



## RIKSADVOKATEN

Arbeids- og sosialdepartementet

Sendes kun per e-post til [postmottak@asd.dep.no](mailto:postmottak@asd.dep.no)

DERES REF.:

VÅR REF.:

2018/00653-003 BIS004  
202

DATO:

10.09.2018

### HØRINGSUTTALELSE TIL NOU 2018: 6 VARSLING – VERDIER OG VERN

Det vises til departementets høringsbrev 25. april d.å. med høringsfrist 3. september s.å., senere forlenget til 11. d.s. Høringsbrevet ble ved ekspedisjon 26. d.s. fra Justis- og beredskapsdepartementet oversendt riksadvokaten. Det er også videreformidlet til statsadvokatembetene, som er bedt om å sende sine merknader direkte til Arbeids- og sosialdepartementet.

Våre synspunkter nedenfor må leses i lys av vår rolle som ansvarlig for all straffesaksbehandling i politi- og påtalemyndighet, herunder håndhevingen av straffebestemmelsen i arbeidsmiljøloven. Embetet har i de senere år også behandlet enkeltsaker etter klager over Spesialenheten for politisakers henleggelse av mulige straffbare forhold i forbindelse med varslingssaker, og som har gitt en viss erfaring med håndtering av slike saker i straffesakssporet.

#### **Skal overtredelse av varslingsreglene være straffbart?**

Utvalget drøfter bruken av straff som tiltak i varslingssaker i pkt. 10.14. Vurderingen er *"at straff ikke er det mest egnede tiltaket i varslingssaker, men bare bør brukes i særlige tilfeller. Perspektivet i enhver virksomhet bør være kontinuerlig forbedring slik at det ikke blir behov for økt bruk av straff som virkemiddel. Utvalget vil derfor ikke foreslå endringer i regelverket om straff."*

Ved lov 24. april 2015 nr. 21 ble som kjent arbeidsmiljøloven § 19-1 endret ved at straffeansvaret for overtredelse av enkelte kapitler og bestemmelser i arbeidsmiljøloven av hovedsakelig privatrettslig karakter, ble fjernet. Avkriminalisering av brudd på varslingsbestemmelsene i §§ 2 A-1 og 2 A-2, som også anses for å være av privatrettslig karakter, ses ikke å ha blitt vurdert i den forbindelse. Dette er for øvrig heller ikke et spørsmål som det, i lys av mandatet, har vært naturlig for utvalget å drøfte særlig inngående.



Det er langt i fra opplagt at brudd på nevnte varslingsbestemmelser fortsatt bør være straffesanksjonert. I tråd med de kriminaliseringsprinsipper som ble trukket opp i forarbeidene til gjeldende straffelov, bør trussel om straff anvendes med forsiktighet. Varslingsreglene er kulturbyggende regler som skal bidra til aksept og anerkjennelse av varsling om kritikkverdige forhold og at slike varsel håndteres i ryddige former og uten unødige belastninger for de involverte. Vi er ikke overbevist om at trusselen om straff bidrar ytterligere til å forebygge brudd på gjengjeldelsesforbudet utover den preventive virkning av de tilgjengelige sivilrettslige sanksjoner og andre ikke-juridiske konsekvenser av en varslingssak. Avkriminalisering bør ikke minst vurderes dersom forslagene om opprettelse av et eget nasjonalt varslingsombud med kompetanse til å initiere uavhengig undersøkelser, og en tvistenemnd for varslingssaker, følges opp.

Riksadvokaten legger i denne forbindelse til grunn at gjengjeldelsesforbudet i § 2 A-2 for alle praktiske formål sammenfaller med vernet som følger av lovens kapittel 4 om krav til arbeidsmiljøet, herunder trakasseringsforbudet i § 4-3 tredje ledd. Alvorlige overtredelser av kapittel 4 er og skal fortsatt være straffbart. En formell avkriminalisering av brudd på gjengjeldelsesforbudet vil følgelig ikke innebære noen påviselig reell endring i hvilke handlinger eller unnlater som vil kunne straffes. Derimot kan det føre til at spørsmålet om straff muligens vil få mindre oppmerksomhet i forbindelse med varslingssaker. Riksadvokaten viser i denne sammenheng til Politiets fellesforbund høringsuttalelse til utredningen 22. juni d.å., hvor det fremheves at det ofte blir stor oppmerksomhet om spørsmålet om det foreligger straffbare forhold, noe forbundet mener er uheldig for varslingsinstituttet.

Vår erfaring med varslingsrelaterte forhold i straffesakssporet viser for øvrig at slike saker byr på tolkningsproblemer som kan være særlig utfordrende i en strafferettslig kontekst. Utover de tilfeller – i norsk arbeidsliv formentlig sjeldne – hvor det er utøvd vold eller fremsatt utvetydige trusler, eller i tilfeller av usaklig oppsigelse, beror spørsmålet om det har skjedd gjengjeldelse på en tolkning og forståelse av mellommenneskelige, psykososiale forhold, til dels subtile, hvor flere tolkningsalternativer er mulige. Strafferetten er som kjent opptatt av hva som kan bevises utover enhver rimelig tvil, og grunnet kravet til skyld må det tas utgangspunkt i den mistenktes forutsetninger, oppfatninger og kunnskap. Strafferetten er følgelig mindre egnet til å opplyse, løse og forstå slike saker.

Det bemerkes videre at dersom et lovbrudd er belagt med straff, skapes en viss forventning om etterforskning av det som oppfattes som alvorlige overtredelser. Dette krever en vurdering av om etterforskning skal iverksettes som i seg selv kan være nokså ressurskrevende i denne typen saker. I de tilfeller hvor etterforskning vurderes og eventuelt iverksettes viser det seg – tross strafferettssystemets begrensede egnethet til å opplyse, løse og forstå varslingssaker – at annen oppfølging som regel trekker ut i tid i påvente av en avgjørelse i straffesaken. Det siste vurderer vi som uheldig og nærmest et paradoks sett hen til temaet og beviskravet i straffesaken.

Det er dessuten begrenset hvor mange "spor" et og samme sakskompleks bør håndteres i. Varslingssakene vi har erfaring med, er blitt behandlet i tre "spor:" Varslingssporet, fagledessporet, og straffesporet. Behandlingen av Monika-saken i varslingssporet ledet til en uavhengig granskning. Selv om temaene og regelverket i de ulike sporene er ulike, er det likevel fare for at aktørene ikke forstår hvorfor konklusjonene i blant blir så tilsynelatende ulike. I tillegg kommer belastningen for de involverte av å forholde seg til flere parallelle prosesser. Når man – som i varslingssaker – er et godt stykke utenfor kjerneområdet for strafferetten, er dette noe som kan tale for avkriminalisering.



Riksadvokaten oppfordrer med dette departementet til å vurdere nøye om brudd på varslingsreglene fortsatt skal være straffbare. Dette gjelder uavhengig av om bestemmelsene blir stående i arbeidsmiljøloven eller skilles ut i en egen lov.

Avslutningsvis bemerkes at i tilfeller hvor det i forbindelse med varslingen fremsettes påstander om at det er begått straffbart forhold – eksempelvis grov uforstand i tjenesten – vil arbeidsgiver gjerne måtte melde fra videre til politiet, eventuelt til Spesialenheten for politisaker om varslingen gjelder en ansatt i politiet eller påtalemyndigheten. Erfaringsmessig genererer dette mye oppmerksomhet på et meget tidlig stadium i varslingssaken. Heller ikke i slike tilfeller bør annen oppfølging av varselet avvente straffesaksbehandlingen. Vurderingstemaet i straffesaken er et annet, likeså beviskravet, og avgjørelsen her vil ofte være av begrenset betydning for varslingssaken. Dersom straffesaksbehandlingen avdekker nye opplysninger, kan varslingssaken heller tas opp igjen på et senere tidspunkt.

### **Kritikkverdige forhold**

Riksadvokaten slutter seg til at begrepet "kritikkverdige forhold" bør presiseres, ikke minst dersom overtredelser av varslingsreglene fortsatt skal være straffbare. På strafferettens område gjelder et skjerpet lovskrav og hensynet til forutberegnelighet er særlig tungtveiende. Det kan likevel spørres om skissen til lovtekst inntatt i utredningen på s. 157, bidrar særlig til økt forutberegnelighet. Men bestemmelsen skiller seg i så måte ikke fra en rekke bestemmelser i særlovgivningen som det er straffbart å overtre.

Med henvisning til de prosesser som varslingssaker har vist seg å utløse, og hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser som en varslingsprosess kan støte an mot, stiller en for øvrig spørsmål ved om begrepet ikke burde kvalifiseres ytterligere, for eksempel ved å begrense det til alvorlig svikt i oppfølgingen av regelverket vist til i skissens bokstav a og e. Det kan for eksempel vises til begrunnelsen for avgrensningen til "allvarliga missförhållanden" i det svenske regelverket i Prop. 2015/16:128 *Ett särskilt skydd mot represalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*. Her pekes det (pkt. 4.3.5) på argumenter for å avgrense rekkevidden av varslingsinstituttet.

### **Forholdet til lovpålagt rapporteringsplikt**

I vår avgjørelse av klagen over Spesialenheten avgjørelse knyttet til varslingen i den såkalte Monika-saken, omtalt i utredningen på s. 120, ble forholdet mellom varslingsretten og polititjenestepersoners rapporteringsplikt drøftet. Riksadvokaten la til grunn at varslingsretten neppe aktualiseres før arbeidsgiver eventuelt har sviktet i oppfølgingen av rapporteringsplikten. Vedtaket førte til reaksjoner, blant annet fordi det ble oppfattet å skape usikkerhet om varslervernet, og – som uttrykt av noen – som en undergraving av varslingsinstituttet.

Riksadvokaten kan ikke dele en slik oppfatning, men de ulike oppfatningene viser med all tydelighet at rekkevidden av og innslagspunktet for varslingsregelverket vurderes nokså ulikt, samtidig som det nettopp oppfattes som viktig å fastslå tidspunktet for varsling og inntreden av varslervernet.

Vår oppfatning er at arbeidsgivers omsorgs-/oppfølgingsplikter rettslig sett i det alt vesentlige er nokså sammenfallende enten arbeidstaker rapporterer i henhold til rapporteringsplikt eller som varsler. Dette synes det å herske en viss usikkerhet om, og det kan muligens også reises spørsmål om personell som pliktmessig rapporterer faktisk er sikret en god nok oppfølging av arbeidsgiver. Dette antas å gjelde både polititjenestepersoner og andre med rapporteringsplikt. I utredningen på s. 126 er da også usikkerhet om hva som er et varsel kontra rapportering eller avviksmelding, fremholdt som en av de største utfordringene i varslingssaker av deltakerne på varslingsutvalgets



"innspillskonferanse." Riksadvokaten påpekte problemstillinger knyttet til grensedragningen mellom rapporteringsplikten og varslingsinstituttet i brev til utvalget 29. november 2016 (kopi vedlagt).

Utvalgets vurdering av hva varsling er, pkt. 9.3 i utredningen, nevner plikten til å varsle og gir – muligens – uttrykk for at også rapportering i henhold til rapporteringsplikt straks skal anses som varsling. Det påpekes at det er viktig at arbeidsgiver "som utgangspunkt" ser arbeidstakers ytring som et varsel. Samtidig gir utvalget uttrykk for at et varsel ikke nødvendigvis skal utløse en bestemt prosess. Utvalget skriver (s. 136 annen spalte) at det er en utbredt oppfatning at hvis man kaller noe et varsel så er det nødvendig med en helt annen og mer omfattende prosess for å kunne ivareta varslervernet. Dette er også vårt inntrykk, noe som gjør at det blir stor oppmerksomhet om å fastslå når det foreligger et varsel og å følge "formalia."

Det fremstår som viktig at departementet i oppfølgingen av utredning tydeliggjør når og i hvilke situasjoner varslingsreglene gjelder, og hva det utløser av eventuelle særlige regler som eventuelt avviker fra partenes plikter etter arbeidsmiljøloven for øvrig.

  
Tor-Aksel Busch

  
Birgitte Istad  
statsadvokat

vedlegg

Gjenpart: Justis- og beredskapsdepartementet per e-post til [postmottak@jd.dep.no](mailto:postmottak@jd.dep.no)







## RIKSADVOKATEN

Ekspertutvalget om varsling  
c/o Arbeids- og sosialdepartementet  
Postboks 8019 Dep.  
0030 OSLO

DERES REF.:

VÅR REF.:  
2016/01710-002 BIS/ggr  
202

DATO  
29.11.2016

### **FORHOLDET MELLOM RAPPORTERINGSPLIKT OG VARSLINGSINSTITUTTET**

Riksadvokaten avgjorde 5. oktober d.å. politibetjent Robin Schaeferes klage over Spesialenheten for politisakers henleggelse av sak om overtredelse av arbeidsmiljøloven i Hordaland politidistrikt (kopi av vedtaket følger vedlagt). Schaefer rapporterte som kjent på forbilledlig måte om betydelige mangler ved etterforskningen og den påtalemessige behandlingen av den såkalte "Monika-saken". Han fikk imidlertid ikke medhold i sin klage over at det ikke ble reagert med straff verken overfor politidistriktet som foretak eller enkeltpersoner for brudd på arbeidsmiljøloven, herunder forbudet mot gjengjeldelse etter varsling. Riksadvokaten finner grunn til å gjøre det nyoppnevnte ekspertutvalget uttrykkelig oppmerksom på enkelte problemstillinger som vårt vedtak aktualiserer, og som antas å være av betydning også utenfor ovennevnte klagesak.

Avgjørelsen i ovennevnte klagesak omhandler, blant annet, forholdet mellom polititjenestepersoners rapporteringsplikt etter politiinstruksen og varslingsreglene i arbeidsmiljøloven (vedtaket side 5 flg.). Som ledd i vurderingen av om det var grunnlag for strafforfølgning av enkeltpersoner eller foretak for brudd på arbeidsmiljøloven for måten Schaefer ble håndtert og fulgt opp internt i politidistriktet etter at han sa fra om ovennevnte mangler, ble det vurdert som nødvendig å foreta en grenseoppgang mellom rapporteringsplikten og varslingsregelverket. Dette var ikke tidligere gjort i forbindelse med saken, og forholdet mellom regelverk som pålegger varslings- eller rapporteringsplikt og varslingsregelverket kan heller ikke ses å være drøftet særlig inngående på generell basis. En slik grenseoppgang mellom ulike regelsett antas å være relevant også innenfor andre områder enn politiets straffesaksbehandling.

Av vedtaket fremgår at en også fant det usikkert om ordlyden i arbeidsmiljøloven § 2-4 favner slike enkeltstående, individuelle og skjønsmessige feil ved enkeltsaksbehandling som var de aktuelle problemstillinger i "Monika-saken". En antar at slike feil vil bli drøftet i forbindelse med utvalgets vurdering av bruken av begrepet "kritikkverdige forhold" som

avgrensning. I ovennevnte vedtak er det for øvrig lagt til grunn at svikt i oppfølgingen av rapporteringen av feil som beskrevet her, utvilsomt ville utløse en varslingsrett.

Vedtaket har, som ventet, ført til reaksjoner, blant annet fordi det oppfattes å skape usikkerhet om varslervernet, og – som uttrykt av noen – som en undergraving av varslingsinstituttet. Selv om riksadvokatens syn er at kritikken av vedtaket i noen grad må bero på en unøyaktig eller ufullstendig lesning av avgjørelsen, er det ingen tvil om at vedtaket viser at rekkevidden av varslingsregelverket vurderes nokså ulikt. Dette er egnet til å skape tvil om når varsling er berettiget, noe som igjen er egnet til å redusere viljen til å si fra om mangler og feil som det bør tas tak i. Selv om det i vedtaket er konkludert med at arbeidsgivers oppfølgingsplikter rettslig sett i det alt vesentlige er sammenfallende enten arbeidstaker anses som rapporteringspliktig eller varslar, kan det muligens også reises spørsmål ved om de førstnevnte er sikret en god nok oppfølging av arbeidsgiver.

Riksadvokaten er – i likhet med mange andre – opptatt av et velfungerende varslingsregelverk. Dette forutsetter forutberegnelighet omkring når retten til å varsle slår inn, og i hvilke tilfeller varslingsretten gjelder. Vi foreslår til overveielse at utvalget drøfter ovennevnte problemstillinger, herunder forholdet til linjeansvaret i hierarkisk oppbygde organisasjoner. Ønskes det et møte med oss med utgangspunkt i denne henvendelse står vi selvsagt til disposisjon.

  
Tor-Aksel Busch

  
Birgitte Istad  
statsadvokat

Vedlegg

Gjenpart: Justis- og beredskapsdepartementet, Politiavdelingen  
Politidirektoratet  
Advokat Toril Wik (som representerer Robin Schaefer)