

Lund den 1 augusti 2013

Justitiekanslern

Begäran om omprövning av beslut (Dnr 4339-12-40)

Bästa Justitiekansler!

Jag har tagit del av beslutet i mitt ärende angående de civila rättigheterna vid Lunds universitet (Dnr 4339-12-40). Jag konstaterar att JK avslagit mitt anspråk på skadestånd samt att man valt att inte vidta ytterligare åtgärder (bilaga 1, bilaga 2).

Jag begär härmed omprövning med hänvisning till att det finns flera uppenbara oriktigheter i JK:s beslut. Förvaltningslagen § 27 föreskriver att beslut som är uppenbart oriktiga måste omprövas.

Stöd för en skyldighet att ompröva kan även hämtas i RÅ 1996 ref. 51 (bilaga 3). I detta vägledande avgörande från regeringsrätten betonas vikten av att på begäran ompröva förbud som fortfarande är verksamma, även med avseende på frågan om deras nuvarande lämplighet. Detta ärende gäller en lång rad sådana förbud (se nedan). Vid omprövningen ska enligt samma avgörande hänsyn tas till samtliga omständigheter som anförs av den klagande. Vidare ska omprövningen inte begränsas till frågan om beslutet var uppenbart oriktigt utan gälla dess riktighet över huvud taget.

Vad saken gäller i korthet

Saken gäller Lunds universitets införande av bland annat följande regler för anställda forskare och lärare inom avdelningen för teoretisk filosofi som reaktion på en konflikt som uppstått sedan jag vid flera tillfällen, bland annat på ett forskningsseminarium, kritiserat en kollegas (manlig lektors, numera professors) forskning (bilaga 4, sid. 2):

- ”Mellan kollegorna ska ingen form av kontroll, reprimander eller annan oönskad inblandning i den enskildes arbete förekomma.”
- Ett förbud mot ”ofta upprepad och överdriven kritik av enskilda kollegor”.

I den promemoria där dessa förbud förekommer hotas det i värsta fall med uppsägning för den som upprepat bryter mot reglerna. Som jag nämnde i min anmälan har Lunds universitet, min begäran till trots, vägrat upphäva förbuden som därför fortfarande är verksamma. Den fråga som restes i min anmälan var huruvida dessa (och andra av universitetet meddelade) förbud är förenliga med artikel 10 i Europakonventionen. Om detta står följande att läsa i JK:s beslut:

”När det först gäller förbudet kollegor emellan mot kontroll, reprimander eller annan oönskad inblandning i den enskildes arbete samt förbudet mot ofta upprepad och överdriven kritik av enskilda kollegor kan dessa förbud inte förstås som att de utgör hinder för de anställda att framföra synpunkter på varandras arbete. Föreskrifterna reglerar endast i vilka former sådana synpunkter ska framföras. Det är uppenbart att förbuden har tillkommit i syfte att skapa ett gott arbetsklimat och god stämning vid institutionen. Det först nämnda förbudet innefattar såvitt Justitiekanslern uppfattar saken dessutom ett förtydligande om ledningsansvaret vid institutionen och måste läsas i samband med de övriga föreskrifter som också har ett sådant syfte. Förbuden kan mot denna bakgrund inte anses inskränka de

anställdas yttrandefrihet i Europakonventionens mening utan får istället betraktas som en form av ordningsföreskrifter.”

Varför JK:s beslut är uppenbart oriktigt

Det ovan citerade stycket ur beslutet är i fyra avseenden uppenbart oriktigt.

(A) Betrakta följande påstående ovan: ”Föreskrifterna reglerar endast i vilka former sådana synpunkter ska framföras”. Föreskrifterna är med andra ord enligt JK att betrakta som rena formföreskrifter. Citatet ovan måste läsas som att JK anser att detta är ett av skälen varför förbuden inte kan anses inskränka de anställdas yttrandefrihet i Europakonventionens mening. Det är underförstått att förbuden därför heller inte kränker yttrandefriheten, vilket ju är det som saken ytterst gäller. Men artikel 10 i Europakonventionen lyder som följer (min kursivering):

”1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biograföretag.

2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana *formföreskrifter*, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet.”

Artikel 10 gäller alltså även formföreskrifter. Att det skulle vara fråga om formföreskrifter ger alltså inte stöd för slutsatsen att förbuden inte kan anses kränka de anställdas yttrandefrihet i Europakonventionens mening. Påståendet ger snarare stöd för den motsatta slutsatsen: att artikel 10 är tillämplig och att det kan röra sig om kränkningar av anställdas yttrandefrihet. Felet måste betraktas som uppenbart då det räcker att läsa artikel 10, andra stycket, för att förvissa sig om att formföreskrifter som rör yttranden faller under artikel 10 och därför kan utgöra kränkningar av yttrandefriheten.

(B) Givet att det är fråga om formföreskrifter måste dessa motiveras i enlighet med vad som står i artikel 10, andra stycket. Det räcker inte att bara argumentera, som JK gör, att syftet med förbuden var legitimt för att det inte ska vara fråga om kränkningar. Man måste också visa att förbuden är föreskrivna i lag samt nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. (Det förra kravet svarar mot sunda förnuftets uppfattning att det är en smått absurd föreställning att myndigheter skulle få hitta på egna yttranderegler, utan att alla sådana regler måste ha det nödvändiga demokratiska stödet i lag.) Trots detta har JK från konstaterandet att syftet var legitimt dragit slutsatsen att det inte rör sig om kränkningar i Europakonventionens mening. Det rör sig här om ett uppenbart felslut från JK:s sida. Återigen kan felet enkelt konstateras genom att läsa artikel 10, andra stycket, i Europakonventionen.

(C) Betrakta följande påstående igen: ”Föreskrifterna reglerar endast i vilka former sådana synpunkter ska framföras”. Det gäller alltså speciellt förbudet mot reprimander. En reprimand är enligt Svenska akademins ordbok ett ”(allvarligt) påpekande för ngn av det olämpliga eller klandervärda i ngt som han gjort eller underlåtit att göra, tillrättavisning”. En reprimand är därmed ett yttrande med ett visst innehåll, ett påpekande som visar adressaten tillrätta. Det är enligt sakkunskapen med andra ord inte formen som avgör om ett yttrande är en reprimand, utan innehållet. Om t ex en forskare som handleder en doktorand säger ”Du måste sluta manipulera dina forskningsdata” så utdelar hon därmed en reprimand oavsett i vilken form uttalandet görs (t ex i ett e-brev, stående, sittande, viskande, ropande

osv). Utgångspunkten vid bedömningen av förbudet mot reprimander i förhållande till Europakonventionen måste därför vara att det är fråga om en inskränkning av yttrandens innehåll, inte en formföreskrift. Felet måste betraktas som uppenbart då det kan konstateras genom att slå upp ordet reprimand i Svenska akademins ordbok.

(D) Förbudet mot ofta upprepad och överdriven kritik är, i motsats till vad JK anser, heller inte en ren formsak. Förbudet tar i själva verket sikte på såväl form som innehåll hos yttranden. Själva upprepningstanken har med formen att göra, medan hänvisningen till överdriven kritik naturligtvis avser det kritiska innehållet hos yttrandet. Som vi har konstaterat gäller artikel 10 såväl formföreskrifter som inskränkningar. Den gäller även, vid närmare påseende, ”villkor” på yttranden i största allmänhet. Att förbudet mot upprepad och överdriven kritik är ett villkor på yttranden kan inte betvivlas. Det följer att förbudet faller under artikel 10 och måste motiveras i enlighet med vad som angavs under (B). Detta kan man inse efter ett minimum av reflektion.

Vart och ett av (A)-(D) är tillräckligt för att motivera en omprövning av JK:s beslut med stöd av förvaltningslagen (§ 27) och RÅ 1996 ref. 51.

De är betänkligt att samtliga fel ingår som delar i ett argument som JK anser visa att det inte rör sig om kränkningar av Europakonventionen. De är i denna mening alla till anmälares, dvs min, nackdel. (Jag har inte upptäckt några problem i JK:s bedömning som är till min fördel.) Den enda rimliga förklaringen till denna kaskad av uppseendeväckande brister är att bedömningen fått styras av målsättningen att ge myndigheten och de inblandade cheferna rätt och att ändamålet sedan har fått helga medlen. Misstanken uppstår nu att JK här bedriver en grundlagsstridig verksamhet som inte uppfyller regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet (kap. 1 § 9). Det vore en oacceptabel slutsats inte minst för en myndighet som JK som har till uppgift att ha tillsyn över andra myndigheter. En sådan myndighet måste, för att ha någon grad av trovärdighet, själv följa grundlagen.

Denna misstanke förstärks vid närmare reflektion över punkterna (C) och (D). JK måste rimligen ha varit medveten om att det i fallet med förbudet av reprimander inte handlar om någon formföreskrift alls och att det i fall med förbudet mot ofta upprepad och överdriven kritik inte handlar om en ren formföreskrift. På dessa punkter har JK alltså valt att medvetet fara med osanning i syfte att försöka rädda resonemanget. Att medvetet fara med osanning eller, som det heter på ren svenska, ljuga är den svåraste formen av osaklighet.

En kommentar

Det som möjligen inspirerat JK i fråga om (A) är § 23, andra stycket, i regeringsformen: ”Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttranden anses inte som en begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten.” Möjligen har JK försökt tolka detta stycke som att det av att en föreskrift meddelats utan avseende på yttrandens innehåll skulle följa att det inte rör sig om en kränkning av yttrandefriheten enligt artikel 10 i Europakonventionen. Detta är dock inte fallet. En sådan formföreskrift måste motiveras på det sätt som angavs under (B) ovan, dvs i enlighet med det som står i artikel 10, andra stycket. De rättigheter som Europakonventionen anger ska ses som minimirättigheter som europeiska medborgare har gentemot staten. Dessa rättigheter kan inte förhandlas bort på statlig nivå. Hela vitsen med Europakonventionen är att alla europeiska medborgare ska vara garanterade vissa grundläggande rättigheter. En medborgare har med andra ord rätt att få en formföreskrift prövad på det sätt som anges i artikel 10 oavsett vad landets interna lagar föreskriver. Oavsett detta uppfyller varken förbudet mot reprimander eller förbudet mot ofta upprepad och överdriven kritik den förutsättning som krävs för att det andra stycket i § 23 i regeringsformen ska vara tillämpligt. I ingetdera fallet meddelas nämligen

föreskrifter ”utan avseende på yttrandens innehåll”, vilket jag visade under punkterna (C) och (D) ovan.

Varför ärendet är viktigt i övrigt

Ärendet är uppenbart viktigt då det rör statligt anställdas grundläggande civila rättigheter. Ärendet är dessutom viktigt därför att det handlar om forskningens kvalitet och hur den ska säkras vid våra universitet och högskolor. Denna synpunkt förklaras närmare nedan.

JK:s beslut att godkänna förbuden väcker anstöt från akademisk synpunkt då dessa medger en vid tolkning enligt vilken kritik och kollegial kvalitetskontroll av forskning, t ex vid forskningsseminarier, numera är förbjuden. Promemorian hotar därmed “the open communication of findings, hypotheses and opinions [that] lies at the very heart of higher education and provides the strongest guarantee of the accuracy and objectivity of scholarship and research” (UNESCO:s rekommendation för högre utbildning, bilaga 5, sid. 46). Förbuden hotar alltså den kollegiala kvalitetskontrollen som ytterst står som garant för vetenskapens anspråk på sanning och objektivitet och som lagstiftaren, på goda grunder, valt att skydda i regeringsformens krav på vidaste möjliga yttrandefrihet i vetenskapliga angelägenheter (kap. 2 § 23). Förbuden kan mycket väl innebära forskningsseminariets död. Var mitt påpekande att föredragshållaren skrivit av långa stycken utan att ange källan en reprimand och därför olagligt? Vågar jag kritisera en gång till eftersom jag inte fått något riktigt svar eller kan jag då bli avskedad därför att jag upprepat kritik som någon ansett vara överdriven?

Avdelningen för teoretisk filosofi innehåller ingen chef som berörs av förbuden. Det är alltså fritt fram för institutionsledningen att t ex ofta upprepa kritik, även ”överdriven” sådan, mot sina underordnade. Promemorian vänder sig inte mot kontroll, kritik, reprimander et cetera i sig utan bara om de sker mellan kollegorna i en avdelning, dvs horisontellt snarare än vertikalt (uppifrån och ner) i organisationen. Effekten av förbuden blir sannolikt att kvalitetskontrollen flyttas över från lärare och forskare till linjechefer och managers (eller att ingen längre internt inom högskolan vågar sig på att bedöma forskningskvaliteten).

Det är viktigt att komma ihåg att högskolelagen bara ställer minimikravet att de som fattar beslut som kräver en bedömning av forskningskvalitet ska ha vetenskaplig kompetens (kap. 2 § 6). Den kräver inte att de ska ha kompetens inom det specifika forskningsområde som bedömningen gäller. Det är alltså fullt lagligt att en chef som är kemist fattar beslut som vilar på en egen bedömning av kvaliteten hos en fysikers forskning. Chefer har normalt inte vetenskaplig kompetens inom mer än ett av de många forskningsområden som de ansvarar för på en stor institution eller annan enhet. En betydande kollektiv kompetensförlust hotar alltså den svenska högskolan om kvalitetskontrollen flyttas uppåt i hierarkin, från lärare och forskare till prefekter, dekaner och rektorer. Risken är överhängande att en systemövergripande konflikt uppstår med högskolelagens krav på effektivt resursutnyttjande och hög kvalitet i verksamheten (kap. 1 § 4).

Promemorian leder av dessa skäl tankarna till New Public Management och den i riksmidia omdebatterade avprofessionaliseringen inom skola, omsorg och poliväsende, en debatt som knappast kan ha gått JK spårlöst förbi. En kritik mot NPM gäller just risken för kollektiv kompetensförlust i organisationerna. JK:s beslut att godkänna förbuden riskerar att ses som ett försök av en rättsinstans att förläna denna kontroversiella omdaning av den offentliga sektorn, som trots detta har politiskt stöd, juridisk legitimitet. Beslutet äventyrar därför bilden av JK som en politiskt oberoende rättsinstans.

Om utsikterna att motivera förbuden i enlighet med europisk rättspraxis

Tre villkor måste uppfyllas för att formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som reglerar yttrande- och informationsfriheten ska anses rättsligt legitima enligt Europakonventionen och europeisk rättspraxis (bilaga 6, sid. 6-10):

- 1) De måste motiveras med ett av de i artikeln 10, första stycket, uppräknade legitima syftena.
- 2) De måste vara föreskrivna i lag. Det betyder att det måste finnas en lag som rättfärdigar formföreskriften, villkoret, inskränkningen eller straffpåföljden. Denna lag måste enligt europeisk rättspraxis vara tillräckligt precis för att medborgaren ska kunna förutsäga de rättsliga konsekvenserna av sitt handlande.
- 3) De måste vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Detta krav har i europeisk rättspraxis tolkats som att de måste svara mot ett ”trängande socialt behov” (”pressing social need”) och vara proportionerliga mot syftet.

Europadomstolen har t ex funnit att ett förbud mot ”beteende som anses dåligt av majoriteten” (*contra bonus mores*) inte uppfyllde förutsättning 2) (*Hashman and Harrup vs. The United Kingdom*). Inskränkningen uppfattades som alltför oprecis då den ”did not give the applicants sufficiently clear guidance as to how they should behave in the future” (bilaga 6, sid. 8). Då en av de tre nämnda förutsättningarna inte är uppfylld är det automatiskt fråga om en kränkning av rättigheten i fråga.

Om JK vid en omprövning vill fortsätta driva tesen att förbuden i fråga inte utgör kränkningar måste myndigheten visa att samtliga tre villkor är uppfyllda i fråga om såväl förbudet mot kontroll, reprimander osv som förbudet mot ofta upprepad och överdriven kritik.

Angående förbudet mot ofta upprepad och överdriven kritik och frågan om det är förskrivet i lag kan följande anföras: Vad som anses överdrivet i vetenskapliga och inte minst filosofiska sammanhang kan förmodas variera med bedömaren. Vem som ska bedöma saken framgår dock inte av promemorian. Är det majoritetens uppfattning som ska vara vägledande? I så fall uppstår samma problem som med det nyss nämnda av Europadomstolen diskvalificerade förbudet mot beteende *contra bonus mores*. Vidare kan man fråga sig hur många gånger man får upprepa kritik för att det ska anses ske ”ofta”. Räcker tre upprepningar, eller krävs det fyra eller fem? Förbudet brister alltså i precision i två avseenden. Det betyder att det är högst osannolikt att det skulle finnas någon lag som har förbudet som konsekvens och som själv uppfyller precisionskravet. (Att en lag har en i flera avseenden oprecis konsekvens talar ju i hög grad emot denna lags egna kvaliteteter därvidlag.) Det finns i JK:s utredning ingen diskussion av dessa i anmälan påtalade problem med promemorians förbud. För den som trots dessa svårigheter vill försvara förbuden är det väsentligt att konkreta lagar anges från vilka förbuden kan anses följa utan att det finns mer grundläggande lagar som talar i motsatt riktning. (Jag påpekade i den utredning som jag bifogade min JK-anmälan att t ex lagen om kränkande särbehandling inte kan användas för att motivera förbuden. En förutsättning för att denna lag ska kunna tillämpas är att de negativa handlingarna som det är fråga om kan leda till att enskilda arbetstagare ”ställs utanför arbetsplatsens gemenskap”. Denna förutsättning finns inte med som villkor i promemorians förbud. I alla händelser finns här en mer grundläggande lag som talar i motsatt riktning: regeringsformens ovan nämnda krav på vidaste möjliga yttrandefrihet i vetenskapliga sammanhang.)

Inte heller har JK bedömt frågan om det var proportionerligt mot syftet att införa reglerna på det sätt som skedde. Detta trots att jag reste även denna fråga i anmälan. Givet att förbuden, mot förmodan, kan legitimt motiveras och är föreskrivna i lag uppstår ju frågan för vem de ska gälla och hur länge. Det mest rimliga svaret vore: för dem som var inblandade i konflikten och så länge denna råder. Den inkallade konsulten Thomas Sewerin föreslog, i denna anda, ”temporära” åtgärder. (Hans utlåtande

fanns med som bilaga 7 till min anmälan, se sista stycket på sid. 2. Som jag påpekade i den utredning jag bifogade min anmälan kan Sewerins skrift för övrigt inte tolkas som att förbud av den typ som förekommer i promemorian ska införas.). Men av promemorian framgår att förbuden gäller hela avdelningen (drygt 20 personer) utan någon begränsning i tiden. Detta trots att de som var inblandade i konflikten i vissa fall inte finns kvar vid institutionen och andra anställda tillkommit som nu tyngs av förbuden utan att ha haft något med konflikten att göra. (Att konflikten sedan länge är utagerad är ett ostridigt faktum som kan bekräftas av institutionsledningen.) Även denna fråga måste JK rimligen ta ställning till om man vill fortsätta hävda att förbuden inte strider mot Europakonventionen.

Även de andra reglerna i promemorian som jag anmärkte på i min anmälan, t ex förbudet mot att kalla enskilda medarbetare till möte, måste enligt europeisk rättspraxis bedömas med avseende på i vilket mån de är föreskrivna i lag samt proportionerliga i sammanhanget (i detta fall med hänvisning till artikel 11 i Europakonventionen). Detsamma gäller den nya plikten att rapportera alla missförhållanden till institutionsledningen samt förbudet att informera sig om andras doktorandhandledning osv. Den förra är en formföreskrift som reglerar yttranden och faller som sådan under artikel 10. Den senare utgör en inskränkning av informationsfriheten och faller även den under artikel 10, som inte bara reglerar yttrande- utan även just informationsfriheten. Inget av detta har utretts i JK:s beslut.

På JK:s hemsida står följande: ”Enligt myndighetens instruktion har justitiekanslern endast rätt att delegera ärenden ’av enklare slag’ till övriga chefer, men sådana ärenden är i praktiken ganska vanliga.” Kanske är grundproblemet här att det föreliggande ärendet misstogs för att vara just ett sådant ärende av enklare slag, närmare bestämt ett skadeståndsanspråk som man enkelt skulle kunna avfärda. Att det var en massiv feluppskattning måste nu stå klart för läsaren. Jag hoppas nu att justitiekanslern i enlighet med myndighetens instruktioner själv tar på sig uppgiften att ompröva beslutet.

Om utfallet inte blir det önskade (ingen eller oseriös omprövning) kommer jag överväga att stämma staten i domstol. Jag kommer i så fall troligen att företrädas av advokat Percy Bratt från advokatbyrån Bratt och Feinsilber AB. Bratt, som också är styrelseordförande i Civil Rights Defenders, har tidigare uttalat intresse att företräda mig då ärendet enligt hans uppfattning är ”onekligen intressant och principiellt viktigt”.

Jag ser fram emot ett nytt, omprövat JK-beslut i dessa viktiga angelägenheter.

Erik J Olsson

Professor i teoretisk filosofi vid Lunds universitet samt medgrundare av Academic Rights Watch som bevakar den akademiska friheten i Sverige (academicrightswatch.se)

Bilagor

Bilaga 1: Min JK-anmälan av Lunds universitet samt ansökan om skadestånd (diariennr. 4339-12-40)

Bilaga 2: Justitiekanslerns beslut i ärende 4339-12-40

Bilaga 3: RÅ 1996 ref. 51

Bilaga 4: Lunds universitets *PM angående ledningsstruktur och ramar för verksamheten i avdelningen för teoretisk filosofi, Filosofiska institutionen vid Lunds universitet*

Bilaga 5: *The UNESCO recommendation concerning the status of higher-education teaching personnel (1997)*

Bilaga 6: Europarådets skrift *Freedom of expression in Europe* från 2007