

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep

0030 Oslo

Vår ref.: 18/09522-1

Deres ref.:
18/1189-

Saksbeh.:
Arne Moland

Dato:
31.8.2018

Oppgis ved all henvendelse

Høring – NOU 2018:6 Varsling – verdier og vern: Varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet – kommentarer fra Oslo universitetssykehus HF

1. Innledning

Det vises til Arbeids- og sosialdepartementets brev datert 25. april 2018 med oversendelse av Varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet (NOU 2018:6 Varsling – verdier og vern). Varslingsutvalgets utredning er sendt til høring til blant annet Oslo universitetssykehus HF (OUS).

OUS stiller seg bak høringssvaret som er sendt fra det regionale helseforetaket Helse Sør-Øst RHF. I tillegg finner vi det hensiktsmessig å inngi kommentarer basert på vår praktiske erfaring med varslingssaker.

2. Litt om varslingsordningen ved Oslo universitetssykehus

I dag har OUS ca 23 000 fast ansatte. Sykehuset har i tillegg en rekke midlertidig ansatte.

Ved OUS har det vært en institusjonalisert varslingsordning med tilhørende varslingsrutiner helt siden etableringen av sykehuset i 2009. Forut for dette var det tilsvarende varslingsordninger ved de sykehus som i dag inngår i OUS. Varslingsordningen er i henhold til de lovkrav som er nedfelt i arbeidsmiljøloven.

OUS har i en årrekke håndtert varslingssaker. Ansatte ved OUS har rett til og oppfordres til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Det kan varsles både i linjen, til tillitsvalgte, verneombud og til en sentral varslingsinstans tilknyttet Direktørens stab. Ansatte ved OUS har i henhold til sykehusets varslingsrutiner adgang til å varsle anonymt, eventuelt adgang til å kreve at deres identitet ikke gjøres kjent for andre (f eks den omvarslede).

Den altoverveiende del av varslingssakene som innkommer til varslingsinstansen ved OUS gjelder anførsler fra varslere om at en leder (-e) i den enhet ved sykehuset de er tilknyttet, opptrer kritikkverdig i personalhåndteringen av varsler og eventuelt kolleger av varsler.



I henhold til OUS' varslingsrutiner vil varslingsinstansen motta varslingen og gjøre seg kjent med saken basert på uttalelser og dokumentasjon fra varsler, omvarslede og relevante kollegaer mv. Prinsippet om kontradiksjon har en sentral plass i varslingsinstansens håndtering av varslingssaker.

Ut fra dette utarbeider OUS' varslingsinstans en uttalelse der det tas stilling til om det var grunnlag for varslingen eller ikke. Dersom det legges til grunn at det var grunnlag for varslingen må linjen, f.eks. den klinikk i sykehuset som varsler er tilknyttet, ta stilling til hvordan de kritikkverdige forhold skal rettes, herunder også om det skal foretas personalmessige tiltak ovenfor f.eks. omvarslede.

OUS er naturligvis kjent med forbudet mot gjengjeldelse ovenfor varsler og prøver etter beste evne å forhindre at gjengjeldelse finner sted. Varslingsinstansen ved OUS presiserer f.eks. tidlig i saksbehandlingen, både ovenfor varsler, omvarslede og linjen, at gjengjeldelse er forbudt, og opplyser om konsekvensene av eventuelle ulovlige gjengjeldelser ovenfor varsler.

Det er OUS' erfaring at varslingssaker ofte innebærer en belastning for både varsler, omvarslede og arbeidsmiljøet for øvrig. Vi vil fremheve at varslingsordningen som virkemiddel også har uheldige konsekvenser, som aktørene ikke alltid er mentalt forberedt på. Relasjonen og uenigheten aktørene imellom kan forsterkes og eskaleres gjennom den formelle saksprosessen der det skrevne ord kan bli sterkt å forholde seg til. Vi har erfart at motivasjonen for å varsle og forholdet til en løsning av saken ofte endres i løpet av saksprosessen. Vi erfarer at jo mer som kommer frem underveis ofte endrer holdningen til å bidra til å finne løsninger.

3. Ad opprettelse av et eget nasjonalt varslingsombud

Vi konstaterer, ut fra vår erfaring med varslingssaker, at det er mange eksterne instanser den ansatte kan ta kontakt med og som i dag benyttes til blant annet å innhente rådgivning i saker der det varsles om kritikkverdige forhold. Eksempler på dette er de ansattes organisasjoner, Arbeidstilsynet, Likestillings- og diskrimineringsombudet eller ulike enheter i helseforvaltningen. Det er OUS' erfaring at slike instanser ivaretar det behov som et nasjonalt varslingsombud er ment å dekke.

Det er etter vår erfaring viktig at varslingssaker ikke blir liggende for lenge. Slike saker er ofte svært krevende for både varsler, omvarslede, kollegaer og arbeidsmiljøet for øvrig, ikke minst med tanke på den påkjenning slike saker medfører for de berørte. Vi har erfart at varslingssaker ofte innebærer en betydelig belastning for varsler selv, uavhengig av at det konkluderes med at varsler hadde grunnlag for sin varsling. Varsler kan slite med saken i ettertid selv om varslingsinstansen tidligere har lagt til grunn at det forhold det ble varslet om var kritikkverdig.

Dersom det i tillegg etableres et eget nasjonalt varslingsombud vil dette kunne lede til at prosesser rundt håndtering av varslingssaker blir enda mer omfattende og tidkrevende. Vi ser for oss at det forhold det varsles om på ulike stadier i prosessen vil bli behandlet både av den OUS-interne varslingsinstansen, et eventuelt nasjonalt varslingsombud og kanskje også en annen instans. Dette er etter vårt syn uheldig.

Vi har ellers i håndteringen av varslingssaker erfart at det er avgjørende å ha dialog med ansvarlig leder/lederlinjen (ikke omvarslede). Dette fører ofte til gode resultater, blant annet for varsler selv, idet at man da tidlig i prosessen kan rette på eventuelle kritikkverdige forhold. Vi kan ikke se at en ytterligere ekstern aktør som et eventuelt nasjonalt varslingsombud vil ha samme mulighet som en

intern varslingsinstans - som kjenner den virksomhet som varsler er tilknyttet - til å rette på eventuelle kritiske forhold tidligst mulig i prosessen med å håndtere varslings saker. En vel så viktig side med å bringe inn ansvarlig leder i prosessen er at det er leder som har det totale ansvaret og vil være adressat for å finne løsninger og følge opp en sak etter at det er konstatert at et forhold var kritikkverdige. Aktørene i sakene har også behov for å se at ansvarlig leder viser ansikt, ønsker varselet velkommen og bidrar til å finne løsninger.

Vi ser også at det kan være fare for at et nasjonalt varslingsombud kan bli oppfattet som en «ankeinstans» i tilfeller der varsler ikke oppnår det resultat som han/hun ønsker.

På bakgrunn av ovennevnte beskrevne erfaringer frykter vi at varslings saker kan trekkes i ytterligere langdrag dersom det etableres et nasjonalt varslingsombud, noe som ikke vil være fordelaktig verken for varsler, omvarslede eller arbeidsmiljøet for øvrig. OUS er derfor av den oppfatning at det ikke er hensiktsmessig med et nasjonalt varslingsombud.

4. Forslaget om å opprette en tvistenemnd for varslings saker

Utvalgets flertall anbefaler at behovet for et lavterskeltilbud løses ved at det etableres en ny nemnd for varslings saker. En slik nemnd er tiltenkt avgjørelsesmyndighet i saker om gjengjeldelse og brudd på arbeidsgivers omsorgsplikt.

Utvalgets mindretall, se pkt 12.2.5.5 i NOU'en, mener derimot at domstolene er best egnet som tvisteløser. Det uttales at saker av denne art ofte reiser bevisproblemer som domstolene gjennom umiddelbar bevisførsel er best egnet til å avgjøre. Saker om gjengjeldelse som følge av varslings saker reiser viktige rettssikkerhetsbehov for varsleren, den omvarslede og virksomheten. Behovet for kontradiktorisk saksbehandling og hensynet til sakens opplysning er særlig viktig i saker om gjengjeldelse på grunn av varslings saker. OUS støtter det syn mindretallet gir uttrykk for.

OUS har ved to anledninger blitt saksøkt av ansatte som begge mente at de var blitt utsatt for gjengjeldelser etter forutgående varslings saker. Begge saker, hvorav den ene ble anket til Høyesterett, *illustrerte til det fulle behovet for umiddelbar bevisførsel.*

De sentrale spørsmål i disse to sakene var om det var varslet og hvorvidt det etter dette var utøvet gjengjeldelser. Det var i begge saksanlegg tvingende behov for å belyse disse spørsmålene i form av umiddelbar bevisførsel.

Etter vår oppfatning ville ingen av sakene kunne ha vært betryggende håndtert av en tvistenemnd, som hovedsaklig skal basere sin vurdering på skriftlig saksbehandling. Verken varslers eller omvarsledes rettsikkerhet ville kunne vært håndtert på betryggende vis dersom sakene skulle ha blitt behandlet av en slik tvistenemnd som foreslås av flertallet i varslingsutvalget.

Den ene saken (15-081023TVI-OTIR/06) for Oslo tingrett, ble reist av en ansatt i 2015 og avgjort i 2016. Det ble satt av 10 rettsdager til behandling av saken og begge parter førte et stort antall vitner for tingretten.

Den andre saken ble reist av en ansatt i 2016 og avgjort av Oslo tingrett i 2017 ((16-095844TVI-OTIR/07)). Det ble satt av 7 rettsdager til behandling av saken og det ble ført et betydelig antall vitner for retten. Tingrettens dom ble av den ansatte anket inn for Borgarting lagmannsrett (17-09762ASD-BORG/03). Også i lagmannsretten ble det ført mange vitner samt en sakkyndig, og det ble satt av 5 rettsdager til behandling av saken, noe som viste seg å være noe knapt. Den ansatte anket lagmannsrettens dom inn for Høyesteretts ankeutvalg, som besluttet ikke å tillate behandling

av anken i Høyesterett (sak 18-102358SIV-HRET). For Høyesterett anførte OUS at saken ikke egnet seg for behandling i Høyesterett, idet det ikke er umiddelbar bevisførsel i Høyesterett.

Det kan tilføyes at meddommere i begge ovennevnte saksanlegg, som ble ført for både tingrett og lagmannsrett, var hentet fra de arbeidslivskyndige utvalg, jf det forhold at sakene knyttet seg til spørsmålet om hvorvidt bestemmelser nedfelt i arbeidsmiljøloven var etterlevet, jf arbeidsmiljøloven § 17-7. Det forhold at det i henhold til arbeidsmiljøloven utnevnes meddommere fra de arbeidslivskyndige utvalg i søksmål som gjelder spørsmålet om varsler er utsatt for gjengjeldelse etter forutgående varslingsvarslings, innebærer at slike saker vurderes av flere dommere med ulike livserfaringer og med sammensatt kompetanse. I tillegg har man det forhold at det kan oppnevnes sakkyndige i slike saker.

Når dette spesielt nevnes er det fordi det varslingsutvalgets flertall i NOU'en peker på at det i en eventuell tvistenemnd kan oppnevnes medlemmer med ulik kompetanse innen arbeidslivet. Det er vårt syn at et slikt behov langt på vei dekkes med dagens ordning der det oppnevnes meddommere fra de arbeidslivskyndige utvalg i rettssaker der arbeidsmiljøloven er det sentrale rettsgrunnlaget.

OUS er av den oppfatning at opprettelse av nemndsordning ikke ivaretar behovet for rettssikkerhet for verken varsler, omvarslede, kolleger av varsler eller virksomheten.

5. Varslingsreglene bør forbli i arbeidsmiljøloven

Oslo universitetssykehus støtter forslaget fra varslingsutvalget om at varslingsreglene bør være nedfelt i arbeidsmiljøloven. Varslingsreglene gjelder varslingsvarslings i arbeidslivet og de hører derfor hjemme i arbeidsmiljøloven. I tillegg er det en sterk forbindelseslinje mellom varslingsreglene og de krav til arbeidsmiljøet som følger av arbeidsmiljølovens kapittel 4.

6. Forslag om å innføre midlertidig suspensjonsadgang i varslingsaker

Vi er kjent med at det i Arbeiderpartiets varslingsrutiner nylig er inntatt en bestemmelse om at tillitsvalgte (ikke ansatte) kan suspenderes i varslingsaker under nærmere bestemte vilkår. En slik tilsvarende regel finnes ikke i arbeidsmiljøloven

I noen av varslingsakene som er behandlet av varslingsinstansen ved OUS er det fra varslers side reist anførsler av alvorlig karakter med tilhørende dokumentasjon mot omvarslede, herunder anførsler om det er foreligger kritikkverdige forhold av alvorlig art.

I noen varslingsaker har man allerede i innledende fase, i den hensikt å kunne gjennomføre en hensiktsmessig saksbehandling, hatt behov for at den omvarslede trer tilbake fra sin stilling i en kortere periode. Dette kan f eks skyldes at varsler eller kolleger av varsler ikke ønsker å stå frem overfor varslingsinstansen fordi hele settingen inviterer til usikkerhet og mistanker fordi varselet gjelder sjefen. I tillegg kan man frykte gjengjeldelser og at det utvikler seg fraksjoner eller sympatier og antipatier. Dette er spesielt betent der varselet gjelder sjefen og det er vanskelig for folk å snakke åpent med varslingsinstansen. Det er på et slikt stadium i en varslingsak ikke mulig å gi den omvarslede mulighet til kontradiksjon og saken kan ende med at den stopper opp.


Varslingsinstansen ønske om at den omvarslede trer tilbake fra sin stilling i en kortere periode krever i dag i utgangspunktet frivillig samtykke fra omvarslede. For det tilfellet at omvarslede ikke velger å tre tilbake frivillig har man i dag begrensede muligheter til å suspendere vedkommende for en kortere periode. Suspensjonsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-13 er ikke særlig

anvendelig i den innledende fase i varslingsaker, blant annet fordi bestemmelsen forutsetter at det må antas å foreligge grunnlag for avskjed. For en arbeidsgiver kan det være vanskelig å ta stilling til om det foreligger grunnlag for avskjed all den stund omvarslede ikke har fått mulighet til kontradiksjon.

Vi vil anbefale lovgiver om å vurdere om det bør innføres en midlertidig suspensjonshjemmel i varslingsaker. Vi er innforstått med at det i en slik eventuell fremtidig lovhjemmel bør fastsettes nærmere vilkår for slik midlertidig suspensjon.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erikstein
administrerende direktør



Arne Moland
advokat