. Hen döms till 80 dagsböter.

Det kan noteras att varken Hovrätten eller Tingsrätten beaktar att G.H:s agerande kan få andra konsekvenser i arbetsrättslig – eller offentlighetsrättslig mening. I vart fall har det inte nämnts vid bestämmande av påföljdsval och straffmätning.

HSAN 2015/13:A4 "K.S:s legitimation återkallas"

KS är en legitimerad läkare som blivit anmäld av IVO. IVO har yrkat att KS:s läkarlegitimation ska återkallas och i andra hand yrkat att hens legitimation ska ställas under en treårig prøvotid. IVO stödjer sig på en fällande dom från hovrätten, där KS dömts till villkorlig fängelsedom för att vid ett stort antal tillfällen under närmare ett års tid har tagit del av 20 patienters journaler, som denne inte haft en vårdkontakt med. Patienterna är av motsatta könet och är samtliga av samma etniska ursprung som KS.

KS invänder att hen inte gjort sig skyldig till ett allvarligt brott, då var och en av dataslagningarna är att räknas som förseelse på bötesnivå och att enbart mängden medför att brottet blir så pass allvarligt att man kommer upp till en villkorlig dom. KS poängterar att ingen patient utsatts för kroppsskada eller risk för såda till följd av felbehandling eller misstag från dennes sida. Någon fara för patientsäkerheten har inte förelegat. KS medger att hen begått brott som är ägnat att påverka förtroendet för hen, men bestrider att brottet är allvarligt i patientsäkerhetslagens mening.

HSAN tar, efter en helhetsbedömning, beslutet att KS:s legitimation ska återkallas. HSAN hänvisar till äldre förarbeten (prop. 1983/84:179 s. 12) och menar att legitimationens huvudfunktion är att vara garanti för viss kunskapsnivå och "*för sådana personliga egenskaper hos yrkesutövaren att denne är förtjänt av allmänhetens och myndigheternas förtroende*". Vidare återknyter HSAN till en

proposition (prop. 1960:141 s. 74) från 1960-talet där det är skrivet att återkallelse av legitimation inte är att se som ett korrektiv av den legitimerade yrkesutövaren, utan främst som ”ett medel att skydda de intressen som bär upp legitimationsinstitutet”. HSAN anser att det stora antalet begångna brott, sammanlagt 177 inloggningar i 20 personers journaler, är ett allvarligt brott. Till detta ska beaktas att beträffande 16 av dessa har hen gått vidare till ”känslig information”. Brotten har begåtts i hens yrkesutövning och systematiskt riktat sig mot unga personer av motsatta könet med viss etnisk härkomst.

HSAN berör den invändning KS har gjort om att hen inte gjort sig skyldig till några brister i yrkesutövningen. HSAN konstaterar att IVO:s anmälan endast grundar sig på det allvarliga brottet som är ägnat att påverkas dennes förtroende och avvisar därför invändningen, eftersom HSAN anser att den saknar relevans.

HovR B 1532-13 ”K.S fall i en straffrättslig bedömning”

KS är åtalad för att ha begått dataintrång mot 20 personer, under sammanlagt 177 tillfällen. KS medger att hen loggat in i journalerna men bestrider ansvar för brott. Hen menar att hen haft vissa av personernas fullmakt att ta del av uppgifter. En del av patienterna har tidigare varit patienter hos KS och hen anger att hen därför tagit del av uppgifterna, för att göra uppföljningar av dessa. Beträffande de andra personerna beror inloggningarna på misstag.

I utredningen framkommer det hur patientdatasystemet i primärvården fungerar. I systemet kommer det upp ett sökfönster i vilket man kan söka på namn eller personnummer. När namnet eller listan på namn kommer upp och detta klickas på kommer det upp en översiktssbild med olika applikationer. Genom dessa kommer man åt andra vårdinrättningar än den egna. Genom att aktivera en länk i översiktssbilden måste man aktivt bekräfta att en vårdrelation föreligger. Efter en bekräftelse når man en lista på patientens vårdkontakter inom öppen och slutna vård i landstinget. Uppgifter som bedöms vara integritetskänsliga, till exempel vårdkontakter inom psykiatri, tester för sexuellt överförbara sjukdomar och kontakter inom kvinnokliniken. Visas först om man klickar på knappen ”visa känslig information”. Om man gör det får man ytterligare en gång bekräfta att vårdrelation föreligger.

KS har beträffande sexton av målsägandena gått vidare till ”känslig information”. Hen har inte vid tiden för inloggningen haft någon dokumenterad vårdrelation till dessa. När det gäller tolv av personerna uppger KS att inloggningarna skett av misstag, då denne sökt på efternamn och att hen rutinmässigt gått vidare till ”känslig information” för att se alla diagnoser innan hen upptäckte sitt misstag.

Tingsrätten finner inte denna förklaring som övertygande. Av de tolv personerna är samtliga unga personer av, i förhållande till KS, motsatt kön med utländsk härkomst med ursprung från samma land som KS. Inte i något fall har KS åberopade misstag lett till KS hamnat i en person med samma kön som KS själv. Tingsrätten har hört flera av dessa personer, vilka samtliga vittnar om att det finns en ”hederskultur” bland vissa familjer med ursprung från det aktuella landet och att det finns en kultur i staden de bor i att ”skvallra” och ha kontroll på ogifta personer. Tingsrätten finner detta som ett tänkbart motiv för slagningarna. KS förnekar detta, och vidhåller sin förklaring om misstag.

Tingsrätten finner det sannolikt att KS systematiskt och olovligen tagit sig rätten att kontrollera vad som stått i de unga personernas journaler och finner åtalet styrkt i sin helhet och slår fast att KS ska dömas för dataintrång. Gällande påföljd förs följande

resonemang. Normalpåföljden för ett dataintrång är dagsböter. I förevarande fall är det fråga om ett mycket stort antal brott. Av dessa skäl anser tingsrätten att svårare straff än böter ska dömas ut. Straffvärdet eller brottens art når inte upp till fängelse, varför påföljden ska bestämmas till villkorlig dom. Tingsrätten förenar inte domen med böter med hänsyn till att brottsligheten redan fått ekonomiska konsekvenser för KS då denne blivit av med sitt arbete. KS föreläggs betala skadestånd i form av kränkningsersättning till de målsägande, om 5000 kronor vardera och i ett av fallet 10 000 kronor, med hänvisning till att det framkommit att beträffande hen *”fanns besvärande och känslig information som inte varit känd ens för hens (egen ändring) allra närmaste”*.

Hovrätten gör ingen annan bedömning än tingsrätten och beslutar att tingsrättens dom ska fastställas utan ändringar.

Sammanfattande diskussion

Den gemensamma nämnaren för rättsfallen tycks vara i vilken mån det kan anses klandervärt att begå brottet dataintrång, när arbetsgivaren tar till rättsliga åtgärder. För den enskilde finns det, i alla fall teoretiskt sett, risk att drabbas tredubbelt av ett sådant åtal. En anklagelse om dataintrång kan innebära att den anställda blir avstängd från arbetet eller avskedad. En uppsägning eller varning⁴⁷ är kanske mer vanligt förekommande. Ett straff från allmän domstol kan innebära böter, villkorlig dom eller fängelse. Ett beslut från HSAN kan resultera i återkallelse eller prövning av yrkeslegitimation.

Faktorer som AD tagit hänsyn till är bland annat om dataintrånget har skett på grund av ”nyfikenhet och okynne” eller så att säga har varit avsett för att hjälpa till i organisationen (se t.ex. AD 1996 nr 23 ”Polisaspiranten”). I försäkringskassemålen ansågs beteendet som klandervärt, då båda arbetstagarna i fallen från 2014, hade agerat i strid med jävsbestämmelser. Men åtgärden uppsägning ansågs, i båda fallen, för sträng i proportion till agerandet. Domstolen menade att ingen av handläggarna använt sin yrkesroll till att försöka påverka ärendena i varken positiv eller negativ riktning.

Frågan om dataintrång har avhandlats i sjuksköterskans fall (HovR B 2097-10 ”Psykiatrisköterskan”), där intresseavvägningen stod emellan skyldigheten att vårda/moraliska aspekten som ingår i sjuksköterskans legitimationsansvar och en persons integritet. Där fastslog hovrätten att nödbestämmelsen i brottsbalken gick före patientdatalagen.

Det ska noteras att bestämmelserna kring patienters integritet på intet sätt är nya sedan patientdatalagen trädde i kraft. Redan i 1982 års hälso- och sjukvårdslag slogs det fast att hälso- och sjukvården ska bedrivas så att den uppfyller kraven på god vård. I detta inbegrips att värna om patienters självbestämmande och integritet, detta enligt 2 § p. 3 i lagen. Det har med andra ord alltid varit otillåtet att tillskansa sig information att obehörigen genom sitt yrkesutövande läsa vårdtagares och klienter journaler och ärenden.

⁴⁷ Sanktionen ”varning” är något som inte är stadgat i lag, men finns i ett flertal kollektivavtal. En varning innebär att det skriftligt nedtecknas att arbetstagaren betett sig klandervärt, och kan användas till nackdel för denne vid en senare arbetsrättslig påföljd.

Den stora skillnaden i praktiken har uppstått sedan digitaliseringen av dessa filer genomfördes och det blev tekniskt möjligt för arbetsgivare att elektroniskt övervaka och kontrollera sina anställda. Det som tidigare varit möjligt att gå ned i källarvåningen på arkivet och aktivt söka igenom ligger numera digitalt, och kan genom en enkel slagning innebära en ökad risk att bli åtalad för brottet dataintrång.

I Bengtsson och Dicksveds artikel i Ny Juridik⁴⁸ artikel sammanfattas rättspraxis på patientdataområdet, 4 kap. 1 § PDL fram till 2009. Fokus ligger främst på att bedöma var den rättsliga gränsen för rekviritet **olovligt** dras, utifrån straffbestämmelsen i 4 kap. 9 c § i brottsbalken. Statistik före 1987 saknas och behandlas därför inte i artikeln, trots att dataintrångsbrottet infördes i svensk rätt 1973. Artikeln behandlar vidare enbart underinstanser eftersom det vid tidpunkten då artikeln författades saknades praxis från Högsta domstolen.

Det ska dock noteras att olovligt brukande och olovligt förfogande, i brottsbalkens mening, i första hand avser förfogande av fysiska föremål och inte uppgifter i en dator.

I flera domar diskuteras det subjektiva rekviritet rättsvillfarelse avseende uppsåtsbedömningen. I ett mål från Vänersborgs tingsrätt som nämns i artikeln, B 4487-04 där en läkare tagit del av patientjournaler som denne inte deltagit i vården av, anses läkaren gjort sig skyldig till dataintrång trots att denne menat att hen saknat kunskap om att åtgärden var olovlig. Rätten ansåg att i det fallet, precis som i ett annat från Solna tingsrätt: mål B 6095-08, att det i läkares utbildning måste ingå kunskap om vilka uppgifter som det råder tillgång till i och med vårdkontakt till patienter och omvänt. I RH 2002:36, i det uppmärksammade ”Blomman-fallet”, som jag redogjort för i det här kapitlet, där en sjuksköterska berett sig tillgång till den avlidne dåvarande invandrarministerns patientjournal, friade hovrätten sjuksköterskan.

Detta trots att hen inte ingått i den krets som behövde ta del av journalerna som en del i vårdarbetet. I det här fallet godtog domstolen sjuksköterskans påstående att hen inte förstod att hens agerande varit olagligt, då hens syfte varit att, i likhet med ett 30-tal andra arbetstagare, att läsa journalen i utbildningssyfte.

Hovrätten menade att straffrättsvillfarelsen⁴⁹ i detta fall till viss del varit ursäktlig. Hovrätten bedömde sjuksköterskans dataintrång som lindrigt, eftersom syftet med intrången var att söka efter lämpliga formuleringar för eget journalskrivande. Sjuksköterskans relativt underordnade ställning i organisationen spelade även in vid straffbedömningen, då det bland flera överordnade – både bland läkare och annan personal – fanns samma felaktiga uppfattning att det anses ligga inom behörigheten att gå in i patientjournaler enbart i utbildningssyfte.

I ett annat mål som Bengtsson och Dicksved redogör för, B-7095-02, prövade Svea hovrätt om en socialsekreterare som vid ett 60-tal tillfällen använt sig av socialtjänstens klientregister för privata intressen, skulle dömas för dataintrång. Domstolen kom fram till att det saknades tydliga direktiv på arbetsplatsen, inom socialförvaltningen, vilken policy som var rådande för tjänstemän och klienters akter. Domstolen slår ändå fast att det förväntas av en arbetstagare med socionomutbildning måste insett att hen inte hade rätt att - av privata skäl - läsa klienters sekretessbelagda ärenden. Domstolen fann att socialsekreteraren hade handlat olovligt och med uppsåt, och dömdes därför för dataintrång.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att domstolarna har använt sig av olovlighetsrekviritet och straffrihet på grund av straffrättsvillfarelse rätt så olika. Det fall som kan noteras särskilt intressant är ”Blomman-målet”, där sjuksköterskan

⁴⁸ Ny Juridik 4:09 s. 40 ff.

⁴⁹ 24 kap. 9 § brottsbalken.

ansvarsbefriandes delvis på grund av straffrättsvillfarelse. Ett annat tänkbart alternativ hade för rätten varit att fria sjuksköterskan med hänvisning till att hen berett sig uppgifterna i den avlidne, dåvarande ministrerns journal som ett led i hens arbete. Hen hänvisade själv till att hen läst patientdatauppgifterna i utbildningssyfte. Därmed hade olovlighetsrekvisitet inte varit uppfyllt och hennes agerande hade därmed inte täckts av straffbestämmelsen i 4 kap. 9 c § BrB. Rättstillämpningen kan verka något inkonsekvent gällande just straffrättsvillfarelse. I såväl läkarsfallen, polismålen som socialsekreterarens fall understryker domstolen tydligt att arbetstagarna måste ha insett att beredandet av uppgifterna de tillskansade sig inte kunde anses vara en del i arbetet och därmed inte heller lovliga. Personernas subjektiva upplevelse av okunskap inför lagbestämmelsen har inte tillmätts någon nämnvärd betydelse.

Ytterligare nämnvärda reflektioner är att det nämns i rättstolkningen att det gängse beviskravet i brottmål är att det ska vara ställt utom allt rimligt tvivel att den tilltalade har begått gärningen. Bengtsson och Dicksved tolkar det, såsom Svea Hovrätt har anfört, att alternativförklaringar måste vara uteslutna för att en individ ska kunna dömas till straffansvar.

Diskussionen om lagstiftarens avsedda skyddsintresse bör vägas in. Den drabbades skyddsintresse har belysts olika mycket i olika domar. Det är naturligt att skyddsintresset kan se olika ut beroende på i vilken kontext dataintrånget har skett. Bland de fall jag har valt att behandla har den personliga integriteten ofta åberopats som det skyddsvärda i dataintrång-mål. Ibland, i till exempel polismålet och i försäkringskassemålen har AD lagt vikt vid förtroendet från det allmänna.

Det som till syvende och sist ställs på sin spets är kanske inte vilket intresse som väger tyngst, till exempel skyldigheten att vårda gentemot den enskilde patientens intresse av integritet även om det naturligtvis är intressant att diskutera, ur ett vårdideologiskt perspektiv. Det förefaller viktigt att belysa är *hur* pass klandervärd ett dataintrång och hur samhället ser på regression och den enskildes ansvar i förhållande till hur arbetet organiseras. En annan aspekt är hur *hårt* en arbetstagare ska straffas. I flera fall är det uppenbart att gärningspersonen har begått den åtalade gärningen, och förnekar det inte heller. Då blir frågan istället hur pass mycket arbetsgivaren tar hänsyn till omständigheterna i fallet.

4 Reflektioner från arbetsmarknadens parter

Arbetsgivarverket

Intervjun är gjord med Hanna Schmidt, arbetsrättsjurist på Arbetsgivarverket. Intervjun gjordes på Arbetsgivarverkets kansli på Sveaverket i Stockholm, i ett mötesrum. Samtalet pågick ungefär i en timme.

Hanna Schmidt börjar med att redogöra för några av de fall där Arbetsgivarverket har varit inblandad. Det handlar om fall där arbetstagare på Polisen, Migrationsverket och Försäkringskassan gjort olovliga slagningar i myndigheternas dataregister. Hon beskriver att det utöver lagreglerna har funnits interna föreskrifter för hur arbetstagarna ska hantera de personuppgifter som finns i datasystemen. Hon berättar att det skiljer sig en del hur de olika myndigheterna implementerar de interna bestämmelserna och lagreglerna kring dataintrång och olovliga slagningar. Det kan variera hur tydliga de olika arbetsgivarna är gentemot de anställda i vad som gäller på arbetsplatsen, gällande när och hur arbetstagaren får använda viss information och när det inte är tillåtet. Det kan vara svårt att avgöra i vissa fall. Exempelvis kan en kollega ha hjälpt en annan med att göra en slagning eller så ringer det någon i telefonen mitt i en slagning och arbetstagaren hinner inte anteckna syftet med slagningen.

Det kan röra sig om ganska svåra utredningar, när det saknas dokumentation om arbetstagaren har varit där av ett legitimt syfte. När en myndighet kontaktar Arbetsgivarverket och vill gå vidare med ett ärende så har de gjort en intern utredning och berättar att *”det skett i stor omfattning och de har varit inne i många dokument”*. Beroende på hur pedagogiskt utformat ett datasystem är kan det vara svårt att förstå vad det betyder att arbetstagaren gjort ett visst antal slagningar och hur djupt in i ett ärende personen har gått. Då kan det vara svårt att förklara i domstol, berättar Hanna Schmidt. Om man då inte kan förklara det ordentligt så kommer domstolen då förmodligen inte ta till sig allvaret.

Hanna Schmidt berättar vidare om hur det brukar se ut när en arbetstagare beskylls för dataintrång. Arbetstagaren kan komma med bortförklaringar och ibland kan hen ange fullt rimliga anledningar, att personen tryckte fel eller skrev en siffra fel i personnumret. Hon berättar att en del datasystem, till exempel Migrationsverkets, har rutiner för att förstå att man gör ett misstag. På skärmen ska det dyka upp en ruta med texten *”Nu är du på väg att göra en slagning, är du medveten om...”* Det handlar alltså om anpassningar som arbetsgivaren har vidtagit för att hjälpa arbetstagaren att inte göra fel. Migrationsverket har sådana varningar, men inte alla myndigheter. Hon tror att Polisen har något liknande.

En arbetsgivare som är en statlig myndighet har en skyldighet att göra en åtalsanmälan, där har en statlig arbetsgivare inte något val. Om det gjorts en intern utredning som kommit fram till att det finns skälig misstanke, då måste arbetsgivaren anmäla. Arbetsgivaren är på sätt och vis lagstiftarens förlängda arm, denne måste agera. Det ärendet lämnas vidare till åklagare som sedan tar vid. Hanna Schmidt poängterar att medlemsorganisationen och arbetsgivaren inte bara kan luta sig tillbaka och säga denna hanterat problemet, enbart genom att anmäla. Typiskt sett, inom

arbetsrätten, måste man bedriva någon egen utredning. Ta reda på hur allvarligt man ser på det som har hänt.

Hanna Schmidt belyser att det är viktigt med interna regler och de här skärmsidorna som visar att ”nu håller du på att göra på fel”, utbildning av medarbetarna i sekretessfrågor, om hur man hanterar känsligt material, vad man får göra och inte göra. Det ska finnas levande i arbetet, hela tiden.

Hon berättar vidare om vad som händer, arbetsrättsligt, vid ett fall av misstänkt dataintrång. Om arbetsgivaren väljer att gå vidare med sina åtgärder så är det, typiskt sett, två saker som kan komma i fråga: skriftlig varning eller ett löneavdrag. Löneavdrag är det starkare och skriftlig varning som är lite mildare. Skriftlig varning och en dokumenterad misskötsamhet kan vara skäl i senare skeden, men tidigare skriftlig varning är inte förutsättning för en uppsägning. Facken brukar ibland säga: *”att den här personen förstod ju inte, den har ju inte ens fått en skriftlig varning”*. Men det krävs inte en skriftlig varning för att kunna säga upp eller avskeda en arbetstagare.

Hanna Schmidt resonerar kring arbetsrättsliga åtgärder; ”det vanligaste är disciplinär påföljd. Men egentligen tycker jag att det mest naturliga skulle vara ett avsked om man nu anser att det är brottsligt. När man begår brott i sin anställning, då känns uppsägningsspåret lite fel”. Hon utvecklar: *”eftersom: uppsägning tar man till när någon betar sig lite fel, och man försöker rätta till det som arbetsgivare och arbetstagaren fortsätter göra fel och det inte finns några insatser man kan rätta till det med och till slut kommer man till uppsägning. Avsked är ju mer tänkt för det här fallet, när någon gör något oförlåtligt. Något som man egentligen inte kan acceptera i anställningsförhållandet. Men det är inte så man har agerat i de ärenden som har blivit praxis i Arbetsdomstolen.”* Hon nämner polismålet från 1996 och berättar om försäkringskassemålen. Hon tror att det kanske har funnits en kultur på Försäkringskassan där *”ribban varit lite för låg”*, vad gäller dataslagningar. Att det möjligen funnits en kultur där slagningar utan samband med arbetet varit relativt vanligt förekommande på vissa arbetsplatser.

Hanna Schmidt nämner två fall från 2014, även de från Försäkringskassan. Det ena handlade om en arbetstagare som hade jobbat i väldigt högt tempo och handlagt många ärenden. Hen hade inte heller jobbat så länge, tre år. Det har varit vissa slagningar på hens syskon och på en före detta partners nya partner. Men det var hen själv som kom på det och det var hen själv som anmälde att det hade blivit fel. Det tog AD hänsyn till i AD 2014 nr 49, att arbetstagaren var ångerfull. I det målet blev det så att AD istället riktade kritik mot arbetsgivaren som hade en sådan jakt efter att få bra resultat, att arbetstagarna skulle handlägga mycket.

Parallellt med det målet handlades målet AD 2014 nr 50, som också var Försäkringskassan. Det handlade om en handläggare som hade en partner som var psykiskt sjuk, så ville hen att hen skulle se hur det rörde sig framåt i ärendet. Hanna Schmidt kommenterar: *”det var väldigt många gånger hen* hade varit inne och tittat. Hen* visste att hen* gjorde fel, men hen* hade väldigt svårt när partnern* låg på hen* och var sjuk. Och så hade hen* en fullmakt för hen*, så det tyckte ju hen* och hens* sida var viktigt för då var det ju liksom ingen integritetskränkning. Samtidigt så får man ju inte slå på sig själv heller. Så jag vet inte hur mycket vikt man la vid den där fullmakten.”* Försäkringskassan anförde att förtroendet minskar för försäkringskassans verksamhet när statens anställda söker i sina egna ärenden. Det

* Min ändring.

handlar om allmänhetens förtroende, påpekar Hanna Schmidt. *”Det är en viktig del i statens verksamhet, att upprätthålla målsättningen att statens anställda är oförvitliga”*. Eftersom den här arbetstagaren inte hade andra anmärkningar, var ångerfull och angelägen om att det inte skulle upprepas, ansåg domstolen att det fanns mindre ingripande åtgärder än att säga upp arbetstagaren, återberättar hon.

Jag frågar: hur ska en arbetsgivare i förväg ska veta vad som är rimligt att vidta för arbetsrättsliga åtgärder vid dataintrång? Hanna Schmidt menar att arbetsgivaren, när de gör sin interna undersökning, ska tänka på att skärskåda sig själva, sin egen verksamhet. Både undersöka vad de har för skriftliga regler och även se till hur andra arbetstagare hanterar det här. Om det är så att det finns en kultur att många gör dataslagningar utanför arbetets ram eller att det är accepterat att det till exempel inom polisen kollas i fordonsregistret om bilen fått körförbud, *”om man inte vet om ens fru har besiktigt bilen så skulle man kolla det. Sådana där typer av slagningar, om det är utbrett – vilket jag inte hoppas, men om det skulle vara det – så skulle man kanske inte kunna agera med ett avsked mot en polis som man märkte gjorde det. Alltså: en arbetsgivare måste titta inåt när man ska avgöra hur man går vidare inom arbetsrätten.”*

Hon berättar hur det fungerar inom staten när man ska skilja en arbetstagare från anställningen. Om det handlar antingen om uppsägning av personliga skäl eller om avskedande, så ska detta ske genom en personalansvarsnämnd. I privat verksamhet är det typiskt sett någon av de högre cheferna som har rätt att fatta ett sådant beslut. Det här som heter PAN (personalansvarsnämnd), det är en hanteringsordning där man förbereder ett underlag och där man underrättar arbetstagaren om att man överväger ett skiljande från anställningen. Det sammanfattas vad arbetsgivaren har för material. *”Genom att man sätter det i skrift brukar man behöva tänka till en gång extra och se att det håller ihop”*, menar Hanna Schmidt. Sen så processas det i överläggningen och då får arbetsgivaren kanske lite motargument från arbetstagaren och dennes fackförbund. Sedan så hanteras det i PAN, som fattar sitt beslut. *”Och det gör ju förhoppningsvis att det är genomtänkt och lite vänt och vridet på. Det sker inte överilat eller förhastat. Det ska det inte göra någon annanstans heller men jag kan ana att det i privat verksamhet går lite fortare”*, säger hon.

På en fråga när det är helt tydligt att en arbetstagare begått dataintrång svarar Hanna Schmidt med att ta upp exempel från Polisen. Inom Polisen har man interna föreskrifter som innebär att det rör sig om olovliga slagningar när en polis handlar utanför sina tjänsteåtgärder och arbetsuppgifter. I Polisens förordningar om dataslagningar där det står att dessa bara får användas för tjänsteåtgärder och för att fullfölja sina arbetsuppgifter. Myndigheterna har kontrollsystem där man upptäcker avvikande beteende och mönster där det ser ut att avvika från vad de jobbar med. Till exempel om en polis inte jobbar med passregistret och ändå registreras vara inne i ett sådant. Det kan finnas en godtagbar förklaring, men i ett fall (NJA 2014 s 221) skulle en polis se om hans pass behövde förnyas för att han skulle åka på semester och det är ju egentligen inte okej. I det här fallet hade polisen kunnat få uppgifterna på annat sätt, privat. Genom att bara se efter i sitt pass. Där gjorde domstolen skillnad jämfört med att samma polis slagit på sig själv i misstankeregistret. Polisen i fallet hävdade att han hade sökt på sig själv i misstankeregistret som ett led i arbetet, eftersom han var kursledare och ville dubbelkolla att det han sagt inför deltagarna stämde.

Hanna Schmidt menar vidare att det egentligen inte spelar någon roll hur djupt in i ett personärende en arbetstagare går så länge det sker obehörigen. *”Så det är lika klandervärt att ”bara” ha gjort en slagning på namn och tid och att arbetstagaren har*

går igenom hela personakten?” frågar jag. Hon menar att det i princip är samma sak. Hon drar paralleller till en kassörska som har ansvar att hantera pengar, och understryker att det är lika dåligt omdöme att ta 10 kronor från kassan som att ta betydligt mer pengar, att det handlar om missbrukat förtroende. Hanna Schmidt anser också att det egentligen inte spelar någon roll *vad* för information en arbetstagare tillskansar sig om huvuduppdraget är att hantera känslig information.

Vi samtalar om samspelet mellan straffrätt och arbetsrätt i de här fallen med dataintrång. Jag frågar om det tas hänsyn till om arbetstagaren redan fått sitt straff i domstol och att arbetsgivaren därför kan nöja sig med en mindre ingripande sanktion, som varning eller löneavdrag istället för avskedande eller uppsägning. Hon svarar att arbetsgivaren inte vågar invänta en dom, eftersom det finns en tvåmånadersregel i LAS som tvingar arbetsgivaren att agera. En dom från tingsrätten kan ofta ta ett år eller mer att invänta. Så hon förklarar att det börjar i det arbetsrättsliga när man upptäcker dataintrång. Om kulturen på arbetsplatsen är ”för tillåtande” så kanske arbetsgivaren nöjer sig med löneavdrag eller varning, men om det är känt att arbetsgivaren ser strängt på det hela och har tydliga och implementerade policys kring detta så är uppsägning eller avskedande som blir aktuellt. Det man ser till är om förtroendet är skadat. Slutligen poängterar Hanna Schmidt att Arbetsgivarverket råder sina medlemsorganisationer att agera snabbt med en utredning med tanke på den tidsfrist som finns i LAS, den så kallade tvåmånadersregeln.

Vårdförbundet 1

Karin Ernfors är förbundsjurist med ansvar för arbetsrättsliga frågor på Vårdförbundets nationella kansli i Stockholm. Vi har pratats vid på telefon, men har inte lyckats koordinera ett fysiskt möte. Hon svarar därför på mina frågor per mejl.

Karin Ernfors får frågan om hur hon upplever att de olika juridiska dimensionerna samspelar, vid påföljdsval. Tar en arbetsgivare hänsyn till att personen redan blivit straffad i tingsrätten eller befaras bli straffad i tingsrätten och nöjer sig med varning eller löneavdrag istället för uppsägning? Är det vanligt att arbetsgivaren inväntar en fällande dom innan de bestämmer sig för en åtgärd? Hon får även frågan om hon ser en risk för dubbel- eller trippelbestraffning (det vill säga att arbetstagaren får en sträng straffrättslig påföljd i såväl straffrättsliga sammanhang, får en arbetsrättslig disciplinär påföljd eller blir av med jobbet – och i vissa fall får sin legitimation under prövning).

Hennes bild är att arbetsgivare i allmänhet inte resonerar så att de arbetsrättsliga konsekvenserna ska bli mindre ingripande om den anställde fått en straffrättslig påföljd, när arbetsgivaren överväger uppsägning eller avskedande.

Karin Ernfors tror att det nog är vanligare att arbetsgivare betraktar en fällande brottmålsdom som försvårande. Det vill säga att man lägger större vikt vid allvarlighetsgraden ur straffrättsligt hänseende och de förtroendeskadliga effekterna i sig än den korrigerande effekt som en straffrättslig påföljd skulle kunna tänkas ha när det gäller den anställdes sätt att handla i framtiden. Hennes uppfattning baseras på erfarenheter i samband med att facket har ifrågasatt en arbetsrättslig åtgärd, vanligtvis avskedande eller uppsägning. Hon tycker dock att det är viktigt att påpeka hon inte varit i kontakt med de arbetsgivare som kan tänkas ha resonerat så att det är ”tillräckligt” att den anställde blir fälld för brott och valt att inte vidta en arbetsrättslig åtgärd.

Vad gäller arbetsgivarens åtgärd har arbetsgivare som överväger att säga upp eller avskeda i de här situationerna, med hänvisning till den så kallade tvåmånaders-regeln i LAS, ett incitament till att inte avvakta en fällande dom innan ett uppsägnings- eller avskedsförfarande sätts igång, berättar hon. Tanken med tvåmånaders-regeln är att den anställde inte ska behöva sväva i ovisshet om vilka effekter en viss aktuell händelse kan komma att få. Ett kanske större problem är enligt Karin Ernfors uppfattning att arbetsgivare inte sällan stänger av arbetstagare från arbetet alltför omgående och utan att det skulle behövas och än mindre är nödvändigt.

När det gäller disciplinära åtgärder så finns i kollektivavtalet på det offentliga, landstingskommunala området en bestämmelse som syftar till att undvika dubbelbestraffning. En arbetsgivare som anmält ett brott till polis och åklagare får inte samtidigt inleda eller fortsätta ett förfarande gällande disciplinpåföljd vilket annars skulle vara tillåtet i form av skriftlig varning. Det framgår av Allmänna bestämmelser (AB § 11 mom. 2). Motsvarande bestämmelser finns för det statliga området i LOA, informerar hon.

På frågan om hon ser en risk med att den hektiska arbetsmiljön inom vården påverkar arbetstagarens möjligheter att lämna dokumentation när denne varit inne i en journal lovligen svarar hon följande. En annan situation då en arbetstagare riskerar att bli misstänkt för dataintrång är när en och samma dator används av flera personer på arbetsplatsen. På grund av stress finns risk att någon glömmer eller missar att logga ut efter användning och att nästa person som går in i systemet råkar använda sig av den föregående personens inloggning. Sådana situationer har förekommit. I ett fall åtalades en medlem i Vårdförbundet för en sådan händelse. Tingsrätten kom fram till att åklagaren inte kunde styrka att det var medlemmen som gjort ett par av de dataslagningar som fanns loggade på henne. Dock fälldes hon för andra slagningar som hon var åtalad för.

Jag frågar om henne är av uppfattningen att den här typen av fall ofta förlikas, det vill sägs löses mellan arbetsmarknadsparterna, istället för att leda till en tvist i AD. Karin Ernfors har arbetat på Vårdförbundet i åtta månader och under den tiden har hon blivit bekant med tre fall då arbetsrättsliga åtgärder har lett till förlikningar, varav ett fall efter att det stämts in i AD. Ett förhållande som nog påverkar graden av uppgörelser, och hur pass benägna Vårdförbundets medlemmar kan vara att ta strid för sina anställningar, är att det råder brist på arbetstagare i hälso- och sjukvården. Den som kan få ett arbete hos en annan arbetsgivare kan vara mer benägen att acceptera en ekonomisk lösning och slippa en domstolsprocess.

Jag undrar om det alltid oförlåtligt att begå ett brott på arbetsplatsen. Karin Ernfors resonerar så som så att det är långt ifrån alltid oförlåtligt. Hon menar att varje fall måste bedömas för sig. AD har i flera fall som gällt otillåtna dataslagningar beaktat omständigheterna kring dataslagningarna, bland annat syftet med slagningarna, kulturen på arbetsplatsen, arbetstagarens kunskap och inställning och kommit fram till att det inte funnits grund för avskedande eller uppsägning. Hon nämner AD 2014 nr 49 där en arbetstagare avskedats efter att det hade konstaterats att de otillåtna slagningar som arbetstagaren gjort innebar att hen begått ett brott. Avskedandet ogiltigförklarades då domstolen ansåg att det varken förelåg grund för avskedande eller uppsägning.

Vårdförbundet 2

Carita Fallström är förbundsjurist med ansvar för hälso- och sjukvårdsfrågor på Vårdförbundets nationella kansli i Stockholm. Eftersom det var svårt att ordna ett fysiskt möte föreslog hon att jag skulle göra en telefonintervju med henne. Intervjun tog ungefär 45 minuter.

Carita Fallström förklarar att hennes arbetsområde inte är arbetsrätten i första hand, utan att hon kommer besvara frågorna om dataintrång ur hälso- och sjukvårdsjuridiskt perspektiv. Att svaren kommer att belysa på vilka konsekvenser som uppstår när en legitimerad person inom hälso- och sjukvården inte följt patientdatalagen (PDL), där det står att man inte får lov att gå in och läsa journaler om man inte behov av det i sitt arbete.

Hon börjar med att poängtera att det är patienters integritet lagstiftaren velat skydda. *”Vi har ju haft en väldigt snabb teknisk utveckling med hantering av personuppgifter i hälso- och sjukvården. Det är ju integritetsaspekten som gör att vi har de här reglerna om inre sekretess, det är ju det som måste vara grunden. Det ska inte vara så att man ska hantera uppgifter som man inte behöver. Det kan bli så att det sprids någon sorts rädsla hos allmänheten också för att lämna uppgifter för att man inte kan vara säker på att det hanteras med varsamhet eller att de sprids. Att det spärras journaler i onödan fast det egentligen inte ska behövas.”*

Hon tycker att det är ganska uppenbart att det finns oklarheter och otydligheter ute i verksamheterna kring vad som gäller, rent praktiskt. I PDL har bestämmelserna om inre sekretess formulerats i två led: 1. Att det ska finnas en vårdrelation för att personal ska kunna ta del av en patientjournal eller 2. Att det av annat skäl krävs för att arbetstagaren ska kunna utföra sitt arbete. Många läser bara det första ledet och de tror att det krävs en vårdrelation men det är inte riktigt sant. En anställd kan ha anledningar att gå in i journalen även av andra skäl. Den här oklarheten har också uppmärksamats av en statlig utredning, SOU 2014:23, som fått i uppdrag att se över regelverket och som har kommit med förslaget att ta bort det första ledet – att man bara ska läsa journalerna om man behöver det för sitt arbetes skull och om det är för något av de tillåtna syften som räknas upp i lagens inledning.

Carita Fallström anser att de allra flesta har den inre moraliska kompassen om att man inte ska gå i journalen för andra syften än för att kunna sköta sitt jobb. Och tittar man på de fall där anmälningar om dataintrång har lett till åtal, så är det helt klart så att det är sådana fall som har handlat om nyfikenhet. Det har inte varit någon gråzon som *”var det för jobbets skull eller inte?”*. Hon berättar om en del anmärkningsvärda fall med 700-800 slagningar och nu senast en läkare från Sydsverige som blev av med sin legitimation. Det är första gången HSAN återkallar legitimation på grund av dataintrång. I de andra fallen har det varit provotid. Hon påpekar att beslutet ej hunnit vinna laga kraft. Det återstår att se om besluten kommer att ”stå sig” om det överklagas. Hon anser att det här målet borde vara ett prejudikatärende, och om det överklagas borde det få prövningstillstånd. Hon menar att omständigheterna i fallet var så pass allvarliga, att det är rimligt med den mest ingripande åtgärden: återkallelse av legitimation. Hon tycker att det egentligen inte finns något konstigt i det här beslutet, men eftersom det är det första fallet med återkallelse när det gäller dataintrång så blir det kanske provat.

Vi samtalar om hur begreppet dubbelbestraffning kan tolkas i de fall en arbetstagare blir av med jobbet, får straff utdömt i allmän domstol samt får ett beslut om provotid eller återkallelse av legitimation. Carita Fallström nämner att HSAN har berört detta i

flera ärenden, den senaste tiden. Många har åberopat dubbelbestraffning utifrån det som gäller i skatterätten. HSAN har sagt att det inte är dubbelbestraffning, eftersom prøvotid och återkallelse inte är straff i den bemärkelsen utan att det handlar om skyddsåtgärder för framtiden. Det här rör sig för visso om beslut på icke prejudicerande nivå, men hon tror att deras resonemang skulle hålla för prövning i överinstans. Det är ganska stor skillnad på återkallelse och prøvotid och brott jämfört med skattetillägg när man blir dömd för skattebrott, menar hon.

Carita Fallström påpekar att den allmänna domstolen däremot kan ta hänsyn till att en person blivit av med arbetet. Hon nämner ett fall där en medlem i Vårdförbundet nyligen blivit dömd för narkotikabrott och egenmäktigt förfarande, där den allmänna domstolen tagit hänsyn till att hen riskerade att förlora sitt jobb – vilket den här medlemmen också gjorde – vid straffmätningen. Domstolen tog även hänsyn att hen riskerade att förlora sin sjuksköterskelegitimation. Detta är omständigheter som den allmänna domstolen ska ta hänsyn till. Det aktuella målet rörde inte dataintrång men är ett exempel på hur den allmänna domstolen beaktar andra faktorer och konsekvenser av gärningspersonens agerande.

Som svar på frågan om hur implementering av regelverket kring dataslagningar ska genomföras på arbetsplatser säger hon att det är viktigt att arbetsgivaren samverkar nya rutiner om datahantering med företrädare för de anställda, Vårdförbundet och andra fackförbund. Det är nödvändigt att ha med sig medarbetarna på banan, dem som ska använda sig av riktlinjer och policys. *”Det står ju till och med i patientdatalagen att man ska ha rutiner och riktlinjer i olika sammanhang och det ska ingå i ledningssystemen i verksamheten också.”*, säger hon.

Jag frågar Carita Fallström om Blomman-fallet, där hovrätten meddelade straffrihet och hade stort overseende med sjuksköterskans hantering av ministerns journal. Hon påpekar att hovrättsdomen har tolkats som att den här sjuksköterskan blev helt friad, men så var det inte om man tittar på ordalydelsen. Hon hade gjort sig skyldig till ett fel, men de ansåg att det var ett ringa fel och då inte förenat med något straff. Carita Fallström tror däremot inte att domstolen hade dömt likadant i dag när fler känner till reglerna om dataintrång. Numera så är det väldigt tydligt att man inte får använda journalerna i utbildningssyfte. I Blomman-fallet hade man precis börjat med datajournaler och det uppmuntrades i princip att testa och träna, säger hon. *”Det kommer domstolarna inte köpa idag.”*

Carita Fallström tillägger slutligen: *”Fall med dataintrång rapporteras ofta i media, när de dyker upp, och man kan få för sig att det här ett problem som ökar hela tiden, men jag skulle snarare vilja påstå att vi har fått bättre system för att övervaka det hela.”*

Vårdförbundet 3

Intervjun är gjord med Olivia Wahlby och Janet Parmvi, ombudsmän på Vårdförbundet, avdelning Skåne. Intervjun gjordes på Vårdförbundets kansli på Amiralsgatan i Malmö, i ett mötesrum. Samtalet pågick drygt en timme.

Janet Parmvi inleder med att säga att hon kommer svara utifrån att hon kommer i kontakt med de här ärendena inom hälso- och sjukvårdens område, där de anställda riskerar arbetsrättsliga påföljder. Hon belyser att den enskilde ibland blir ”straffad” i tre perspektiv. Det första: brottet dataintrång – att en arbetstagare olovligen tillskansat sig uppgifter i ett dataregister. Det andra hon tänker på är arbetsgivarens åtgärd när en

medarbetare inte följer de rutiner som gäller på arbetsplatsen, då det blir konsekvenser i det arbetsrättsliga spåret. Det är inte sällan en arbetstagare blir av med sin anställning. Som legitimerad person finns det ytterligare ett perspektiv, där personen riskerar sin yrkeslegitimation. Hon har ingen uppfattning om hur ofta det sker. *”Jag har inte sett så många exempel på att så har skett. Men nu senast var det en läkare som hade gjort ett stort antal slagningar och han blev faktiskt av med sin legitimation.”*

Olivia Wahlby håller med om det Janet Parmvi säger. Det är ett stort ingrepp när ens arbete bli påverkat. Hon tror inte det är känt för gemene man hur allvarligt det brottet ses eller att man så ofta tänker på som anställd. Hon säger att det är viktigt att prata om detta på arbetsplatsen. Att göra det mer känt. Vilka riktlinjer arbetsgivaren har och vad som händer när man inte följer riktlinjerna. Hon menar inte bara arbetsgivarens riktlinjer utan lagstödet för brottet dataintrång i grunden och sedan hur arbetssättet på arbetsplatsen fungerar så att man kan arbeta utan att riskera att bryta mot lagen.

Jag frågar dem om de upplever att det finns det bra och tydliga datasystem. Om arbetstagarna verkar medvetna om policys och riktlinjer? Olivia Wahlby tror det kan vara väldigt olika i landsting jämfört med om man jobbar ute på en mottagning i en kommun. Om hur man använder systemen, om man sitter i en telefonväxel och svarar på frågor och använder systemet hela tiden eller om man gör det på annat sätt. Hon tycker att det ser annorlunda ut i kommuner och hos mindre arbetsgivare. Hon nämner ett fall som hon har haft, med en student som loggat in. *”Det ska ju vara så att studenter har egna inloggningar men på vissa ställen kanske studenten använder sin handledares inloggning.”* Hon tror att det på sina ställen saknas ordentliga rutiner för det. Att arbetsgivaren kanske inte riktigt vet hur sådana rutiner ska se ut. I landstingen däremot upplever hon att det finns mycket rutiner och riktlinjer för detta.

Janet Parmvi, som har bakgrund som legitimerad sjuksköterska, minns tillbaka till den tid då hon arbetade kliniskt: *”den här regeln är egentligen samma som den alltid har varit, det är bara att du lämnar spår i ett digitalt system när du tar dig eller får tillgång till de här uppgifterna... patientjournalen har blivit mer lättillgänglig för ett större antal individer i och med digitaliseringen. På gott och ont.”* Hon menar att digitaliseringen var det som personalen i hälso- och sjukvården alltid hade önskat, att de skulle få tillgång till patientens hela sjukdomsbild för att kunna ge adekvat vård.

Janet Parmvi talar om rutinerna på arbetsplatserna. *”Rutiner måste finnas för att man alltid loggar ut när man lämnar sitt arbetsredskap, datorn. Finns det tillräckligt många datorer för att jag ska kunna logga in och logga ut? Eller är det så att man tittar på en uppgift, man hämtar information – av praktiska skäl, på den inloggningen som är uppe för tillfället? Det blir konsekvenser av det här regelverket i den fysiska arbetsmiljön.”* Hon menar att det saknas en medvetenhet om att man kan bli ”straffad” i de tre perspektiven. *”Om det påtalas det för en så kan man förstå det. För man tänker inte på straffen, när man är inne i den vanliga rutinen.”*

Hon påpekar att de här ärendena med dataintrång inte är så vanliga, med tanke på hur många anställda det finns i hälso- och sjukvården. Däremot får hon en känsla av att om arbetsgivaren är sur eller har någon annan animositet mot en medarbetare så är det ett sätt som arbetsgivaren kan använda för få ett frispår för att bli av med en medarbetare. Hon tror att det inte blir ifrågasatt om arbetsgivaren kan verifiera en dataslagning som uppfattas som otillbörlig, men som kanske skulle kunna förklaras av rutiner eller som har ett syfte som ligger inom den professionella sfären. Om syftet är att bli av med sin medarbetare så lyckas man med det, på det sättet. Men

konsekvenserna för medarbetaren kan bli väldigt stora. Den blir kanske inte bara av med sin anställning.

Olivia Wahlby återkommer till att hon tycker att man ska prata om sådana saker på arbetsplatsen. Hon tänker till exempel på ambulanssituationer, när personalen är med en patient i ett initialt skede. Men sen vet den anställde inte de vad som händer med patienten när denne lämnas in på sjukhuset. *"Där kan det ju finnas en nyfikenhet – och då menar jag inte nyfikenhet för att det var någon spännande person eller så – utan om man gjorde rätt bedömning. Jag gjorde hjärt- och lungräddning, hjälpte det?"*. Hon menar att det kan finnas många situationer där man är intresserad för att man vill veta om man gjorde rätt bedömning eller inte. Hon understryker dock att det måste finnas tydliga rutiner för detta. För det är det ofta inte samma arbetsgivare som handhar journalerna. Men hon tycker det borde finnas en möjlighet att göra den typen av uppföljningar mellan olika vårdgivare, eftersom det handlar om ens egen fortbildning. Däremot, säger hon, är det inte okej att själv sitta och leta i olika journaler för att se om man hittar något intressant för att man vill utbilda sig.

Hon spinner vidare på begreppet vårdrelation. Hon menar att vårdrelationen i förhållande till själva patienten är rätt tydlig. *"Men utifrån det professionella perspektivet, så är vårdrelationen kanske är lite vidare."* Hon påpekar att varje medarbetare i hälso- och sjukvården har ett eget ansvar att uppdatera sin kunskap, vilket bland annat görs genom reflektion. Om man ska reflektera över resultatet av en insats så måste man också ha tillgång till den efterföljande dokumentation som finns. *"Är det då en vårdrelation eller inte?"*, undrar hon. *"Risken med att ha ett snävt begrepp när det gäller "vårdrelation" är att det äventyrar hälso- och sjukvårdens personal och deras utveckling"*, sammanfattar hon. Men det är naturligtvis ett viktigt skydd för den enskilde patienten. Det finns två intresseavvägningar. Hon vill påtala att det man verkligen inte ska titta av okynnesskäl på en person, för att det är personen som är intressant. Istället ska man ha rutiner för hur man reflekterar i grupp, menar hon.

Jag undrar vems ansvar är det att det skapas rutiner. Båda säger att det alltid är vårdgivarens ansvar. Vårdgivaren är den som ansvarar för verksamheten, det vill säga verksamhetschefen. *"Det är där ansvaret ligger!"*, understryker de.

Olivia Wahlby vill belysa att det kan vara svårt för en arbetstagare att förstå att det verkligen är ett brott att gå in i sin egen journal. Det kan tyckas märkligt att man riskerar att bli av med jobbet, när man inte skadat någon annans integritet. Det är skillnad om någon varit inne och sökt på sin ex-make, av ren nyfikenhet. Då förstår oftast individen att den gjort fel och att man får ta konsekvenserna, säger hon.

De berättar vidare om hur det kan gå till när ett misstänkt dataintrång uppdagas. Jag undrar lite om följderna för den som gör olovliga slagningar. *Är det alltid oförlåtligt att begå ett brott på arbetsplatsen? Eller finns det fall som "bara" förtjänar en varning och andra fall som förtjänar ett avskedande?* Olivia Wahlby tycker att det är svårt att göra en sådan gränsdragning. Det tar i regel flera månader för polisen att utreda ifall ett brott har begåtts, för arbetsgivaren kan egentligen inte göra den straffrättsliga bedömningen. Arbetsgivaren är ju ingen domstol, menar hon. Arbetsgivaren kan aldrig utreda ifall det *har* begåtts ett brott och det kräver längre utredning för att det ska kunna bli tal om avskedande, uttrycker hon. Hon menar att lagbrottet oftast inte används som enskilt grund för avskedande/i arbetsgivarens argumentation i det tidiga skedet när brottet inte är utrett. Däremot kan ju arbetsgivaren ha annan grund, dvs. använda sig av att *"förtroendet är förbrukat"* vilket hon upplever att de också gör. Hon påtalar att utredningen ofta läggs ned för att

arbetsgivaren har svårt att bevisa något eller för att åklagaren väljer att inte gå vidare. Arbetsgivaren kan, om denne ser en riskperson, anmäla arbetstagaren till IVO för att låta det prövas om personen är lämplig att arbeta inom vården.

Janet Parmvi tycker det finns en vid skillnad i detta hur klandervärd en slagning är. Hon påpekar att inte alla datasystem är utformade så att arbetstagaren får en kontrollfråga när denne går vidare i ett system. Hon gör jämförelsen med att varje gång hon ska radera ett e-postmeddelande får hon frågan *"vill du verkligen radera detta?"*. Hon tycker att motsvarande fråga *"är det verkligen så att du vill gå in och titta i den här patientjournalen?"* ofta inte finns inlagd i systemet. Olivia Wahlby vill även belysa att arbetsgivaren har ett övertag när det gäller bevisningen eftersom det är de som sitter med datautdragen och det är svårare för en arbetstagare att bevisa sin oskuld, tycker hon. Även om det funnits fullt legitima förklaringar, vid tidpunkten för slagningen, så är det kanske svårt att bevisa eller komma ihåg utdragen visar *"här var du inne i den här journalen i två minuter, vad gjorde du där?"*, om slagningen gjordes för tre månader sen eller ett år sen. Det går ju nästan inte att förklara, anser hon. *"Och då är vi tillbaka i det, om en arbetsgivare egentligen vill bli av med en arbetstagare av andra skäl."*

Däremot menar de båda att det är lika klandervärd när en person olovligen och uppsåtligt går i en journal, för att till exempel kolla upp sin granne, oavsett hur djupt in i journalen man går. Det är alltså ingen skillnad på om en arbetstagare "bara" tittar på namn och tid i ett patientbokningssystem och om arbetstagaren läser hela journalen. Integritetsskyddet är det viktiga här, säger Olivia Wahlby. *"Som privatperson ska man veta att det är rätt personer som går in i mina journaler. Det har mer med uppsåtet att göra."*

Janet Parmvi lägger till att hon sett att när det finns otydliga rutiner på arbetsplatsen, det inte handlar om anhöriga eller vänner, det inte är upprepade, systematiska slagningar och det finns någon relation med verksamheten där det kan finnas ett arbetsmoment som skäl till slagningen så finns utrymme för resonemang mellan arbetstagarens företrädare och arbetsgivaren.

Båda tycker att konsekvenserna för begått dataintrång kan bli tre väldigt ingripande åtgärder i en människas liv i dess yttersta konsekvens: att få yrkesförbud, att bli av med jobbet och dessutom riskera fängelse. *"Man kan ju tycka att det finns andra saker i samhället som är mer klandervärda att göra"*, reflekterar Olivia Wahlby. *"Det är såklart svårt att sätta saker i relation till varandra men folk kan begå misshandel och fortfarande ha kvar sitt jobb, för att det aldrig kommer upp där."* Samtidigt tycker hon att förtroende från allmänheten är oerhört viktigt och det förtroendet kommer med i legitimationsyrket är relevant. Hon tror ändå att i samhället det kanske inte uppfattas att det här med dataintrång är så pass klandervärd som det faktiskt är, i lagens mening.

Olivia Wahlby fortsätter: *"Det finns jättemånga andra yrken som hanterar känsliga uppgifter. Tänk bara på alla som jobbar på bank till exempel, som har mycket uppgifter om folks ekonomi som för många är lika känsligt som hälsan. Men där finns ingen legitimation. Så blir man av med jobbet för att man begått dataintrång så kan man söka jobb på annan bank utan formella hinder. Det finns många privata aktörer som har känslig information om oss om man tänker på det: försäkringsbolag till exempel"*.

Jag undrar om de har något exempel på när en arbetstagare oskyldigt anklagats för dataintrång. Janet Parmvi berättar att hon varit med om ett tillfälle då en arbetsgivare ville utdela en varning till en medarbetare för detta. Det visade sig att vistelsen i den patientens journal hade pågått fyra eller fem sekunder. Det handlade just om en

kontrollfråga, när man hade sökt på ett namn i en kommun och man hade gått in i fel patients journal och det var inte rätt och så hade medarbetaren gått ut igen. ”Men då godtog kommunen ursäkten och jag fick undan varningen”, minns hon.

Sammanfattande diskussion

En oklarhet som ibland uppstår, är när en utövare inom vården går in i ett journalsystem för att läsa sin egen patientjournal. Detta faller utanför arbetsuppgifterna, och klassas som dataintrång. Eftersom den som arbetar i vården sannolikt inte har något uppdrag att vårda sig själv, får denne inte logga in i patientsystem och ta del av sådana uppgifter. Motsvarande gäller för vänner, släktingar och familjemedlemmars journaler. Det saknar betydelse om samtycke finns från de aktuella individerna. Vårdpersonal har samma rätt som andra patienter att få sin journal utlämnad, varken mer eller mindre.⁵⁰ Skyddsintresset i detta fall är inte patientens integritet utan hälso- och sjukvårdens intresse av att upprätthålla allmänhetens förtroende för verksamhetens utövande.

Vad gäller uppföljning, det vill säga: får den som remitterat en patient inom samma vårdgivares verksamhet gå in i journalen för att följa upp hur det gick? Enligt förarbetena är det tillåtet, om det finns rutiner för hantering av remisser hos vårdgivaren. Men huvudregeln är att den som arbetar hos vårdgivare endast får ta del av uppgifterna vid vårdkontakt eller av annat skäl behöver uppgifterna för sitt arbete. En sådan uppföljning behöver alltså ha ett motiverat syfte. Ett sådant kan vara att öka kvaliteten och säkerheten i vårdgivarens remisshantering genom att systematiskt och fortlöpande följa upp om remittenters bedömningar varit korrekta.⁵¹ Även icke-remittenter kan – med stöd av uppdrag och riktlinjer av vårdgivaren – normalt sett följa upp resultatet för patienterna. Det är vårdgivaren, i de flesta fall verksamhetschefen, som på ett närmare sätt ska beskriva hur det systematiska kvalitetsarbetet ska gå till. Syftet motiveras av säkring och utveckling av kvaliteten i verksamheten.

Det har sedan patientdatalagens tillkomst (se Blomman-målet t.ex.) diskuterats huruvida läsning av journaler kan användas i utbildningssyfte. Det är möjligt att använda sig av aidentifierade uppgifter eller uppgifter där patienten gett sitt samtycke.⁵² Däremot är det inte tillåtet att låta studenter läsa journaler direkt i journalsystemet som ett led i utbildningen. Inte heller då syftet är att studera diagnoser och behandling. Studenter som gör sin praktik inom vården och som deltar i vården av en patient och har patientens samtycke och vårdgivarens tillåtelse får ta del av personuppgifter. Detta ska dock ske under handledarens uppsikt.⁵³ Här finns anledning att belysa det som Oliva Wahlby och Janet Parmvi, ombudsmän på Vårdförbundet påpekar. Reglerna är numera relativt välkända för personal som arbetar inom vården. Däremot är det inte sällan så att det saknas tydliga rutiner för hur detta ska gå till. De ger exempel på där studenter har loggat in med sin handledares lösenord och det i journalen inte dokumenterats vad syftet med slagningen var.

⁵⁰ SOU 2014:23, bilaga 4, s. 53

⁵¹ SOU 2014:23, bilaga 4, s. 57.

⁵² SOU 2014:23, bilaga 4, s. 67 ff.

⁵³ SOU 2014:23, bilaga 4, s. 71 och s. 73.

Andra exempel som ges är under en pågående operation det ligger en patientjournal ”öppen” och förbipasserande personal kan, av misstag eller med uppsåt ta del av känslig information. Parmvi understryker att det är vårdgivarens ansvar att se till att skapa rutiner på arbetsplatsen som är väl kända och förankrade bland medarbetarna. Så är inte alltid fallet.

Det är tydligt att både arbetsgiversidan och arbetstagarnas representanter anser att arbetsgivaren har ett tydligt ansvar när det gäller att säkerställa rutiner och informera om vikten av att följa regelverket när det gäller dataslagningar. Båda anser att det är att anse som lika klandervärt att läsa lite av en journal som att läsa hela. Däremot anser Vårdförbundet att det finns en gråzon där personal inom hälso- och sjukvården, som inte är helt lätt att förhålla sig till.

5 Slutdiskussion och sammanfattande analys

Jag har under arbetets gång löpande reflekterat över det rättsliga material jag har kommit i kontakt med och sökt rättsliga slutsatser. Jag kommer i det avslutande kapitlet analysera de slutsatser jag har funnit och att svara på de inledande frågeställningarna.

Jag har undersökt vilka rättsliga följder olovliga dataslagningar på arbetsplatsen ger. Arbetet har utgått ifrån arbetstagarens perspektiv och analyserats utifrån att denne begått dataintrång eller misstänks för att ha begått dataintrång. Mina frågeställningar har bestått i hur de rättsliga följderna ser ut inom tre olika rättsområden; straffrätten, arbetsrätten och i förekommande fall offentlighetsrätten, närmare bestämt den del som avser yrkeslegitimationsfrågor. Följdfrågan som också besvaras är hur de olika rättsliga instanserna interagerar och om de beaktar varandras domar i sina beslut. Syftet har varit att undersöka vilka faktorer som beaktas i domstolarnas bedömningar.

En övrig frågeställning som undersökts är hur arbetsmarknaden parter ser på otillåtna dataslagningar på arbetsplatsen och vilka uppfattningar det finns bland dem om detta fenomen. Detta har belysts genom intervjuer med hur några representanter för arbetsmarknadens parter ser på olovliga dataslagningar ur praktikerns perspektiv.

Förhållandet mellan straffrätten, arbetsrätten och offentlighetsrätten i praxis

Granskningen av rättstillämpningen har visat en varierande praxis. Vid en jämförelse av domarna enbart inom straffrätten har jag noterat varierande bedömningar. På 1990-talet och i början av 2000-talet var bestämmelserna om patientdatajournaler nya och det fanns en osäkerhet hos både vårdgivare och anställda kring hur patientdatalagen skulle tillämpas. Ur det perspektivet är det naturligt att det skiljer sig en del mellan tidigare och senare domar. Det framstår som rimligt att de straffrättsliga bedömningarna tog större hänsyn till straffrättsvillfarelse när lagen var ny jämfört med dagens situation då bestämmelserna om datajournaler är väl kända.

Vid den arbetsrättsliga bedömningen i AD verkar bedömningen göras annorlunda. AD genomför en självständig prövning i förhållande till straffrätten. HSAN, däremot, fattar i regel bara beslut i legitimationsfrågor om det finns en lagakraftvunnen straffrättslig dom. HSAN är å andra sidan inte heller en domstol, utan en domstolsliknande myndighet.

Det är intressant att studera AD:s domar eftersom det inte verkar finnas en automatik mellan en fällande dom i allmän domstol och en arbetsrättslig följd i form av uppsägning, avskedande eller ens skriftlig varning. Jag har lagt märke till att AD inte tar hänsyn till om arbetstagarens dataintrång redan har haft rättsliga konsekvenser i allmän domstol. Allmän domstol ska däremot, som redan påpekat, ta i beaktande att en åtalad har förlorat sitt jobb eller riskerar att göra detsamma. Allmän domstol ska även ta med i bedömningen om en person kommer ha svårighet att utöva sitt yrke, vilket kan vara fråga om återkallelse av legitimation. Det är inte alltid en sådan

bedömning görs eller i vart fall: det är inte alltid ett sådant resonemang nedtecknas i domskälen i den allmänna domstolens domar. AD å andra sidan tenderar att se till syftet med den olovliga dataslagningen på ett sätt som inte är relevant för brottsrubriceringen i straffrätten. I försäkringskassemålen diskuteras exempelvis om arbetstagaren känt sig pressad av anhöriga, endast gjort några få slagningar och om arbetstempot varit högt. Det verkar här finnas en rad omständigheter som anses vara förmildrande och som gör att en arbetstagare inte ska anses ha betett sig på ett alldeles oförlåtligt sätt.

Det har framgått av min undersökning att brott som begås i tjänsten kan få arbetsrättsliga följder, i form av skriftlig varning, löneavdrag, uppsägning eller avskedande. I 29 kap. 2 § fjärde punkten i brottsbalken är det stadgat att det kan ses som *försvårande* om den tilltalade grovt har utnyttjat sin ställning eller i övrigt missbrukat ett särskilt förtroende. Det är sålunda allvarligare när en anställd stulit något från sin arbetsplats än från någon annan. Ett exempel är när en plit som arbetar inom kriminalvården för in narkotika till de intagna.⁵⁴ Men det ska noteras att Högsta domstolen sett relativt mildt på smärre stölder på arbetsplatser, och att det ska vara frågan om grov stöld för att fängelsestraff ska dömas ut.⁵⁵ Vid påföljdsvalet ska det i skälig omfattning beaktas om den tilltalade har drabbats av avskedande eller uppsägning som en konsekvens av brottet eller om det finns "*en grundad anledning att anta*" att arbetstagaren kommer att bli uppsagd på grund av gärningen.

Det kan vid ett senare skede visa sig att så inte blivit fallet. Som nämnts finns det undantagsregler i 38 kap. 2 a § brottsbalken som ger åklagaren möjlighet att på nytt ansöka att domstolen ska undanröja den tidigare påföljden och döma ut en ny, förutsatt att straffet inte redan blivit verkställt. Det är intressant att lagrummet även gäller till arbetstagarens fördel i de situationer då den allmänna domstolen förutsatt att avskedande eller uppsägning inte kommer att äga rum. Om detta ändå sker kan den dömde – eller åklagaren till den dömdes fördel – begära att påföljdsbestämningen tas upp på nytt. Jag ställer mig undrande till hur många av de dömda som får del av denna information, eftersom rättsprocesserna verkar isolerade från varandra. Ett ombud som funnits med i den straffrättsliga bedömningen kanske inte är med vid prövningen i HSN eller i AD. Jag har noterat att det i flera av HSN-fallen blivit så att den enskildes arbetsrättsliga och yrkesmässiga situation inte verkar beaktats i allmän domstol, men väl i andra. Jag anser att undantagsregeln i brottsbalken passar väl in på de här situationerna och menar att det faktiskt framstår som "*närmast stötande för den allmänna rättskänslan att den gamla påföljden får bestå*"⁵⁶, när personen redan fått ett straff utdömt, kanske blivit av med jobbet och som kronan på verket bli deslegitimerad. Jag tycker att en sådan sammantagen bild behöver komma den allmänna domstolen till känna, så att denna kan ändra påföljden i en mildrande riktning.

Huruvida den arbetsrättsliga instansen ska ta hänsyn till den allmänna domstolens påföljd har aktualiserats i fallet med verkmästaren i AD 1984 nr 116. En slutsats som kan dras är att AD inte är skyldiga att beakta att arbetstagaren redan fått sitt straff i allmän domstol och därför anser att arbetsgivaren skulle kunna nöja sig med en mindre ingripande åtgärd, som till exempel uppsägning istället för avskedande som det var fråga om i det här fallet.

⁵⁴ Prop. 1987/88:120 s. 83.

⁵⁵ Lunning och Toijer, 2006, s. 405.

⁵⁶ Prop. 1987/88:120, s. 112.

Rättspraxis i AD har också visat på att en straff i den allmänna domstolen inte förutsätter en arbetsrättslig följd i form av skiljande från anställningen. Inte heller har lagstiftaren ansett att så ska vara fallet. Under 1990-talet fördes en debatt i Sverige som ledde till att en arbetsrättslig kommitté tillsattes, SOU 1993:32, för att utreda huruvida en arbetsgivare skulle kunna lägga en lagakraft vunnit dom till grund för skiljande från en anställning. Förslaget ledde inte till lagstiftning och innebär därför ett förtydligande: en arbetsgivare inte per automatik skulle kunna använda en fällande dom vid avskedande eller uppsägning av en arbetstagare som begått brott. Det finns flera fall där AD underkänt en straffrättslig bedömning och gjort en egen bevisprövning som lett till andra resultat och ibland inneburit ändring av de disciplinära åtgärderna som utdelats av arbetsgivaren.⁵⁷

I AD:s prövning beaktas arbetsgivarens kultur och implementering av riktlinjer och policys kring hur man använder sig av personuppgifter och i vilket syfte. Denna bild bekräftas av samtliga intervjuer jag har gjort. Både representanter för fack och arbetsgivare pekar på vikten av att arbetsgivaren måste granska sin implementering av regelverket i verksamheten innan denne skrider till det arbetsrättsliga verket med åtgärder. Vad gäller arbetsgivarrepresentanten så verkar det finnas önskemål om att AD ska se strängare på brottet dataintrång. Den fackliga organisationen som jag har intervjuat vill understryka att arbetsgivaren ska ta ett större ansvar när det gäller riktlinjer för vad som gäller på arbetsplatsen.

Jag har redogjort för några fall där frågan om dubbelbestraffning har behandlats i HSN. De fallen har inte rört dataintrång utan andra brott där sjukvårdspersonal har fått sin legitimation återkallad. När det gäller dataintrång och yrkeslegitimation saknas än så länge prejudikat på området. HSN är första instans i prövningarna. Nyligen, i april 2015, avgjorde HSN ett fall där man beslutade om att återkalla en läkares legitimation, på grund av dataintrång i patientjournaler. För det fallet har jag redogjort i den här uppsatsen. Det är det första i sitt slag, och det återstår att se om det kommer att överklagas till nästa instans. I intervjun med Vårdförbundets förbundsjurist nämns detta. Det är än så länge inte avgjort i överinstans och det är, enligt henne, inte troligt att förvaltningsrätten, som är överinstans till HSN, skulle godkänna ett sådant resonemang. Jag är benägen att hålla med. Men där är ändå intressant att belysa det strafflika att i praktiken få yrkesförbud och att bli av med sin anställning i kombination med ett straff från allmän domstol.

Det är till syvende och sist lagstiftarens värderingar som avgör hur moraliskt klandervärda vissa handlingar är. Och det är även lagstiftaren som avgör vad som är värt att bestraffa och vad som får kallas för straff. Det står uttryckt i förarbetena till patientsäkerhetslagen att prövotid och återkallelse av legitimation inte ska ses som straff utan som patientsäkerhetsåtgärd respektive ”*garantibevis*” att den som utövar hälso- och sjukvårdsyrket innehar tillräcklig yrkesskicklighet och lämplighet.

Europadomstolen skulle kunna se annorlunda på saken än den svenska lagstiftaren. För inte länge sedan slog Högsta domstolen fast (baserat på Europadomstolens och EU-domstolens praxis), till mångas förvåning, att det stred mot principen om förbud mot dubbelbestraffning att ålägga, en person som dömts för skattebrott, skattetillägg⁵⁸.

⁵⁷ Lunning och Toijer redogör för detta på sidan 408 och de rättsfall som nämns är bland annat AD 1991 nr 76, AD 1991 nr 82 och AD 2002 nr 83).

⁵⁸ NJA 2013 s 502, ”*Det svenska systemet vid oriktiga uppgifter i skatteförfarandet med dubbla sanktioner (skattetillägg och brottspåföljd) i två olika förfaranden mot en och samma person är oförenligt med rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott enligt artikel 4 i*

Grund för skiljande från anställningen?

För att kunna avskeda en arbetstagare krävs grov misskötsamhet eller att arbetstagaren grovt åsidosätter sina förpliktelser gentemot arbetsgivaren. Det är då upp till arbetsgivaren att bestämma om denne, på egen hand och utan polisutredning till sitt förfogande, kan tillgripa avskedande enligt 18 § LAS.

Vid misskötsel bör en framtidsprognos göras för att undersöka hur arbetsgivaren kan tänkas agera i framtiden. Finns det risk för ”återfall” i misskötsamheten? Om det saknas skäl att anta detta, kvarstår frågan om arbetstagaren har gjort något ”*oförlåtligt*”, som Hanna Schmidt från Arbetsgivarverket uttrycker det, och om då grund för skiljande av anställningen föreligger.

Som rättspraxis har visat görs bedömningen utifrån en helhet. Omständigheter som tycks ligga till grund för bedömningen är om arbetstagaren känt till de interna riktlinjerna på arbetsplatsen och hur regelverket tillämpas i praktiken, vad som varit arbetstagarens syfte med slagningen.

Här kan noteras att brottsbestämmelserna inte tar hänsyn till syftet med varför en person tillskansat sig uppgifter. Inom arbetsrätten ska en självständig prövning om dataintrång utgöra skäl till uppsägning göras. Det betyder, som sagt, att arbetsgivaren inte per automatik kan använda en lagkraft vunnit dom från tingsrätten som underlag för skiljande från anställningen för en person som begått dataintrång på arbetsplatsen.

Vidare tycks AD beakta om det finns förmildrande omständigheter och om arbetstagaren visar ånger. Här ska nämnas att HSAN inte gett några uttryck för en liknande bedömning. Till detta ska poängteras att arbetsrätten och offentlighetsrätten har helt olika syften. Inom arbetsrätten görs intresseavvägning mellan arbetstagarens intresse av anställningsskydd och vad arbetsgivaren kan behöva tolerera i form av misskötsel i anställningsförhållandet. Den offentliga rätten, som avser hälso- och sjukvård beaktar patienternas intresse av integritet och säker vård. HSAN har uttalat i sina beslutsmotiveringar att återkallelse eller prövotid av en yrkeslegitimation inte bör ses som ett straff, utan som en patientskyddsåtgärd för framtiden. Det är därför inte aktuellt att tala om dubbel- eller trippelbestraffning av en individ som begår dataintrång, även om resonemanget har sina likheter eftersom den enskilde utsätts för ingripande rättsliga följder på flera plan som med största sannolikhet påverkar en människas liv på ett omfattande sätt.

Strängare straff för arbetstagaren?

År 2014 infördes en ny bestämmelse i brottsbalken. Regeringen lade fram ett lagförslag som fick gehör i riksdagen om att lägga till en regel om *grovt* dataintrång. Jag har studerat syftet med lagstiftningen med nyfikenhet. Jag har varit intresserad av att undersöka om den strängare straffbestämmelsen är ett tidstecken på den integritetsdebatt som verkar råda i samhället. Jag såg, och ser fortfarande, en farhåga

Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll och artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna”, referat ur domslutet.

med att enskilda arbetstagare ska behöva bära (straff)ansvaret för att en arbetsgivare inte utformat de datoriserade systemen tillräckligt tydligt.

I förarbeten har det påtalats risker för digitala terrorattacker och spridande av datavirus. Det verkar finnas en allmän uppfattning om att risken för skadliga dataintrång är mycket stor. Så kan mycket väl vara fallet. Jag ser dock en fara med att de stora växlarna lagstiftaren drar på detta kan spilla över på den enskilde arbetstagaren, i form av hårdare repression från arbetsgivaren.

Det som talar för en strängare reglering är att den personliga integriteten är mer sårbar i och med digitaliseringen, då känslig information snabbt kan spridas över hela världen. Det är därför av stor vikt att personuppgifter hanteras varsamt. Samtidigt har jag inte funnit någon sådan tendens till spridande av känslig information i de fall av dataintrång på arbetsplatsen som jag har kommit över. Tillskansandet har stannat hos den som gjort den olovliga dataslagningen.

Jag är överens med lagstiftaren att det ska vara otillåtet att ta del av personuppgifter som inte är en del av ens arbetsuppgifter. Men en tendens jag tycker mig se är att den enskilde riskerar att straffas onödigt hårt sammantaget sett, genom rättsliga följder på flera olika plan. Istället för att det är vårdgivaren och myndigheten som bär det straffrättsliga ansvaret så är lagstiftningen utformad så att det är den enskilde arbetstagaren som får bära hela skulden. Rättspraxis kan förvisso sägas rättat till några sådana fall där arbetstagaren felaktigt blivit beskylld för dataintrång av normalgraden. I flera av försäkringskassemålen korrigerade AD arbetsgivarens beslut att säga upp arbetstagare. Domstolen har visserligen uttalat kritik mot arbetstagarna men menade att dessa slagningar och omständigheterna runt omkring inte varit tillräckligt allvarliga för att skilja personerna från anställningen. Men jag befärar att den framtida rättstillämparen kommer döma ut hårdare straff, eftersom lagstiftaren gett signaler, genom att skärpa straffbestämmelsen, om att man ser dataintrång som ett allvarligt brott. Det återstår att se om vi kommer se fler fall där arbetstagare åtalas för grovt dataintrång, sedan lagändringen 2014.

När lagstiftningen skärps, som skett på både patientsäkerhetslagens- och straffrättens område, finns det risker. När ett intresse förstärks sker det oftast på bekostnad av ett annat. I de här fallen som jag har undersökt är inte sällan det är den enskilde arbetstagaren som får stå den risken. Lagstiftningen på hälso- och sjukvårdens område är fakultativ och rekommenderar vårdgivare och ger vissa riktlinjer om att det är viktigt att utforma datasystemen på ett så tydligt och säkert sätt som möjligt.

Det betyder att det inte kan riktas några sanktioner mot en arbetsgivare med otydliga riktlinjer. Det är patientens säkerhet och intresse som stått i fokus. Det är bra. Men jag efterlyser arbetstagarens perspektiv i lagstiftningen. För att skydda arbetstagarens intressen kvarstår alltså anställningsskyddslagen. De arbetsrättsliga bestämmelserna kräver saklig grund för att arbetsgivaren ska kunna skilja en arbetstagare från anställningen.

Jag menar att det är oroväckande att arbetsgivaren enkelt kan göra det lätt för sig genom att hävda att ett brott har begåtts på arbetsplatsen och det enligt arbetsrätten är grund för uppsägning eller avskedande. Praxis visar en mer nyanserad bild, men det är långt ifrån alla fall som blir rättsligt prövade. Den svenska modellen uppmuntrar arbetsgivare och fackförbund att komma överens om individuella lösningar. I intervjuerna bekräftas detta. Många gånger verkar det komma till en snabb lösning och arbetstagaren får chans att säga upp sig själv, utan att ärendet provas närmare.

Avslutande ord

Jag närmade mig området dataintrång på jobbet med en känsla av att handlingen ”otillåtna dataslagningar” kunde ge oproportionerligt stora konsekvenser i den berördes liv, såväl privat som i arbetet. Min förkunskap var begränsad men jag hade hört att arbetstagare ”blivit av med jobbet” och att dessa inom hälso- och sjukvården kunde riskera sin legitimation. Till detta förstod jag att det även fanns en straffrättslig dimension. Jag såg att det fanns en tredelad bild av en och samma gärning.

Jag inledde min undersökning genom granska rättsfall för att få en överblick på den praktiska tillämpningen. Jag intresserade mig inledningsvis för hur klandervärt brottet var i förhållande till konsekvenserna men gick efter ett tag över till att fokusera på helhetsresultatet för den berörde. Jag har undersökt om de rättsliga följderna kan utgöra dubbel- eller trippelbestraffning, i en rättslig mening, men har under ett mellanskede kommit att ifrågasätta detta. Jag har kommit fram till att de olika rättsliga områden jag har granskat har olika skyddssyften och att exempelvis en återkallelse av yrkeslegitimation inte kan ses som ett straff, i rättslig betydelse.

Jag har därför valt att inte använda begreppet dubbelbestraffning i särskilt stor utsträckning. Istället har jag valt att tala om rättsliga följder och konsekvenser. Det innebär inte att jag anser att de olika rättsliga följderna ska ses som isolerade öar. Tvärtom kan ett avskedande, en återkallelse av legitimation och en villkorlig fängelsedom i allra högsta grad upplevas som strafflika av den berörde. Min inledande tankegång om hur klandervärt brottet är i förhållande till de rättsliga följderna återkommer därför nu.

I en av intervjuerna nämndes en reflektion om hur allvarligt brottet dataintrång egentligen är, i förhållande till andra brott, till exempel misshandel. Respondenten menade att en arbetstagare kan misshandla en annan och bli dömd för brottet utan att det påverkar anställningen, om detta sker utanför jobbet. Den tankegången har fastnat hos mig. Reflektionen har väckt moralisk-filosofiska frågor, som är relevanta för utformningen av lagreglerna, inte minst i praktisk tillämpning.

En av mina intervjufrågor till respondenterna löd så här: *”Tar arbetsgivare hänsyn till att personen redan blivit straffad i tingsrätten eller befaras bli straffad i tingsrätten och då kanske nöjer sig med varning eller löneavdrag istället för uppsägning?”*. Den frågan kan sägas sammanfatta det jag efterfrågat i den här uppsatsen. Svaret på den frågan är nej, ur ett juridiskt perspektiv. Den rättsliga utredningen har visat att den allmänna domstolen däremot kan ta viss hänsyn till arbetsgivarens arbetsrättsliga bedömning i fråga om uppsägning och avskedande. Även frågor om yrkesförbud, det vill säga om gärningspersonen riskerar att som i några av de förekommande fallen få sin yrkeslegitimation återkallad eller satt under prövning, ska beaktas i allmän domstol.

De statligt anställda åtnjuter ett visst lagstadgat skydd gentemot dubbelbestraffning. Nämligen att en arbetsgivare inte får utdöma varning eller löneavdrag gentemot en arbetstagare som för samma gärning blivit dömd i allmän domstol. En likande motsvarighet finns för kommunalt anställda.

Jag anser dock att det är ett skydd med modifikation. En skriftlig varning eller löneavdrag är visserligen relativt milda påföljder i förhållande till uppsägning eller avskedande. Men det föreligger inget hinder för en offentlig arbetsgivare att skilja en medarbetare från dennes anställning om medarbetaren blivit åtalad för dataintrång.

Det ska dock påpekas att uppsägning och avskedande inte är ett ”straff” från arbetsgivaren gentemot den anställde. Det är snarare en konsekvens av att

arbetsgivaren anser att arbetstagaren brutit mot sin lojalitetsplikt och mot arbetsplatsens riktlinjer avseende dataslagningar. Därför blir det ur ett rättsligt perspektiv svårt att tala om dubbelbestraffning. Men de rättsliga följderna för den berörde kan ändå upplevas som bestraffning i flera led.

Det är klandervärt att använda sin behörighet i yrket för att söka i akter eller journaler som inte är kopplade till de uppgifter man har i arbetet. Men frågan är hur klandervärt det egentligen är. Enligt den gällande lagstiftningen är så pass klandervärt att det kan leda till skiljande från anställningen, medföra böter eller fängelse samt att ens yrkeslegitimation ställs under prövning.

Bilaga, intervjufrågor

Frågor om dataintrång som ställts till samtliga respondenter

Är det tydligt för arbetstagare vad som gäller? Finns det gråzoner?

Ser du risk för dubbel- eller trippelbestraffning? Det vill säga att arbetstagaren får stränga påföljder i såväl straffrättsliga sammanhang, får en arbetsrättslig disciplinär påföljd eller blir av med jobbet – och i vissa fall får sin legitimation under prövning?

Hur upplever du att de olika juridiska dimensionerna samspelar, vid påföljdsval? Tar arbetsgivare hänsyn till att personen redan blivit straffad i tingsrätten eller befaras bli straffad i tingsrätten och då kanske nöjer sig med varning eller löneavdrag istället för uppsägning?

Är det vanligt att arbetsgivaren inväntar en fällande dom innan de bestämmer den arbetsrättsliga åtgärden?

Finns det situationer då en arbetstagare riskerar att bli oskyldigt anklagad för dataintrång?

Finns det olika grader av klandervärdhet? Är det skillnad på om en arbetstagare ”bara” tittar på namn och tid i ett patientbokningssystem eller om arbetstagaren läser hela journalen? För den arbetsrättsliga påföljdens skull? Eller är det alltid oförlåtligt att begå ett brott på arbetsplatsen?

Finns det fall du vill uppmärksamma mig på eller särskilt lyfta fram som exempel? Något annat du vill tillägga?

Käll- och litteraturförteckning

Förarbeten

- Prop. 1973:129 *förslag till lag om anställningsskydd m.m.*
Prop. 1981/82:71 *om ny anställningsskyddslag m.m.*
Prop. 1987/88:120 *om ändring i brottsbalken m.m.*
Prop. 1993/94:65 *En ändrad lagstiftning för statsanställda m.fl.*
Prop. 1997/98:44 *Personuppgiftslag*
Prop. 2006/07:66 *Angrepp mot informationssystem*
Prop. 2009/10:210 *Patientsäkerhet och tillsyn*
Prop. 2013/14:92 *Skärpt straff för dataintrång*

Statliga utredningar

- SOU 1973:7 *Trygghet i anställningen*
SOU 1990:61 *Skärpt tillsyn*
SOU 1992:110 *Information och den nya informationsteknologin*
SOU 1993:10 *En ny datalag*
SOU 1993:32 *Ny anställningsskyddslag*
SOU 2014:23 *Rätt information på rätt plats i rätt tid*

Rättsfallsförteckning

TR, HovR, HD

- RH 2002:36
HovR B 2097-10
TR B 2925-11
TR B 4522-12
HovR B 606-12
HovR B 1532-13
HovR B 1976-14
NJA 2013 s 502
NJA 2014 s 221

AD

- AD 1984 nr 116
AD 1996 nr 23
AD 2005 nr 82
AD 2006 nr 69
AD 2014 nr 49
AD 2014 nr 50

HSAN

HSAN 2013/0035:A4

HSAN 2013/60:B2

HSAN 2013/0021:A4

HSAN 2013/0037:A4

HSAN 2013/0059:A4

HSAN 2015/13:A4

Litteratur

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken. En kommentar. Del 1 (1-12 kap.). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, studentupplaga 6:1, Nordstedts Juridik AB, 2009, Stockholm.

Lunning, Lars, Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd. Kommentar till anställningsskyddslagen*, upplaga 9, Nordstedts Juridik AB, 2006, Stockholm.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod* i Korling Fredric, Zamboni, Mauro (red), *Juridisk metodlära*, Upplaga 1:3, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Kvale, Steinar, *Den kvalitativa forskningsintervjun*, Studentlitteratur, Lund, 1997.

Küchler, Markus *Dataintrång - om personlig integritet och bevisfrågor*, IRI-rapport 2000:1, Institutet för Rättsinformatik, Stockholms universitet.

Källström, Kent, Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet. Inledning till den individuella arbetsrätten*, upplaga 2, Iustus förlag AB, 2009, Uppsala.

Intervjuer

Intervju med Hanna Schmidt, arbetsrättsjurist på Arbetsgivarverket, torsdag 23 april kl. 14.30 - 15.30.

Intervju med Ingela Eckerberg och Ingela Allenbert, handläggare på HSAN, Kammarkollegiet, fredag 24 april 2015 kl. 11.00 - 12.00.

Intervju med Olivia Wahlby och Janet Parmvi, ombudsmän på Vårdförbundet, avdelning Skåne, måndag 18 maj 2015 kl. 10.00 - 11.30.

Telefonintervju med Carita Fallström, förbundsjurist med ansvar för hälso- och sjukvårdsfrågor på Vårdförbundets nationella kansli, tisdag 19 maj 2015 kl. 14.00 - 14.45.

Mejlintervju med Karin Ernfors, förbundsjurist med ansvar för arbetsrättsliga frågor på Vårdförbundets nationella kansli, onsdag 20 maj 2015.

Elektroniska källor

Allmänna bestämmelser i lydelse från och med 2014-10-01

<http://skl.se/download/18.492990951464200d71451d43/1402401748174/AB+13+I+lydelse+141001+tryckoriginal+140416.pdf> (hämtad 2015-05-23).

Kommentar till Allmänna bestämmelser i lydelse från och med 2012-10-01

<http://skl.se/download/18.492990951464200d71451d47/1402401819415/Kommentar-AB-2012.pdf> (hämtad 2015-05-23).

Bengtsson, Henrik och Dicksved, Emil, *Datainträng* i tidskriften Ny Juridik, nr. 4, 2009 <http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/915160/1?versid=282-1-2006> (hämtad 2015-03-25).

<https://www.kammarkollegiet.se/rattsavdelningen/hsan/halso-och-sjukvardens-ansvarsnamnd> (hämtad 25 mar -15).

Kommentar till 18 § LAS, Karnov,

http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/528306/1?versid=146-1-2005#SFS1982-0080_N68 (hämtad 2015-05-25).

Kommentar till 22 § LOA, Karnov,

http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/529595/1?versid=146-1-2005#SFS1994-0260_N27 (hämtad 2015-05-25).

<https://vardforbundet.se/Vardfokus/tidningen/2013/Nr-4-2013-4/talades-for-dataintran/> (hämtad 2015-05-28).

<https://vardforbundet.se/Vardfokus/Webbnyheter/2013/September/Provotid-for-dataintran-och-sex-med-patient/> (hämtat 2015-03-25).

http://www.garde.se/wp-content/uploads/2014/11/hur_hanterar_foretaget_otillatna_dataslagningar.pdf (hämtat

2015-04-09).

www.vardforbundet.se/Om-Vardforbundet/Det-har-ar-Vardforbundet/ (hämtat 2015-06-04)

Övrigt material

Arbetsgivarverket, 2014, *Verksamhetsberättelse*, utgiven av Arbetsgivarverket 2015.