



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 84

(2005–2006)

Om lov om endringer i arbejdsmiljøloven
(varsling)

Innhold

1	Innledning – sammendrag	7	4.2.4.10	Motivet bak offentliggjøringen	20
2	Bakgrunnen for lovforslaget	9	4.3	Plikt til å varsle	20
2.1	Ytringsfrihetskommisjonen og ny		4.4	Gjengjeldelse	21
	Grunnlov § 100 om ytringsfrihet	9	4.4.1	Vern mot gjengjeldelse	21
2.2	Arbeidslivslovutvalget og		4.4.2	Bevisbyrde	22
	arbeidsmiljøloven § 2-4 om varsling	9	4.4.3	Sanksjoner og rettsvirkninger av	
2.3	Arbeidsgrupperapport	9		lovstridig gjengjeldelse	22
2.4	Høringen	10	4.5	Arbeidsmiljøloven § 2-4	23
			4.5.1	Innledning	23
			4.5.2	Retten til å varsle	23
3	Internasjonale regler	11	4.5.2.1	«Offentlig» varsling	23
3.1	FNs konvensjon om sivile og politiske		4.5.2.2	Kritikkverdige forhold	23
	rettigheter artikkel 19	11	4.5.2.3	Strid med annen lov	23
3.2	Den europeiske		4.5.2.4	Ulovfestede regler om lojalitetsplikt	25
	menneskerettskonvensjon artikkel 10	11	4.5.3	Vern mot gjengjeldelser	25
3.3	FN-konvensjonen mot korrupsjon	11	4.6	Avviksrapportering og systematisk	
3.4	Europarådets sivilrettslige			helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid	25
	konvensjon mot korrupsjon	11	4.7	Anonymitet ved varsling til	
3.5	Europarådets rekommandasjon om			Arbeidstilsynet	25
	retningslinjer for offentlig ansatte	12	5	Andre lands rett	26
3.6	EU-/EØS-regler	12	5.1	Sverige	26
			5.2	Storbritannia	26
			5.3	USA	27
4	Gjeldende rett	13	6	Arbeidsgruppens forslag	29
4.1	Ytringsfrihetsvernet i Grunnloven		6.1	Lovfesting av ytringsfriheten og	
	§ 100	13		dens grenser	29
4.1.1	Alminnelig ytringsfrihet	13	6.2	Vern mot gjengjeldelser	29
4.1.2	Vernet av ansattes ytringsfrihet er		6.3	Plikt til å legge forholdene til rette	
	styrket	13		for varsling	29
4.1.3	«Ytringsfrihed bør finde Sted»	13	6.4	Forbud mot instruks om taushets-	
4.1.4	Andre ytringer enn de politiske	13		plikt	29
4.1.5	Politiske ytringer	14	6.5	Andre tiltak som ble vurdert	30
4.1.6	Avveiningsnormen	14	7	Oversikt over høringsuttalelsene	31
4.1.7	Forbud mot forhåndssensur	15	8	Departementets vurderinger og	
4.1.8	Offentlighetsprinsippet og infra-			forslag	33
	strukturkravet	15	8.1	Generelle betraktninger	33
4.2	Ytringsfrihetens grenser – lojalitets-		8.2	Lovfesting av ytringsfriheten og dens	
	plikten	15		grenser	34
4.2.1	Utgangspunkter	15	8.2.1	Høringsuttalelsene	34
4.2.2	Offentlig og privat sektor	16	8.2.2	Hva slags ytringer som skal	
4.2.3	Hvem lojalitetsplikten retter seg mot	16		reguleres i loven	36
4.2.4	Momenter i vurderingen	16	8.2.2.1	Politiske og faglige ytringer	36
4.2.4.1	Skade på arbeidsgivers interesser	17	8.2.2.2	Varsling	37
4.2.4.2	Allmenn interesse	17	8.2.3	Retten til å varsle	37
4.2.4.3	Arbeidstakers stilling eller posisjon	18	8.2.3.1	Hovedregelen: Rett til å varsle	37
4.2.4.4	Brudd på lovfestet taushetsplikt e.l.	18	8.2.3.2	Videreføre gjeldende rammer	38
4.2.4.5	Intern eller ekstern varsling	18	8.2.3.3	Forsvarlig fremgangsmåte	38
4.2.4.6	Interne prosedyrer bør være forsøkt	18			
4.2.4.7	Aktsom god tro – forsvarlig grunn-				
	lag for uttalelsene	19			
4.2.4.8	Form og måte det varsles på	19			
4.2.4.9	Hensiktsmessig virkemiddel	20			

8.2.3.4	Intern varsling	39	8.4.3	Rutiner for intern varsling eller andre tiltak	46
8.2.3.5	Varslingsplikt og rutiner om varsling	40	8.4.4	I tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid	47
8.2.3.6	Varsling til tilsynsmyndigheter mv. .	40	8.4.5	Hvilke arbeidsgivere som skal omfattes av plikten til å sette i verk tiltak	47
8.2.3.7	Varsling til media mv.	40	8.5	Forbud mot instruksfestet taushetsplikt om informasjon underlagt innsynsrett	48
8.2.3.8	Begrensninger i varslingsretten må begrunnes av arbeidsgiver	41	8.5.1	Høringsuttalelsene	48
8.2.3.9	Ikke adgang til å innskrenke varslingsretten ved avtale eller instruks	42	8.5.2	Departementets vurdering	48
8.3	Vern mot gjengjeldelse	42	9	Merknader til lovteksten	50
8.3.1	Høringsuttalelsene	42	10	Økonomiske og administrative konsekvenser	56
8.3.2	Forbud mot gjengjeldelser	43		Forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)	57
8.3.3	Delt bevisbyrde	43			
8.3.4	Objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap (oppreisning)	44			
8.4	Plikt til å legge forholdene til rette for varsling	45			
8.4.1	Høringsuttalelsene	45			
8.4.2	Behov for å styrke yringsklimaet i den enkelte virksomhet	45			

Liste over organisasjonsforkortelser

LO	Landsorganisasjonen i Norge
YS	Yrkesorganisasjonenes sentralforbund
NHO	Næringslivets hovedorganisasjon
KS	Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon
NSH	Handels- og servicenærings hovedorganisasjon
NAVO	Arbeidsgiverforeningen NAVO



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 84

(2005–2006)

Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

*Tilråding fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 9. juni 2006,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Innledning – sammendrag

Lov 17. juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven) trådte i kraft 1. januar 2006, med unntak av § 2-4 om vern av varslere. I Ot.prp. nr. 24 (2005-2006) ble det varslet at Arbeids- og inkluderingsdepartementet tok sikte på å komme tilbake med en ny proposisjon i løpet av våren 2006 med forslag om regulering av yringsfrihet i arbeidsforhold, herunder varsling. På denne bakgrunn ble det 23. desember 2005 sendt ut på høring et forslag om nye regler om yringsfrihet/varsling, med høringsfrist 23. mars 2006.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet fremmer på denne bakgrunn forslag om regulering av varsling i arbeidsmiljøloven. Forslagene til nye §§ 2-4, 2-5 og 3-6 skal erstatte og supplere arbeidsmiljøloven § 2-4.

Departementets forslag er en oppfølging av Stortingets forutsetninger da den nye Grunnloven § 100 om yringsfrihet ble vedtatt i 2004 og da bestemmelsen om vern av varslere i arbeidsmiljøloven § 2-4 ble vedtatt i 2005.

Varsling er en del av det mer generelle spørsmålet om ansattes yringsfrihet, som gjelder alle yringer som arbeidstaker fremmer på egne vegne og som berører virksomheten der arbeidstakeren arbeider. En form for yringer er deltakelse i politisk eller faglig debatt innenfor eget eller virksomhetens fagfelt. Varsling er en annen og særlig type yringer om virksomhetsrelaterte forhold.

Yringsfrihet er en grunnleggende rettighet som er nedfelt i Grunnloven § 100 og i menneskerettighetene. Ansattes yringsfrihet er et aspekt av den alminnelige yringsfriheten. Et ansettelsesforhold reiser særlige yringsfrihetsspørsmål fordi arbeidsgiver har krav på en viss lojalitet fra sine ansatte. For å overholde lojalitetsplikten kan den ansatte bli nødt til å avstå fra visse yringer.

Departementets forslag til nye regler om varsling vil bidra til å styrke den reelle yringsfriheten i ansettelsesforhold. Reglene som foreslås skal fremme åpenhet og bidra til bedre yringsklima i den enkelte virksomhet.

Departementet foreslår en ny § 2-4 som slår fast at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Et hovedformål med forslaget er å signalisere at varsling er både lovlig og ønsket. Med varsling menes de tilfeller der arbeidstaker sier fra om kritikkverdige forhold i virksomheten (såkalt «whistleblowing»). Med kritikkverdige forhold menes forhold som er i strid med lov eller med etiske normer, for eksempel korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet, fare for pasienters liv og helse, farlige produkter eller dårlig arbeidsmiljø. Det er tale om varsling hvis arbeidstaker sier fra om slike forhold internt til ledelsen eller andre i virksomheten eller eksternt til tilsynsmyndigheter, media mv. Varslingen skal skje på en forsvarlig måte. Det foreslås lovfestet at

arbeidstaker alltid skal ha rett til å varsle tilsynsmyndigheter og til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det foreslås også lovfestet at dersom arbeidsgiver påstår at arbeidstaker har varslet i strid med bestemmelsen, er det arbeidsgiver som må påvise at varslingen var urettmessig. Lovbestemmelsen innebærer at det gis tydelige signaler om retten til å varsle. Reglene viderefører og kodifiserer gjeldende vide yringsfrihet i varslingssituasjoner. Når det gjelder varsling til tilsynsmyndigheter må det legges til grunn at yringsfriheten utvides noe.

Ansattes rett til å varsle blir mer reell dersom det etableres et sterkt gjengjeldelsesvern for den som varsler. Departementet foreslår således en ny § 2-5 som styrker vernet mot gjengjeldelser overfor arbeidstakere som har varslet. For det første utvides gjengjeldelsesforbudet til også å omfatte gjengjeldelser mot arbeidstaker som fremskaffer opplysninger eller på andre måter gir til kjenne at yringsfriheten vil bli brukt. For det andre foreslås

det en regel om delt bevisbyrde. Dette betyr at hvis arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted gjengjeldelse i strid med loven. For det tredje foreslås det at arbeidstaker som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid gjengjeldelsesforbudet, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld.

Departementet legger til grunn at det må være arbeidsgivers ansvar å sørge for et godt yringsklima i virksomheten. Det foreslås derfor å gi arbeidsgiver plikter i tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, dvs. internkontrollreglene. Departementet foreslår en ny § 3-6 i arbeidsmiljøloven som slår fast at arbeidsgiver, når forholdene i virksomheten tilsier det, skal utarbeide rutiner for varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for varsling av kritikkverdige forhold.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Ytringsfrihetskommisjonen og ny Grunnlov § 100 om ytringsfrihet

Ytringsfrihetskommisjonen avga i 1999 sin innstilling NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» med forslag til ny Grunnlov § 100 om ytringsfrihet. Kommisjonen uttalte blant annet at det er utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet i så stor grad er ulovfestede og delvis underutviklede. Kommisjonen anbefalte at et lovgivningsinitiativ blant annet burde omfatte en nærmere avklaring/definisjon av begrepet illojalitet og at fenomenet varsling burde lovreguleres.

Med bakgrunn i Ytringsfrihetskommisjonens innstilling, drøftet Justisdepartementet i St.meld. nr. 26 (2003–2004) ulike lovgivningsinitiativer med sikte på å styrke ansattes ytringsfrihet. Justisdepartementet mente det var usikkert hvor langt en avklaring i lov av begrepet illojalitet kan bidra til å fjerne usikkerhet om grensene mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten. Justisdepartementet var derimot i utgangspunktet positivt innstilt til lovbestemmelser som gjør at ansatte i praksis tør å bruke retten til å varsle allmennheten om sterkt kritikkverdige forhold på arbeidsplassen.

Den nye Grunnloven § 100 ble vedtatt av Stortinget 30. september 2004. Den nye bestemmelsen innebærer en styrking av grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet, se punkt 4.1.2.

2.2 Arbeidslivslovutvalget og arbeidsmiljøloven § 2-4 om varsling

Arbeidsmiljøloven av 1977 hadde ingen bestemmelser om rett til å varsle eller om ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet.

Arbeidslivslovutvalget foreslo enstemmig i NOU 2004: 5 en bestemmelse om vern av varslere. Forslaget skulle lovfeste et vern mot gjengjeldelser for arbeidstakere som på en lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten. Forslaget var ment å være en kodifisering av gjeldende rett. Regjeringen fremmet i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) om ny arbeidsmiljølov et forslag til en bestem-

melse om varsling som tilsvarte Arbeidslivslovutvalgets forslag.

Stortinget vedtok en annen formulering enn det regjeringen hadde foreslått. Arbeidsmiljøloven § 2-4 om forbud mot gjengjeldelse som følge av varsling sier således at arbeidstaker har rett til å varsle offentlig om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med lov. Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler er forbudt.

Det vises til Innst. O. nr. 100 (2004–2005) side 27–28. Den nye arbeidsmiljøloven trådte i kraft 1. januar 2006. Ikrafttredelse av § 2-4 er imidlertid utsatt, se punkt 4.6.1.

2.3 Arbeidsgrupperapport

I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) ga regjeringen uttrykk for at den foreslåtte varslerbestemmelsen i § 2-4 kun skulle betraktes som ett skritt på veien mot sterkere vern av varslere og styrking av ansattes ytringsfrihet generelt. Arbeids- og sosialdepartementet satte derfor i april 2005 i gang en utredning som skulle munne ut i konkrete lovforslag eller forslag om andre tiltak som kan styrke ansattes reelle ytringsfrihet ytterligere.

Varslerbestemmelsen i arbeidsmiljøloven ble vedtatt under forutsetning av at denne utredningen ble gjennomført og at forslag til ytterligere tiltak skulle fremmes for Stortinget i løpet av våren 2006. Endelig utforming av loven skulle avgjøres på bakgrunn av dette arbeidet.

Utredningen ble gjennomført av en arbeidsgruppe i Arbeids- og sosialdepartementet, i samarbeid med Justisdepartementet.

Som et ledd i utredningen ble det opprettet en referansegruppe som bisto med forslag, innspill og diskusjon av fremlagte utkast. Referansegruppen var ikke ansvarlig for utredningens innhold eller for arbeidsgruppens vurderinger og konklusjoner. Medlemmene i referansegruppen var som følger:

- Sigurd-Øyvind Kambestad, Landsorganisasjonen i Norge (LO)
- Øyvind Sollie/ Geir Waage Aurdal, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)
- Jon Olav Bjergene, Unio

- Hilde Gunn Avløyp/Åse Marie Eliassen, Akademikerne
- Nina Melsom, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
- Anders Hauger/Susanne Rynning Moshuus, KS
- Christina S. Wiggen, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)
- Ingvild Elden, Arbeidsgiverforeningen NAVO
- Arnulf Tverberg, Justis- og politidepartementet
- Thormod Narum, Fornyings- og administrasjonsdepartementet
- Nina Britt Berge, Kommunal- og regionaldepartementet
- Arne Jensen/Ina Lindahl, Norsk redaktørforening
- Jan Borgen/Kari Løchen, Transparency International Norge
- Aslaug Hetle, Arbeidsforskningsinstituttet (AFI)
- Ørnulf Røhnebak
- Kari Breirem

Arbeidsgruppen leverte rapporten «Ansattes yringsfrihet» den 21. desember 2005. I rapporten gjøres det rede for gjeldende regler om ansattes yringsfrihet. Videre gjøres det rede for foreliggende empirisk materiale om yringsfrihet i ansettelsesforhold. Arbeidsgruppen drøfter ulike tiltak og fremmer konkrete forslag til nye lovregler som skal styrke ansattes reelle yringsfrihet og vernet av de som ytrer seg. Det gjøres rede for arbeidsgruppens forslag i proposisjonens punkt 6.

2.4 Høringen

Rapporten ble sendt på høring 23. desember 2005 med høringsfrist 23. mars 2006. Rapporten med forslagene ble sendt til i alt 175 høringsinstanser. Blant høringsinstansene var sentrale arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner, statlige tilsynsetater, interesseorganisasjoner og forskningsinstitusjoner. Det kom inn 79 hørings svar. Av disse var det 20 som ikke hadde merknader til rapporten og forslagene.

3 Internasjonale regler

3.1 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19

Etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19 skal enhver ha rett til ytringsfrihet. Det er antatt at bestemmelsen ikke gir noe sterkere vern for ytringsfriheten enn det som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10.

3.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 nr. 1 sier at enhver har rett til ytringsfrihet.

Ytringsfriheten er ikke ubegrenset, jf. artikkel 10 nr. 2. Inngrep i ytringsfriheten må imidlertid være nødvendige i et demokratisk samfunn for å verne andres omdømme eller rettigheter eller for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet. Innskrenkninger skal i følge ordlyden være «foreskrevet ved lov». Innskrenkninger ved ulovfestede regler som for eksempel lojalitetsplikten i ansettelsesforhold, må regnes som lov i denne sammenheng. Hvor omfattende begrensninger som kan aksepteres vil avhenge av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I denne vurderingen skal det blant annet legges til grunn et proporsjonalitetsprinsipp.

Utgangspunktet er at EMK artikkel 10 verner mot inngrep fra staten (i vid forstand). Vernet gjelder derfor direkte inngrep i ytringsfriheten, for eksempel når staten som arbeidsgiver begrenser sine ansattes ytringsfrihet. Det samme gjelder også i privat eller kommunal sektor når arbeidsgivers beslutninger blir overprøvd av domstolene, for eksempel i en oppsigelsessak. Ifølge praksis fra den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er statene forpliktet til å sikre – gjennom lovgivning og domstolsprøving – at private arbeidsgivere ikke griper urettmessig inn i sine ansattes ytringsfrihet.

Etter menneskerettsloven §§ 2 og 3 gjelder EMK som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen norsk lov.

3.3 FN-konvensjonen mot korrupsjon

Formålet med FNs konvensjon mot korrupsjon fra 31. oktober 2003 er å fremme internasjonalt samarbeid for å forebygge og bekjempe korrupsjon.

Konvensjonen har blant annet en bestemmelse om varsling og krav om tiltak for å gjøre det enklere for offentlig ansatte å rapportere om korrupsjon. Artikkel 8 nr. 4 forplikter statene til å vurdere tiltak for å legge til rette for at offentlige tjenestemenn skal kunne melde fra om korrupsjonshandlinger til kompetent myndighet når de under utøvelsen av sine funksjoner blir oppmerksomme på slike handlinger. Artikkel 33 forplikter statene til å vurdere å innarbeide hensiktsmessige tiltak i sin nasjonale rettsorden for å beskytte mot uberettiget behandling av enhver som i god tro og med rimelig grunn melder fra til kompetent myndighet om forhold som er straffbare etter konvensjonen.

Utenriksdepartementet fremmet 7. april 2006 St.prp. nr. 49 (2005-2006) Om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen mot korrupsjon av 31. oktober 2003. Samme dag fremmet Justisdepartementet Ot.prp. nr. 53 (2005-2006) Om lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon).

3.4 Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon

Norge har undertegnet Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon fra 14. november 1999. Konvensjonen forplikter statene til å etablere effektive rettsmidler for personer som har lidd skade som følge av korrupsjon, for å gjøre det mulig for dem å forsvare sine rettigheter og interesser.

Artikkel 9 regulerer vern for den som melder fra om korrupsjon. Nasjonal rett må gi hensikts-

messig vern for arbeidstakere som på grunnlag av rimelig mistanke og i god tro melder fra om korrupsjon til ansvarlige personer eller myndigheter. Konvensjonen regulerer ikke varsling til media. Arbeidstakere skal være vernet mot uberettigede sanksjoner som for eksempel oppsigelse eller unnlatt forfremmelse som bygger på at arbeidstakeren har varslet om korrupsjon. Varsling på grunnlag av rimelig mistanke og i god tro skal ikke regnes som brudd på taushetsplikt. Dette må også gjelde selv om det i etterkant viser seg at det faktisk ikke foreligger korrupsjon.

Ratifikering utstår foreløpig i påvente av oppfølgingen av det høringsforslaget som er omtalt i punkt 4.4.3.

3.5 Europarådets rekommandasjon om retningslinjer for offentlig ansatte

Europarådet vedtok i 2000 en rekommandasjon om retningslinjer for offentlig ansatte som har en bestemmelse om yringsfrihet i artikkel 16 (Recommendation (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member States on Codes of Conduct for Public Officials). I rekommandasjonen anbefales det at offentlig ansatte utviser aktsomhet slik at deres politiske aktiviteter eller deltakelse i offent-

lig debatt ikke svekker allmennhetens og arbeidsgiverens tillit til at arbeidstakeren vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt.

3.6 EU-/EØS-regler

Det finnes ingen EU- eller EØS-regler som generelt regulerer varsling eller ansattes yringsfrihet for øvrig. Her kan imidlertid nevnes rammedirektivet mot diskriminering i arbeidslivet (rådsdirektiv 2000/78/EF) artikkel 11 som pålegger statene å verne arbeidstakere som tar opp saker om diskriminering på arbeidsplassen mot gjengjeldelser. Dette er implementert i arbeidsmiljøloven §§ 13-8 og 13-9 jf. § 2-4. Tilsvarende regler er tatt inn i diskrimineringsloven § 9 og likestillingsloven § 3, for så vidt gjelder diskrimineringsgrunnene i disse lovene. Her kan også nevnes europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/42/EF om innberetning av hendelser innenfor sivil luftfart, det såkalte rapporteringsdirektivet. Formålet er å forbedre luftfartssikkerheten. Direktivet bygger på at rapporterte opplysninger skal håndteres konfidensielt, at myndighetene ikke skal kunne anlegge sivilt søksmål mot rapportøren, og at arbeidsgiveren ikke har anledning til å rette sanksjoner mot ansatte som har rapportert i henhold til regelverket. Direktivet er implementert i luftfartsloven.

4 Gjeldende rett

4.1 Ytringsfrihetsvernet i Grunnloven § 100

4.1.1 Alminnelig ytringsfrihet

Ansattes ytringsfrihet er beskyttet av den alminnelige bestemmelsen om ytringsfrihet i Grunnloven § 100. Denne bestemmelsen beskytter mot inngrep i ansattes ytringsfrihet fra offentlige myndigheter og i betydelig utstrekning også fra private. Utgangspunktet er at ansatte har ytringsfrihet på linje med alle andre. Det sentrale spørsmålet er hvilke begrensninger som kan gjøres i den ansattes ytringsfrihet.

4.1.2 Vernet av ansattes ytringsfrihet er styrket

Den nye Grunnloven § 100 ble vedtatt 30. september 2004 og trådte umiddelbart i kraft. Grunnlovsendringen innebærer en styrking av grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet. For det første følger grensen for ansattes ytringsfrihet nå direkte av en tolkning av Grunnloven. Grunnloven binder ikke bare Stortinget som lovgiver, men også private og offentlige arbeidsgivere. Inngrep i ytringsfriheten kan bare skje på de vilkår som fremgår av grunnlovsbestemmelsen. For det andre må det antas at arbeidstakers ytringsfrihet er utvidet. Det vises blant annet til NOU 1999: 27 punkt 6.2.4.1 og St.meld. nr. 26 (2003-2004) punkt 4.11. I dag må Grunnloven § 100 i sin alminnelighet regnes å gi et sterkere vern for ansattes ytringsfrihet enn det som følger av EMK artikkel 10. Særlig når det gjelder politiske ytringer vil grunnlovsbestemmelsen ha betydning ved at den direkte binder både offentlige og private arbeidsgivere.

Ved grunnlovsvedtak 3. februar 2006 ble ordlyden i Grunnloven § 100 andre ledd endret, ved at formuleringen «på andet Grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag» ble tatt ut. Begrunnelsen var at formuleringen må anses som en overflødig presisering og kan misforstås, jf. Innst. S. nr. 75 (2005-2006) side 1.

4.1.3 «Ytringsfrihed bør finde Sted»

Grunnloven § 100 første ledd sier at «Ytringsfrihed bør finde Sted». Bestemmelsen understreker at ytringsfrihet er hovedregelen og utgangspunktet. Bestemmelsen markerer også at vernet av ytringsfriheten gjelder uavhengig av hvilket medium ytringen formidles gjennom.

4.1.4 Andre ytringer enn de politiske

Grunnloven § 100 andre ledd setter strenge vilkår for inngrep i ytringsfriheten. Fordi tredje ledd om politiske ytringer setter enda strengere vilkår for inngrep i ytringsfriheten, har andre ledd i praksis bare betydning som vern for alle andre ytringer enn de politiske.

Regelen verner mot inngrep på grunnlag av statens høyhetsrett. Videre beskytter andre ledd bare mot inngrep i ytringsfriheten som har karakter av «retslig Ansvar», dvs. ansvar som henter sin hjemmel i statens høyhetsrett. Utenfor andre ledd faller derfor oppsigelser og andre reaksjoner som bygger på den private autonomi, for eksempel på grunnlag av individuelle eller kollektive avtaler eller på grunnlag av instruksjer fra arbeidsgiver. Dette gjelder uansett om det er private eller det offentlige som står for reaksjonen.

To vilkår må være oppfylt for at inngrep i ytringsfriheten er tillatt etter andre ledd. For det første er det et krav at inngrepet lar seg forsvare i forhold til hensynene bak ytringsfriheten, dvs. sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det skal foretas en avveining mellom hensynene bak – og nødvendigheten av – inngrepet, og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne. Hva som nærmere ligger i denne avveiningsnormen er behandlet nedenfor i punkt 4.1.6. For det andre må inngrepet være «foreskrevet i Lov». Dette skal forstås som et krav om formell lovregel eller en ulovfestet regel av lovs rang.

4.1.5 Politiske ytringer

Grunnloven § 100 tredje ledd verner «Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand». Tredje ledd gir et særlig sterkt vern av de politiske ytringene. Bestemmelsen omfatter politiske ytringer i vid forstand, dvs. ytringer om alle tema av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art som har allmenn interesse. Vernet omfatter således både rene meningsytringer og påstander om eller redegjørelse for fakta, i hvert fall i den grad dette inngår i en debatt. En stor del av de ytringene fra ansatte som det kan oppstå konflikt om i forhold til arbeidsgiveren, vil etter en slik definisjon være politiske ytringer. Visse ytringer kan imidlertid normalt ikke regnes som «politiske», for eksempel ytringer om andre ansattes personlige forhold eller avsløring av forretningshemmeligheter kun med sikte på egen vinning. Slike ytringer faller således utenfor det særlige vernet etter tredje ledd.

Tredje ledd verner mot inngrep i ytringsfriheten både på grunnlag av statens høyhetsrett og inngrep på grunnlag av privat autonomi. Bestemmelsen setter dermed grenser for inngrep fra offentlige eller private arbeidsgivere.

Inngrep i den politiske ytringsfriheten krever for det første at det foreligger et relevant rettslig grunnlag for inngrepet og at grensene for ytringsfriheten er klart definert. I dette ligger det et krav om klarhet og presisjon ved formuleringen av ytringsfrihetens grenser for å tilgodese forutberegnelighet og for å motvirke skjønsmessige avgjørelser. Kravet om rettslig grunnlag må som hovedregel forstås som et krav om skreven lov. Bestemmelsen utelukker imidlertid ikke begrensninger av ytringsfriheten på ulovfestet grunnlag, herunder på grunnlag av den ulovfestede lojalitetsplikten. Ved vurderingen av om grunnlaget for et inngrep er holdbart i forhold til tredje ledd, skal det ifølge Ytringsfrihetskommisjonen blant annet legges vekt på om begrensningen er allment kjent og i hvilken utstrekning begrensningen har vært anvendt av domstolene (NOU 1999: 27 side 243). Det må også legges vekt på om begrensningen har et avgrenset og klart innhold. Arbeidsavtaler, instruksjoner mv. kan antakelig bare presisere det som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten, eller utvide ytringsfriheten. Disse må i tilfelle oppfylle tilsvarende krav til klarhet som gjelder for lovgivningen. Det må normalt kreves at de foreligger skriftlig og er gjort tilgjengelige for de aktuelle arbeidstakerne.

Det må for det andre foreligge særlig tungtveiende hensyn for å gripe inn i ytringsfriheten. Disse

hensynene må gjøre inngrepet forsvarlig i forhold til de hensyn som ligger bak ytringsfriheten. Hensynet til lojalitet til arbeidsgiver kan etter omstendighetene være særlig tungtveiende. Som nevnt er imidlertid adgangen til å innskrenke ytringsfriheten snevrere for de politiske ytringene enn for ytringer ellers. Om avveiningsnormen, se punkt 4.1.6.

4.1.6 Avveiningsnormen

Veiledning om hva som ligger i avveiningsnormen etter Grunnloven § 100 andre og tredje ledd finnes blant annet i de retningslinjer som ble trukket opp av Justisdepartementet i St.meld. nr. 26 (2003–2004) side 110:

«Departementet anbefaler at det legges vekt på følgende momenter ved en vurdering av hvilke lojalitetskrav som kan aksepteres uten å krenke Grunnloven § 100:

a) Det enkelte mennesket fortsetter å være et fritt tenkende individ, med demokratiske rettigheter, ønske om sannhetssøking og personlig utvikling også etter at det går inn i en rolle som ansatt. Ytringsfriheten er en av de grunnleggende menneskerettighetene, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet ikke har samme grunnleggende status. Det er derfor inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt. Begrunnelsen må være både relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige.

b) Spørsmålet om hvilke lojalitetskrav som kan stilles til den ansatte uten å krenke grunnlovsvernet kan ikke bare løses ved en vurdering av hensynet til to parter - den ansatte og arbeidsgiveren. Både for privatansatte og offentlig ansatte kan det være situasjoner der bidrag fra særskilt kompetente ansatte vil være av stor verdi for den offentlige debatt og allmennhetens mulighet til å få allsidig og bred informasjon om et emne av offentlig interesse. Hensynet til arbeidsgiverens interesser kan derfor måtte vike av hensyn til den åpne informasjon og debatt i et demokratisk samfunn.

c) Offentlig ansatte, utenom ansatte som arbeider for et sekretariat underlagt politiske organer, bør ha stor ytringsfrihet når ytringen gir kunnskap til allmennheten om et spørsmål som det er naturlig at allmennheten tar stilling til, og denne kunnskapen ikke fremkommer på annen måte.

d) Også ytringer fra privatansatte bør ha særlig vern etter den samme betraktning som i bokstav c når den ansattes kunnskap er knyttet til arbeid i sektorer av større samfunnsmessig betydning, som for eksempel ressursforvaltning, bioteknologi og legemiddelindustri, eller

den ansatte arbeider i en privat sektor som finansieres eller drives på vegne av det offentlige.

e) Ved vurderingen av om en sanksjon kan la seg forsvare holdt opp mot den skade som inngrepet påfører de prosesser som skal sikres gjennom ytringsfriheten, bør man også legge vekt på den styringsinformasjon som den ansattes ytring kan representere for arbeidsgiver selv. Dette bør være et relevant moment også i sammenhenger der arbeidsgiver - kanskje ut fra kortsiktige betraktninger - ikke ønsker denne informasjonen.

f) Generelt bør arbeidsgivere sørge for et klima på arbeidsplassen som sikrer at relevant informasjon - herunder kritiske ytringer - når frem til relevant internt nivå og som sikrer bred aksept for at ansatte deltar i det offentlige ordskifte innenfor rammene av et romslig lojalitetsbegrep.

g) Grunnloven § 100 må forstås slik at ingen arbeidsgiver kan gis en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra sine ansatte.

h) Som et utgangspunkt bør bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte anses som illojale. Utgangspunktet bør også være at det er arbeidsgiver som må bevise at virksomheten er påført eller kan påføres skade.»

I det siste punktet oppstilles det to krav til lovgivning eller andre bestemmelser som innskrenker ansattes ytringsfrihet og som må gjelde som generelle utgangspunkt. For det første bør bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte, anses som illojale. For det andre bør det ligge på arbeidsgiver – og ikke arbeidstaker – å bevise at virksomheten er påført unødvendig skade eller kan påføres slik skade.

4.1.7 Forbud mot forhåndssensur

Grunnloven § 100 fjerde ledd oppstiller et forbud mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler rettet mot ytringer. Forbudet innebærer at alle i utgangspunktet står fritt til å ytre seg om det de vil uten forhåndssensur, men at de kan bli ilagt etterfølgende ansvar i den grad dette ligger innenfor rammene for slikt ansvar etter andre og tredje ledd.

Særbestemmelsen i fjerde ledd verner trolig bare mot sensurinngrep på grunnlag av «statens høyhetsrett», typisk gjennom lovbestemmelse. Bestemmelsen omfatter dermed ikke sensurinngrep fra private eller offentlige arbeidsgivere som skjer med grunnlag i privat autonomi. Mye taler

imidlertid for at tilsvarende løsninger i disse tilfellene følger av § 100 tredje ledd.

4.1.8 Offentlighetsprinsippet og infrastrukturkravet

Grunnloven § 100 femte ledd gir grunnlovsværn for offentlighetsprinsippet. Regelen omfatter både dokument- og møteoffentlighet.

Grunnloven § 100 sjette ledd pålegger offentlige myndigheter å legge til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale.

4.2 Ytringsfrihetens grenser – lojalitetsplikten

4.2.1 Utgangspunkter

Utgangspunktet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 er at arbeidstakere har en fri rett til å ytre seg. Ytringsfriheten gjelder bare ytringer på arbeidstakers egne vegne. Når det gjelder ytringer på vegne av virksomheten står arbeidsgiver fritt til å regulere hva som skal sies. I utgangspunktet har altså ansatte rett til å uttale seg (kritisk) om faktiske forhold ved virksomheten de er ansatt i og til å delta i politisk og faglig debatt om spørsmål som berører virksomheten. Dette gjelder selv om virksomheten kan bli skadelidende ved ytringen. Begrensninger i ytringsfriheten krever et særlig grunnlag. Slike grunnlag kan for eksempel være lovgivning, avtaler om taushetsplikt eller de ulovfestede reglene om arbeidstakers lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver.

Arbeidstakers lojalitetsplikt kan altså sette begrensninger for hvor frie arbeidstakers ytringer kan være. Et aspekt av lojalitetsplikten er at arbeidstaker ikke uberettiget skal avgi uttalelser som kan skade virksomhetens interesser eller aktiviteter. Blant annet skal arbeidstaker ikke uberettiget omtale arbeidsgiver eller virksomheten på en negativ måte. Arbeidstakers lojalitetsplikt følger av ulovfestede regler som er nedfelt i rettspraksis og utviklet i juridisk teori.

Spørsmålet om en ytring er illojal avgjøres etter en skjønsmessig helhetsvurdering. Det skal mye til før ytringsfrihetens grenser er overskredet. Grunnloven § 100 er en sentral tolkningsfaktor når grensene for den arbeidsrettslige lojalitetsplikten skal trekkes i forhold til ytringer. Hensynene bak lojalitetsplikten må i den konkrete vurderingen av om en ytring er lovlig, veies mot hensynene bak ytringsfriheten. Den praktiske konsekvensen blir at hensynet til ytringsfriheten vil være bestem-

mende for lojalitetsplikts rekkevidde. Grensene for arbeidstakers lojalitetsplikt og yringsfrihet er derfor i praksis de samme. Det følger av Grunnloven § 100 at innskrenkningen i den ansattes yringsfrihet må være relevant og saklig i det enkelte tilfelle og ikke gå lenger enn nødvendig. I varslingssakene vil vurderingstemaet i hovedsak være om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser med hensyn til måten det varsles på, og dersom det varsles eksternt; om arbeidstaker har tilstrekkelig saklig grunnlag for varslingen.

Det er prinsipielt sett ikke grunnlag for å trekke et skille mellom varsling og ytringer av politisk og faglig karakter. Slike ytringer har det samme vernet etter Grunnloven § 100. Ytringsfriheten vil som den store hovedregel beskytte ansattes frihet til å delta i politisk virksomhet og til å fremsette politiske ytringer. Det samme gjelder deltakelse i faglig debatt innenfor eget og virksomhetens fagfelt. Hensynet til demokratiet og sannhetssøking taler her for at arbeidstakere skal ha vid adgang til å ytre seg, også om forhold som berører arbeidsgiver og selv om ytringene kan skade arbeidsgivers interesser. Ytringsfriheten vil videre beskytte retten til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Også i disse tilfellene skal det svært mye til før en ytring kan regnes som illojal og ikke vernet av yringsfriheten. Allmennheten vil normalt ha en berettiget interesse i å få vite om uetiske eller ulovlige forhold.

Se nærmere i punkt 4.2.4 om hvilke momenter som tillegges vekt i vurderingen av lojalitetsplikten og hvilke ytringer som beskyttes av yringsfriheten.

4.2.2 Offentlig og privat sektor

Det er ikke grunnlag for å trekke et prinsipielt skille mellom ansatte i offentlig eller privat virksomhet med hensyn til grensene for yringsfriheten. Etter Grunnloven § 100 og gjeldende rett om lojalitetsplikten mv. gjelder det ikke noe systematisk skille.

Hvilken type virksomhet det er tale om og hvilken stilling arbeidstaker innehar kan imidlertid bli tillagt ulik vekt i forhold til yringsfrihetens rekkevidde, slik at den konkrete avveiningen i enkelte tilfeller vil kunne slå ulikt ut. Skillet kan i noen tilfeller være viktig, blant annet fordi hensynet til allmennhetens informasjonsbehov kan ha ulik gjennomslagskraft avhengig av om en ytring gjelder privat eller offentlig virksomhet. For eksempel vil ikke allmennheten ha samme legitime interesse i kunnskap om ufornuftig bruk av private midler

som i tilsvarende kunnskap om offentlige midler. På den annen side kan offentlig ansatte av hensyn til det demokratiske systems legitimitet og funksjon måtte tåle sterkere begrensninger i yringsfriheten enn privat ansatte. Disse begrensningene må imidlertid hele tiden avveies mot hensynet til en best mulig informert offentlig debatt.

Det følger av dette at det kan være et relevant moment i en konkret vurdering av lojalitetsplikten og yringsfrihetens grenser om den som ytrer seg er ansatt i privat eller offentlig sektor. Det er imidlertid ikke grunnlag for noen generell slutning om at begrensningene i yringsfriheten generelt er mer inngripende i offentlig enn i privat sektor.

4.2.3 Hvem lojalitetsplikten retter seg mot

Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten er en plikt til å opptre lojalt i forhold til den virksomhet man arbeider i. Dette betyr at det er virksomheten som sådan arbeidstaker skal være lojal mot. Lojalitet overfor virksomheten innebærer også at arbeidstaker har en viss plikt til lojalitet også overfor andre ansatte i virksomheten. Arbeidstaker har imidlertid ikke plikt til å være lojal mot enkeltpersoner i virksomheten. Ytringer om enkeltpersoner kan imidlertid slå tilbake på virksomheten som sådan, for eksempel ved at det tegnes et negativt bilde av bedriften eller ved at arbeidsmiljøet skades.

I offentlig sektor vil arbeidstakere ha lojalitetsplikt overfor den etat de arbeider i. Det må imidlertid også antas at de har en generell lojalitetsplikt overfor allmennheten som forvaltningen er satt til å betjene.

I privat sektor vil det i siste hånd være virksomhetens eiere (aksjonærer) arbeidstaker skal være lojal mot. I tillegg må det antas at lojalitetsplikten i særlige tilfeller kan omfatte andre virksomheter som har nær tilknytning til arbeidsgivers virksomhet, for eksempel andre virksomheter i samme konsern.

4.2.4 Momenter i vurderingen

I det følgende drøftes enkelte momenter som er relevante ved en konkret vurdering av lojalitetsplikten og hvilke ytringer som beskyttes av yringsfriheten. Varsling og ytringer av politisk og faglig karakter drøftes i utgangspunktet samlet da det i forhold til yringsfrihetsvernet ikke kan trekkes et prinsipielt skille mellom disse formene for ytringer. Som det vil fremgå av drøftelsene har imidlertid enkelte momenter relevans først og fremst i forhold til varsling.

4.2.4.1 Skade på arbeidsgivers interesser

For at ytringsfriheten skal være begrenset, er det et minstekrav at ytringene faktisk skader eller skaper risiko for skade på arbeidsgivers interesser (jf. blant annet NOU 1999: 27 side 129).

Domstolene har i flere saker lagt vekt på ytringenes skadeevne (jf. for eksempel RG 2002 side 780 og Hålogaland lagmannsretts dom 6. mars 2006 LH-1995-00353). Ytringer som bare fører til en bagatellmessig risiko for skade, kan ikke regnes som illojale. Jo større skadeevne ytringen har, desto strengere lojalitetskrav kan stilles.

Arbeidsgiver kan bare påberope seg skade på sine legitime interesser. Med dette menes at lojalitetsplikten ikke kan påberopes for å beskytte eller skjule ulovlige, skadelige eller uetiske handlinger.

I utgangspunktet må ytringene ha sammenheng med virksomhetens aktiviteter eller formål for å kunne skade arbeidsgivers interesser og dermed være illojale. I denne sammenheng bør det ses hen til hva slags virksomhet arbeidstakeren er ansatt i. Det må også skilles mellom ytringer på arbeidstakerens eget arbeidsfelt og ytringer som ikke angår arbeidstakerens arbeidsplass eller arbeidsfelt. I førstnevnte tilfelle vil skadepotensialet kunne være større, og dermed også være underlagt større begrensninger i ytringsfriheten.

Uttalelser som er i strid med virksomhetens hovedformål eller kjerneverdier vil kunne være illojale. For eksempel bør en ansatt i en anti-rasistisk organisasjon ikke uttale seg på en måte som er rasistisk. I andre tilfeller er det mer tvilsomt om arbeidstakers ytringsfrihet er begrenset, selv om ytringene ikke er forenlige med virksomhetens verdigrunnlag. Det samme må gjelde om meningene «fortoner seg som ekstreme, uforståelige, rystende eller frastøtende» (Rt. 1979 side 770). En arbeidstaker som er ansatt i et oljeselskap vil dermed i utgangspunktet ha adgang til å ytre seg om miljøpolitikken på sokkelen. Men helt absolutt kan man neppe si dette. Hvis arbeidstakeren uttaler seg om konkrete saker som virksomheten er involvert i kan saken stille seg annerledes, særlig hvis arbeidstakeren er høyt plassert i organisasjonen.

En annen situasjon er der arbeidstaker er ansatt i offentlig sektor og er del av sekretariatet for en politisk ledelse, for eksempel i et departement. Her kan det være problematisk hvis arbeidstakeren ytrer seg om saker som er under behandling. Det kan også være problematisk hvis arbeidstakeren ytrer seg i strid med politisk ledelse. En arbeidstaker som har ansvar for saksbehandlingen i en bestemt sak eller på et særlig saksområde, kan ikke engasjere seg offentlig på en slik måte at

arbeidstakeren foregriper standpunkter og vurderinger i saksbehandlingen. Offentlig ansatte bør utvise aktsomhet slik at deres politiske aktiviteter eller deltakelse i offentlig debatt ikke svekker allmennhetens og arbeidsgiverens tillit til at arbeidstakeren vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt, jf. Europarådets rekommandasjon om retningslinjer for offentlig ansatte artikkel 16. Her vil det ha stor betydning om arbeidstakeren arbeider nær politisk ledelse. Videre vil det kunne være avgjørende om det dreier seg om spørsmål som ligger innenfor arbeidstakerens arbeidsfelt.

De samme betraktninger må gjelde hvis en kommuneansatt uttaler seg om forhold i andre etater i kommunen enn de han eller hun selv arbeider i. For eksempel kan en kommuneansatt lærer ikke nektes å delta i debatt om kommunens sosiale tjenesteyting. At dette skulle skade kommunen og således være illojalt, ble avvist av Sivilombudsmannen i sak nr. 2005-436. Saken gjaldt en lærer som hadde skrevet flere svært kritiske innlegg i lokalavisen om andre etater i kommunen. Sivilombudsmannen uttalte at offentlig ansatte har et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening. Eventuelle begrensninger i ytringsfriheten må ha tungtveiende grunner. Begrensningene må ifølge Sivilombudsmannen være saklig begrenset til det som er nødvendig for at arbeidstakeren skal oppfylle sin arbeidsforpliktelse, og må ha medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers interesser. Arbeidstakeren hadde i dette tilfellet uttalt seg som privatperson og bruker av offentlige tjenester. Sivilombudsmannen konkluderte med at verken arbeidsgivers styringsrett eller lojalitetsplikten hjemlet arbeidsgivers reaksjon i dette tilfellet. Sivilombudsmannen uttalte videre at selv dersom arbeidstakeren hadde uttalt seg kritisk om skoleetaten (dvs. egen etat), var det ikke klart at hensynet til arbeidsmiljøet skulle berettige en reaksjon fra arbeidsgivers side.

4.2.4.2 Allmenn interesse

Generelt er det slik at jo større interesse ytringen har for allmennheten eller jo alvorligere forhold man ønsker å melde fra om, jo mer berettiget er arbeidstakeren til å uttale seg. Alvorlige kritikkverdige forhold som innebærer en trussel for liv eller helse og korrupsjon er eksempler på forhold det vil kunne være berettiget å informere offentligheten om. Annerledes kan det stille seg for rent interne forhold, som for eksempel personkonflikter. Ytringsfriheten vil da ikke være like sterk. Slike ytringer faller utenfor Grunnloven § 100 tredje ledd (se punkt 4.1.5).

4.2.4.3 *Arbeidstakers stilling eller posisjon*

Stillingen eller posisjonen til den som uttaler seg vil være et moment ved vurderingen av om en ytring er illojal. En arbeidstaker i en ledende stilling vil ha tilsvarende større tilgang til opplysninger, større innflytelse i virksomheten og vanligvis lettere for å oppnå gehør for sine uttalelser. Generelt må det antas at det kan stilles strengere lojalitetskrav jo høyere plassert en arbeidstaker er.

Det må også ses hen til at identifikasjonsfaren er større hvis det er nærhet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Dette gjelder også selv om arbeidstakeren presiserer at han eller hun uttaler seg på egne vegne. I Sivilombudsmannens sak 2004-1394 påpekes det at identifikasjonsfaren medfører innskrenkninger i hva arbeidstaker kan uttale seg om.

Det må skilles mellom politisk pregede rådgivnings-, utrednings- og ledelsesoppgaver og faglig pregede oppgaver. I sistnevnte tilfeller vil ytringsfriheten være større.

Ansatte ved universiteter, høyskoler osv. har en særlig vid ytringsfrihet i forhold til faglig og politisk debatt. I denne sammenheng kan nevnes lov om universiteter og høyskoler § 1-3 bokstavene d og f som sier at universiteter og høyskoler skal arbeide for å fremme lovens formål ved å bidra til å spre og formidle resultater fra forskning og faglig og kunstnerisk utviklingsarbeid og ved å legge forholdene til rette for at institusjonenes ansatte kan delta i samfunnsdebatten. I de etiske retningslinjene for staten står det:

«For ansatte ved universiteter, høyskoler og forskningsinstitusjoner er en del av deres arbeidsoppgaver å bidra til samfunnsdebatten, komme med sakkyndige uttalelser osv. Selv om ansatte også ved disse institusjonene har en lojalitetsplikt, er det en del av deres arbeidsoppgaver å bidra til kritisk debatt. De ansatte har dessuten i kraft av sin stilling forsknings- og formidlingsplikt, og har dermed rett og plikt til å gjøre forskningsresultatene kjent også dersom de strider mot vedtatt politikk»

Enkelte arbeidstakere har stor autonomi på grunn av stillingens særlige karakter innenfor virksomheten de arbeider i. Det beste eksemplet er trolig bedriftslegene som sjelden kan anses som illojale selv om de informerer offentlig om bedriftens skadevirkninger på ansatte og nærmiljø.

4.2.4.4 *Brudd på lovfestet taushetsplikt el.l.*

Det må normalt betraktes som illojalt hvis arbeidstakers ytring er et brudd på lovfestet taushetsplikt el.l. Selv om slike regler oftest regulerer forholdet

overfor publikum, pasienter, klienter, kunder osv., vil brudd på reglene etter omstendighetene også innebære en tjenesteforsømmelse i forhold til arbeidsgiver.

4.2.4.5 *Intern eller ekstern varsling*

Et sentralt moment i forhold til varsling er om det er tale om intern varsling, varsling til tilsynsmyndigheter eller varsling til media.

Det ligger innenfor en arbeidstakers ytringsfrihet på en ryddig måte å ta opp kritikkverdige forhold med overordnede eller andre i virksomheten. Intern varsling vil bare helt unntaksvis kunne være i strid med lojalitetsplikten. Dette gjelder hvis saken tas opp på en helt utilbørlig måte og således skader samarbeidsklimate og arbeidsmiljø unødvendig.

Å varsle til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter vil også som hovedregel være lojalt. Dette gjelder i alle tilfeller hvis arbeidstaker har en lovfestet plikt til å varsle eller hvis arbeidstaker har en begrunnet mistanke om kritikkverdige forhold.

Når det gjelder offentlig varsling, for eksempel varsling til media går adgangen til å ytre seg ikke like langt som ellers. Dette henger særlig sammen med at skadepotensialet er langt større ved offentlig varsling. Ytringer som legges ut på internett eller som spres til flere mottakere ved e-post må etter omstendighetene vurderes som offentlig varsling. Informasjon som sendes ut elektronisk kan spres svært raskt til et stort antall adressater, samtidig som avsender ikke vil ha kontroll over hvem som får informasjonen. At ytringen ble sendt ved e-post ble tillagt vekt i den såkalte Telenordommen (Rt. 2003 side 1614). Saken gjaldt en ansatt som sendte ut en e-post til flere adressater i og utenfor virksomheten. E-posten inneholdt blant annet påstander om økonomiske misligheter rettet mot navngitte personer i virksomheten. Høyesterett gav arbeidsgiver medhold i at avskjeden av arbeidstakeren var rettmessig. Høyesterett la blant annet vekt på at arbeidstakeren hadde sørget for stor spredning av e-posten og at dette lett ville resultere i at innholdet også ble brakt videre til personer utenfor konsernet.

4.2.4.6 *Interne prosedyrer bør være forsøkt*

I forhold til offentlig varsling vil det være et vesentlig moment om arbeidstaker først tar opp de kritikkverdige forholdene internt, før han/hun går ut offentlig med opplysningene. Arbeidstakers varsling til media vil normalt ikke regnes som illojal

dersom den interne veien er forsøkt uten at dette har ført til endringer.

En dom fra Gulating Lagmannsrett av 29. august 1994 kan illustrere dette. En ansatt varslet allmennheten om lovstridig behandling av spesialavfall og fikk rettens tilslutning til at varslingen ikke var illojal sett i lys av firmaets kritikkverdige opptreden. I dommen heter det at det generelt må anses å ligge innenfor en arbeidstakers yringsfrihet å fortelle om arbeidsmiljø og forurensning på egen arbeidsplass, i hvert fall så langt han forgesves har forsøkt å ta dette opp med arbeidsgiveren og de statlige tilsynsorganer, og han ikke røper opplysninger han har taushetsplikt om.

Det kan imidlertid ikke legges til grunn som en fast regel at arbeidstaker alltid skal forsøke å ta opp saken internt først. Dette gjelder ikke hvis arbeidstaker har grunn til å tro at intern varsling vil være uhensiktsmessig, for eksempel hvis det er tale om korrupsjon eller andre alvorlige forhold.

4.2.4.7 *Aktsom god tro – forsvarlig grunnlag for uttalelsene*

Ved varsling må uttalelsene i utgangspunktet være holdbare med hensyn til faktiske forhold. Mindre unøyaktigheter, eller unøyaktighet på mindre vesentlige punkter, kan imidlertid ikke være avgjørende.

I hvilken grad arbeidstaker kan dokumentere det kritikkverdige forhold er blitt tillagt vekt i rettspraksis. I Rt. 2003 side 1614 uttalte Høyesterett at yringsfriheten ikke kunne etablere noe vern mot reaksjoner fra arbeidsgiver når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige straffbare forhold helt savnet grunnlag i reelle forhold. Et annet eksempel er en dom i Arbeidsretten fra 1978 (ARD 1978 side 65). Saken gjaldt en arbeidstaker som var blitt oppsagt fordi hun hengav seg til inngående diskusjoner med sine kollegaer med blant annet kritikk av arbeidsforholdene. Disse var av en slik intensitet at kollegene følte seg plaget. Retten la vekt på at arbeidstakeren ikke hadde undersøkt holdbarheten av påstandene som ble fremsatt.

Det må antas at en som følge av blant annet den nye Grunnloven § 100 ikke skal stille for strenge krav til arbeidstakers aktsomhet og dokumentasjon. Arbeidstaker skal antakelig tilstås en relativt vid feilmargin.

Det avgjørende må være om arbeidstaker har vært i aktsom god tro om sannheten i det som framsettes. Dersom arbeidstaker har gjort det han eller hun kan for å bringe riktige fakta på bordet, er dette tilstrekkelig, selv om informasjonen i ettertid viser seg å ikke være korrekt. Dersom det forelig-

ger uriktigheter og arbeidstaker skjønte eller burde skjønt dette, taler det derimot for at handlemåten må anses illojal.

Kravet til aktsomhet må vurderes ut fra det arbeidstaker visste eller burde visst på det tidspunkt uttalelsene ble gitt. Kravene til aktsomhet vil variere med opplysningenes karakter, arbeidstakerens stilling og den situasjon opplysningene er gitt i. For eksempel må det stilles strengere krav om det varsles til media enn om det varsles internt eller til tilsynsmyndigheter. I sistnevnte tilfeller kan det neppe stilles særlig strenge krav til bakgrunnen eller begrunnelsen for mistanken. Videre vil det måtte tas hensyn til fare- og skadegrad om arbeidstakeren ikke sier fra. Her er tidsmomentet viktig. Det kan være at arbeidstakeren har dårlig tid til å foreta undersøkelser, for eksempel hvis det er fare for liv eller helse eller fare for bevisforspillelse. Videre må det legges vekt på om arbeidstakeren har godt kjennskap til forholdene og om de ligger innenfor arbeidstakerens eget fagområde.

Et særlig spørsmål er om det kan stilles krav om aktsom god tro med hensyn til faktiske opplysninger som arbeidstakeren går ut med i en faglig eller politisk meningsytring. Antakelig vil det også i disse tilfellene kunne kreves at arbeidstakeren er etterrettelig når han eller hun uttaler seg innenfor eget fagfelt. Uriktige opplysninger fra en person som presumptivt har en særlig innsikt i et spørsmål og som har tilgang til opplysninger i kraft av sin stilling, kan skade virksomheten hvis opplysningene blir lagt til grunn av andre.

4.2.4.8 *Form og måte det varsles på*

Generelt vil måten det varsles på være av betydning for om arbeidstaker har handlet illojalt. Som nevnt har det betydning hvem det varsles til, hva slags informasjonskanal arbeidstaker har brukt og om arbeidstaker har varslet internt først.

Det må antakelig også kunne legges en viss vekt på uttrykksform eller språkbruk. I Borgarting lagmannsretts dom av 10. februar 1997 (Sjømannsforbundet) ble det uttalt at det må kunne stilles krav til nøkternhet og balanse også i forhold til form. Ytringer som har en nøktern, saklig og balansert form står dermed antakelig sterkere enn ytringer som i sin form fremstår som utilbørlige.

En må imidlertid være varsom med å tillegge uttrykksform og språkbruk for stor vekt. Her må en se hen til blant annet den situasjonen arbeidstakeren er i og om arbeidstakeren har hatt tid til å overveie ordvalget. Det kan her vises til Rt. 2003 side 1614 der Høyesterett uttaler at ved «vurderingen av [arbeidsgiverens] reaksjon bør det tas hen-

syn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det var tale om en overveiet adferd». I dette tilfellet hadde arbeidstakeren blant annet drøftet den aktuelle e-posten med en annen medarbeider i forkant. Medarbeideren hadde frarådet arbeidstakeren å sende e-posten. I tillegg må det antakelig tas høyde for at kommunikasjonsformen generelt nok er blitt tøffere og mer direkte, både på arbeidsplassene og i media.

Det vil videre være et moment hvorvidt arbeidstaker har tatt kontakt med media på eget initiativ, eller om opplysningene er gitt etter press fra media. I flere dommer er det blitt tillagt vekt at arbeidstaker ble oppsøkt av media (for eksempel ARD 1986 side 189 og ARD 1975 side 55). Sivilombudsmannen la i sak nr. 2005 – 887 vekt på at det var tale om en spontan meningsytring på direkte oppfordring fra en journalist som andre hadde tilkalt til arbeidsplassen, og at situasjonen kom overraskende på arbeidstakeren. Saken gjaldt en ansatt ved et kommunalt sykehjem som uttalte seg kritisk om forholdene ved sykehjemmet til lokalradioen. Hun kom med uttalelsen på bakgrunn av at det var foreslått å inndra en kokkestilling på sykehjemmet, og at dette medførte uro blant pårørende og ansatte. Hun sa på radioen at det «... har vært helt jævlig. Det blir bare mer og mer å gjøre samtidig som det blir mindre folk til å gjøre det. Dette går ut over de gamle. Pleierne er allerede helt utslitte og likevel skal de pålegges mer, det henger ikke på greip». Sivilombudsmannen antok at det stilles lempeligere krav til muntlige ytringer enn til skriftlige. Han fremholdt at uttalelsen var kort og generell i formen, og at den ikke gav uttrykk for konkrete fakta eller vurderinger av virkninger av den foreslåtte nedbemanningen. Sivilombudsmannen kom til at uttalelsene var vernet av ytringsfriheten.

4.2.4.9 Hensiktsmessig virkemiddel

Selv om arbeidstaker kan dokumentere et kritikkverdig forhold som er forsøkt endret ved interne prosedyrer, har det ikke vært noen automatikk i at vedkommende blir ansett å stå fritt til å varsle offentlig om mislighetene. Det har vært antatt at selve offentliggjøringen kun skal være et middel for å rette på forholdene. Offentliggjøringen bør på denne bakgrunn fremstå som et effektivt og hensiktsmessig virkemiddel for å bringe det kritikkverdige forholdet til opphør.

Dette kan bare legges til grunn med visse modifikasjoner: Det kan ikke kreves at ytringen rent faktisk fører til en endring i forholdene. Momentet vil uansett ha liten vekt hvis allmenne interesser taler for at forholdene blir kjent. Videre

er det ikke uproblematisk å legge vekt på varslerens motiv, se nedenfor.

4.2.4.10 Motivet bak offentliggjøringen

Arbeidstakers motiv for å varsle har vært ansett som et relevant moment i vurderingen av om en arbeidstaker har opptrådt illojalt (jf. for eksempel NAD 1987 side 491 og NOU 1999: 27 side 132). En påstand om misligheter vil gjerne fremstå som mer beskyttelsesverdig dersom den ansatte ikke har «egne» hensikter med offentliggjøringen. Dersom uttalelsen er motivert ut fra et ønske om for eksempel å forbedre situasjonen på arbeidsplassen eller å fremme kunders eller virksomhetens interesser, skal det mer til før brudd på lojalitetsplikten foreligger. Uttaler den ansatte seg derimot i den hensikt å henge ut arbeidsgiveren eller presse arbeidsgiver i en pågående konflikt, er det antatt at det lettere foreligger et brudd på lojalitetsplikten. Det kan i denne forbindelse vises til en dom fra Oslo byrett i 1983 der en oppsagt ekspeditør hadde tatt kontakt med en avis med påstander om ulovlige forhold hos arbeidsgiver. Avisen gav dette et stort oppslag. Retten la vekt på at avisreportasjene fra arbeidstakerens side ikke kunne ha hatt annet formål enn å skade arbeidsgiveren (NAD 1981-83 side 555).

Den styrkede Grunnloven § 100 og de hensyn som ligger bak ytringsfriheten taler imidlertid for at en bør være varsom med å legge for stor vekt på arbeidstakerens motiv. Selv om man isolert sett kan hevde at det overfor arbeidsgiver er illojalt å varsle hvis varslingen er personlig motivert, kan det være at varslingen likevel er beskyttet av ytringsfriheten dersom hensynet til allmennheten uansett taler for at opplysningene kommer fram. Det må videre legges til grunn at en ytring, uansett motiv, ikke kan anses som illojal hvis arbeidstaker varsler i samsvar med regler om varslingsplikt.

4.3 Plikt til å varsle

Det er ovenfor gjort rede for regler om *adgangen* til å ytre seg i ansettelsesforhold. Det finnes imidlertid også regler i lov, reglementer, instruksjoner osv. om *plikt* til å varsle om uregelmessigheter og andre kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Hvis arbeidstaker har plikt til å varsle, så har arbeidstaker naturlig nok også adgang til å varsle. Varsling i samsvar med varslingsplikt er alltid lojalt i forhold til arbeidsgiver. I det følgende gis enkelte eksempler på lovregler om varslingsplikt.

Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven en viss plikt til å varsle om feil eller mangler på arbeidsplassen. Etter arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstavene b, d og e plikter arbeidstaker

- å straks underrette arbeidsgiver og verneombudet, og i nødvendig utstrekning andre arbeidstakere, når arbeidstakeren blir oppmerksom på feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse, og vedkommende ikke selv kan rette på forholdet.
- å sørge for at arbeidsgiver eller verneombudet blir underrettet så snart arbeidstaker blir kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen.
- å melde fra til arbeidsgiver dersom arbeidstaker blir skadet i arbeidet eller pådrar seg sykdom som arbeidstaker mener har sin grunn i arbeidet eller forholdene på arbeidsstedet.

Verneombud har en særskilt varslingsplikt etter § 6-2 tredje ledd. Blir verneombudet kjent med forhold som kan medføre ulykkes- eller helsefare, skal verneombudet straks melde fra til arbeidstakerne på stedet og til arbeidsgiver. Er det ikke innen rimelig tid tatt hensyn til meldingen, skal verneombudet underrette Arbeidstilsynet eller arbeidsmiljøutvalget.

Etter helsepersonelloven § 17 skal helsepersonell av eget tiltak gi tilsynsmyndighetene informasjon om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet. Alle leger, ambulanspersonell, farmasøyter, sykepleiere, vernepleiere, hjelpepleiere, psykologer osv. som yter helsehjelp har varslingsplikt etter denne bestemmelsen.

4.4 Gjengjeldelse

4.4.1 Vern mot gjengjeldelse

Med gjengjeldelse menes en handling som er negativ for arbeidstaker og som er en reaksjon på arbeidstakers ytringer. Alle typer formaliserte negative reaksjoner som følge av en ytring fra den ansatte, innebærer et inngrep i ytringsfriheten som er omfattet av beskyttelsen i Grunnloven § 100 tredje ledd.

Arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler gir ansatte i privat og kommunal sektor vern mot uberettiget oppsigelse, avskjed eller suspensjon som er en reaksjon på varsling eller andre ytringer.

Arbeidsgiver vil etter arbeidsmiljøloven § 15-7 ikke ha saklig grunn til oppsigelse på grunn av en ytring hvis arbeidstaker ikke har overtrådt lojali-

tetsplikten. Og selv om ytringen er illojal og heller ikke er vernet av ytringsfriheten, må det være tale om et brudd på lojalitetsplikten som har en viss alvorlighetsgrad for at en oppsigelse skal kunne anses som saklig begrunnet.

Arbeidsgiver kan bare avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av avtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14.

Vilkåret for suspensjon er ifølge § 15-13 at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 15-14 og at virksomhetens behov tilsier det. Avskjed og suspensjon er meget strenge reaksjoner. Det skal derfor være tale om meget grove brudd på lojalitetsplikten før en slik reaksjon kan iverksettes.

Tjenestemenn i staten som har vært fast ansatt mer enn to år eller midlertidig ansatt mer enn fire år, kan bare sies opp hvis stillingen inndras eller arbeidet faller bort, jf. tjenestemannsloven § 10. Tjenestemenn med kortere ansettelsestid kan sies opp når oppsigelsen har saklig grunn i tjenestemannens forhold, jf. tjenestemannsloven § 9. Kravet til saklig grunn skal forstås på samme måte som saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7.

Tjenestemenn kan avskjediges etter reglene i tjenestemannsloven § 15 som gjelder ved grov uforstand i tjenesten, grov krenkelse av tjenesteplikter eller utilbørlig adferd. Tjenestemenn kan suspenderes etter reglene i § 16 kun hvis det er grunn til å anta at vedkommende har gjort seg skyldig i adferd som kan begrunne avskjed. Det skal, som etter arbeidsmiljøloven, være tale om meget grove brudd på lojalitetsplikten før avskjed eller suspensjon kan iverksettes.

Tjenestemannsloven § 14 regulerer adgangen til å ilegge tjenestemenn ordensstraff for utilbørlig adferd i eller utenfor tjenesten som skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen. Utilbørlighetskravet innebærer at det skal relativt grove overtredelser til for å ilegge ordensstraff. Ytringer i strid med lojalitetsplikten og som ikke er vernet av ytringsfriheten, vil kunne begrunne ordensstraff. Med ordenstraff menes skriftlig irettesettelse, tap av ansiennitet eller at tjenestemannen settes ned i en lavere stilling. Det avgrenses nedad mot tjenestlig tilrettevisning, slik at vilkårene ikke er like strenge for en slik form for reaksjon.

Også andre bestemmelser vil kunne gi arbeidstakere en viss beskyttelse mot gjengjeldelse fra arbeidsgivers side. De følgende regler gjelder ansatte i statlig sektor så vel som ansatte i privat og kommunal sektor.

Etter arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd skal en arbeidstaker ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Bestemmelsen omfatter trakassering eller mobbing av ulik art, mellom overordnet og underordnet eller mellom ansatte på samme nivå. En arbeidstaker som for eksempel varsler om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, vil være beskyttet mot trakassering etter denne bestemmelsen. Forbudet mot trakassering gjelder imidlertid uavhengig av om arbeidstakers ytring er vernet av ytringsfriheten eller ikke. Trakassering er med andre ord aldri en lovlig reaksjon.

I offentlige ansettelsesforhold gjelder forvaltningsrettens alminnelige saklighetskrav. Det antas at det også ellers må legges til grunn visse generelle normer for saklighet i forhold til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten, jf. blant annet Rt. 2000 side 1602 og Rt. 2001 side 418. Ulovfestede saklighetskrav har først og fremst betydning for reaksjoner som ikke er særlig regulert i arbeidsmiljøloven eller tjenestemannsloven. Det må generelt legges til grunn at arbeidsgiver ikke står fritt til å sanksjonere ytringer som av ulike grunner oppfattes som negative. Et første vilkår må være at ytringen er utenfor de rammene som følger av ytringsfriheten og lojalitetsplikten. Heller ikke enhver ytring utenfor disse rammene vil gi arbeidsgiver rett til å sanksjonere. Det må antakelig generelt legges til grunn et krav om at en ev. reaksjon må stå i et rimelig forhold til hvor alvorlig bruddet på lojalitetsplikten er.

4.4.2 Bevisbyrde

I konkrete tvister kan det være uklart om en ytring er vernet av ytringsfriheten og om en reaksjon fra arbeidsgiver må regnes som en ulovlig gjengjeldelse. I utgangspunktet må en i slike saker legge til grunn det alminnelige prinsippet om at den som fremmer en påstand også har bevisbyrden for påstandens riktighet. Arbeidstaker må derfor sannsynliggjøre at det er tale om en ulovlig gjengjeldelse. I utgangspunktet er det imidlertid arbeidsgiver som må påvise at en ytring påfører eller kan påføre virksomheten skade (St.meld. nr. 26 (2003-2004) side 110).

I praksis er det lagt til grunn at arbeidstaker må påvise aktsom god tro om opplysningenes riktighet (jf. for eksempel Rt. 2003 side 1614 og NAD 1981-83 side 555).

Når det gjelder gjengjeldelser som følge av at en arbeidstaker har tatt opp en diskriminerings-sak, er det i arbeidsmiljøloven § 13-8 lovfestet en regel om delt bevisbyrde:

«Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det (...) er gjort bruk av gjengjeldelse (...) som følge av arbeidstakers varsling om brudd på bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik (...) gjengjeldelse.»

Det følger av denne bestemmelsen at arbeidstaker først må legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at handlingen er en lovstridig gjengjeldelse. Bevisbyrden går deretter over på arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted en lovstridig gjengjeldelse.

4.4.3 Sanksjoner og rettsvirkninger av lovstridig gjengjeldelse

Lovstridig gjengjeldelse gir arbeidstaker rett til erstatning etter alminnelige erstatningsregler. Dette krever at arbeidsgiver har handlet uaktsomt eller forsettlig. Videre krever det at arbeidstaker har lidt et økonomisk tap og at arbeidstaker kan påvise årsakssammenheng mellom tapet og arbeidsgivers handling. Erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning) kan gis etter skadeserstatningsloven hvis arbeidsgiver har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig. Justisdepartementet har i høringsbrev av 12. oktober 2005 lagt fram et forslag til en erstatningsbestemmelse om ansvar for skade voldt ved korrupsjon som implementering av artiklene 3 og 5 i Europarådets konvensjon mot korrupsjon om rett til erstatning for de som melder fra om korrupsjon.

Når det gjelder lovstridig oppsigelse, avskjed eller suspensjon har arbeidsgiver et objektivt erstatningsansvar, jf. arbeidsmiljøloven §§ 15-12 andre ledd, 15-13 fjerde ledd og 15-14 fjerde ledd. Arbeidstaker kan med andre ord i disse tilfellene kreve erstatning uavhengig av om arbeidsgiver har utvist skyld. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig. Reglene gjelder tilsvarende i tvister etter tjenestemannsloven, jf. tjenestemannsloven § 19.

Også når det gjelder lovstridig gjengjeldelse i diskrimineringsaker, kan arbeidstaker kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. § 13-9 første ledd. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kreves etter de alminnelige erstatningsregler, jf. § 13-9 andre ledd. Også likestillingsloven og diskrimineringsloven

har bestemmelser om oppreisning på objektivt grunnlag i slike saker.

En praktisk viktig regel er arbeidstakers rett til å beholde (eller få tilbake) jobben hvis en oppsigelse er usaklig, jf. § 15-12 første ledd. Dersom en oppsigelse er usaklig, skal retten, etter påstand fra arbeidstaker, kjenne oppsigelsen ugyldig. I særlige tilfeller kan imidlertid retten, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Det samme gjelder i avskjedssaker og i tilsvarende tvister etter tjenestemannsloven, jf. tjenestemannsloven § 19.

4.5 Arbeidsmiljøloven § 2-4

4.5.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven av 2005 har en særskilt bestemmelse om varsling:

§ 2-4 Forbud mot gjengjeldelse som følge av varsling

1. Arbeidstaker har rett til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med annen lov.
2. Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler etter første ledd er forbudt.

Bestemmelsen er ikke trådt i kraft.

4.5.2 Retten til å varsle

Utgangspunktet etter bestemmelsen er, som etter de ulovfestede regler, at det er adgang til å varsle offentlig om kritikkverdige forhold i virksomheten. Retten til å varsle gjelder så fremt dette ikke er i «strid med annen lov». Bestemmelsen i § 2-4 første ledd regulerer antakelig ikke uttømmende adgangen til å varsle, se nedenfor. Ytringer som faller utenfor bestemmelsens rekkevidde må derfor formodentlig vurderes etter de ulovfestede reglene som det er gjort rede for i punkt 4.2.

Ordlyden bygger på forslag fra flertallet i Kommunalkomiteen, jf. Innst. O. nr. 100 (2004-2005). Flertallet ønsket å styrke retten til å varsle i forhold til regjeringens forslag i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

4.5.2.1 «Offentlig» varsling

Bestemmelsen regulerer i følge ordlyden «offentlig» varsling. Etter ordlyden er det naturlig å tolke dette som at bestemmelsen gjelder ekstern varsling, dvs. varsling til personer eller aktører utenfor virksomheten. Det synes særlig å være varsling til

media bestemmelsen sikter til. Antakelig må det legges til grunn at uttrykket «offentlig» skal tolkes utvidende, slik at bestemmelsen regulerer ikke bare varsling til media, men også intern varsling og varsling til offentlige myndigheter. Under Stortingetsbehandlingen uttalte Heikki Holmås (SV) i Odelstinget 6. juni 2005:

«Vi må ikke tolke loven antitetisk, sånn som den foreligger. Med andre ord: Loven sånn som den står, kan ikke forstås uttømmende, i den forstand at det er helt åpenbart flertallets intensjon at også intern varsling skal omfattes.»

Tilsvarende uttalte representant Reidar Sandal (A) i Lagtinget 14. juni 2005 at:

«Offentligheita i denne samanhengen inneber sjølvstøtt også intern varsling. Eg presiserer dette synspunktet på vegne av dei partia som utgjorde fleirtalet under Odelstingets behandling av denne saka».

4.5.2.2 Kritikkverdige forhold

Bestemmelsen regulerer varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten. Hva som menes med kritikkverdige forhold er ikke helt klart. Avgrensningen vil imidlertid kunne være avgjørende hvis meningen med den bestemmelsen har vært å utvide ytringsfriheten i forhold til de ulovfestede reglene (se drøftelsen nedenfor om lojalitetsplikten).

Det bør imidlertid tas utgangspunkt i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 305 om hvordan begrepet «kritikkverdige forhold» skal forstås:

«De kritikkverdige forhold det varsles om kan være relatert til for eksempel arbeidsmiljøet. Andre forhold det kan tenkes varslet om er ukultur, korrupsjon, ulovligheter samt uetisk eller skadelig aktivitet.»

Dette betyr at for det første omfattes straffbare forhold (økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet, vold, brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, osv). For det andre omfattes andre ulovlige forhold som ikke er straffbare. For det tredje omfattes antakelig brudd på andre etiske normer.

4.5.2.3 Strid med annen lov

Arbeidstaker vil etter bestemmelsen i § 2-4 ikke ha rett til å varsle hvis dette «er i strid med annen lov». Bestemmelser om taushetsplikt eller andre begrensninger i ytringsfriheten, er spredt i et stort antall bestemmelser i forskjellige lover. I det følgende nevnes noen regler som antas å ha særlig praktisk betydning.

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter etter forvaltningsloven § 13

«å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

1. noens personlige forhold, eller
2. tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.»

Disse reglene gjelder i utgangspunktet alle som arbeider i statlig eller kommunal sektor. I tillegg er det på en rekke forvaltningsområder vedtatt særlige regler, som for eksempel lov om barnevernstjenester § 6-7 eller ligningsloven § 13-3. Taushetsplikten gjelder for øvrig neppe varsling til offentlige myndigheter om korrupsjon og andre straffbare handlinger.

I straffeloven § 144 er det nevnt bestemte yrker som har taushetsplikt. Regelen gjelder prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapsaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre og sykepleiere samt disses betjenter eller hjelpere. Disse yrkesgruppene kan straffes dersom de rettsstridig åpenbarer hemmeligheter som de er betrodd i kraft av sin stilling.

Advokater har også taushetsplikt etter domstoloven § 218:

«Den som yter rettshjelp [...], dennes ansatte og andre hjelpere har plikt til å bevare taushet overfor uvedkommende om det de i forbindelse med rettshjelpvirksomheten får vite om noens personlige forhold eller drifts- og forretningsforhold. Dette gjelder ikke dersom ingen berettiget interesse tilsier taushet».

Helsepersonelloven har også regler om taushetsplikt. For leger, psykologer, sykepleiere, hjelpepleiere osv. er hovedregelen etter helsepersonelloven § 21 at de skal «hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell.»

Arbeidstakere vil videre ha taushetsplikt etter verdipapirhandeloven og børsforskriften. Disse reglene setter forbud mot å bringe kursrelevante opplysninger (innsideopplysninger) om virksomheten videre til andre («uvedkommende»), jf. verdipapirloven § 2-2 og børsforskriften § 5-1 første ledd. Med «uvedkommende» menes i utgangspunktet personer utenfor virksomheten. Også per-

soner innenfor virksomheten kan imidlertid anses som uvedkommende; det vil være i strid med reglene å spre opplysningene til flere enn nødvendig. Samtidig vil personer utenfor virksomheten ikke nødvendigvis være uvedkommende (for eksempel særlige rådgivere). Overtredelse av forbudet er straffbart.

I denne sammenheng kan også personopplysningsloven nevnes. Formålet med loven er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger, jf. § 1. Etter § 15 har den som behandler personopplysninger ikke rett til å bruke opplysningene på annen måte enn det som er skriftlig avtalt. Behandleren har heller ikke adgang til å overlate opplysningene til andre uten skriftlig avtale. Brudd på denne bestemmelsen er straffbart etter § 48.

Det er videre straffbart å åpenbare bedriftshemmeligheter uberettiget, jf. straffeloven § 294 nr. 2. Straffelovens forbud omfatter for det første forretningshemmeligheter, dvs. merkantilt pregede hemmeligheter som erfaringer mht. innkjøpskilder eller avsetningsvilkår, innkjøpspriser osv. Forbudet omfatter for det andre driftshemmeligheter, dvs. hemmeligheter om tekniske forhold. Det er et vilkår for straff at arbeidstakeren har som hensikt å sette andre i stand til å gjøre bruk av opplysningene.

En arbeidstaker kan også straffes hvis han eller hun rettsstridig åpenbarer opplysninger som bør hemmeligholdes av hensyn til rikets sikkerhet, jf. straffeloven § 90. Nødrett kan utelukke rettsstrid. Hensynet til ytringsfriheten kan også tilsi at det ikke er rettsstridig å åpenbare hemmeligheter. Formodentlig må det imidlertid legges til grunn at det kreves sterke grunner før at ytringsfriheten kan utelukke rettstrid da det er vanskelig å akseptere at andre enn de kompetente myndigheter skal avgjøre hva det er legitimt å røpe.

Videre kan en ytring rammes av straffelovens regler om ærekrenkelser, jf. straffeloven §§ 246 og 247. Forbudet mot ærekrenkelser vil verne mot ytringer som krenker andres æresfølelse eller skader deres omdømme («gode navn og rykte»). Reglene verner først og fremst enkeltpersoner som for eksempel navngitte ledere, kolleger eller styremedlemmer. Ytringer rettet mot kollektive enheter (selskap osv.) eller grupper av personer kan etter omstendighetene også omfattes hvis uttalelsene krenker enkeltpersoner. Arbeidstakeren kan ikke straffes dersom det føres bevis for beskyldningenes sannhet. Selv om det føres sannhetsbevis er beskyldningen likevel straffbar dersom den er fremsatt uten at det var noen aktverdig grunn til det eller dersom den ellers er utilbørlig på

grunn av formen eller måten den er fremsatt på eller av andre grunner, jf. straffeloven § 249.

4.5.2.4 Ulovfestede regler om lojalitetsplikt

Etter ordlyden i § 2-4 skal det ikke gjelde andre begrensninger i adgangen til å varsle enn det som følger av annen lov, dvs. at unntakene fra ytringsfriheten er uttømmende angitt.

Det er likevel uklart om Stortingsflertallet mente å oppheve lojalitetsplikten helt eller delvis i forhold til varslingssituasjonen. Dersom bestemmelsen skal forstås slik at lojalitetsplikten oppheves, vil ytringsfriheten utvides ved at det vernet arbeidsgiver i dag har mot usaklig og utilbørlig varsling ikke lenger skal gjelde. Eksempelvis vil det ikke gjelde noe krav om at arbeidstaker ikke skal gå til pressen med grunnløse eller svakt funderede påstander som kan skade virksomheten. Det samme vil gjelde kravet om at arbeidstaker normalt bør ha sagt fra internt slik at arbeidsgiver får en mulighet for å ordne opp i forholdene først.

En annen forklaring er at Stortingsflertallet først og fremst ønsket et sterkere signal om at ansatte har en vid adgang til å varsle. Det kan se ut som om det særlig var ordlyden i regjeringens forslag, og i særdeleshet bruken av *uttrykket* lojalitet i lovteksten, som Stortingsflertallet var kritisk til, fordi dette uttrykket gjerne misforstås og overdriives. En slik forståelse av Stortingets lovvedtak styrkes av uttalelser fra representant Reidar Sandal (A) i Lagtinget 14. juni 2005:

«Fleirtalet meinte under debatten i Odelstinget at det finst visse grenser for varslingsretten, også utover opplysningar som er lovbeskytta. Å få klarlagt kvar grensene går, gjer også varslarvernet sterkare og meir reelt, sidan det vil vere med på å gjere det tydelegare for arbeidstakarar kva som er omfanget av vernet.»

4.5.3 Vern mot gjengjeldelser

Arbeidsmiljøloven § 2-4 andre ledd forbyr gjengjeldelser som følge av varsling. Gjengjeldelse vil være forbudt hvis varslingen er innenfor de rammer som følger av § 2-4 første ledd. Vernet skal gjelde alle former for gjengjeldelser, det vil si trakassering, oppsigelse, avskjed osv.

4.6 Avviksrapportering og systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid

Arbeidsgiver har etter arbeidsmiljøloven § 3-1 plikt til sørge for at det utføres systematisk helse- miljø- og sikkerhetsarbeid (internkontroll) på alle plan i virksomheten. Internkontrollen skal sikre tilstrekkelig gode systemer for å oppdage mangler, feil osv. knyttet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. Arbeidsmiljøloven § 3-1 andre ledd bokstave sier at arbeidsgiver skal «iverksette rutiner for å avdekke (...) overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av denne lov». Det er antatt at det etter omstendighetene kan være nødvendig for å oppfylle kravet i § 3-1 at det lages et system internt i virksomheten for hvordan arbeidstakerne kan melde fra om kritikkverdige helse-, miljø- og sikkerhetsforhold, jf. NOU 2004: 5 side 451.

4.7 Anonymitet ved varsling til Arbeidstilsynet

Arbeidsmiljøloven har enkelte regler som skal bidra til å legge forholdene bedre til rette for at arbeidstakere uten fare for gjengjeldelser skal kunne informere Arbeidstilsynet om kritikkverdige arbeidsmiljøforhold. Etter arbeidsmiljøloven § 18-2 har således Arbeidstilsynet plikt til å holde navnet til den som melder fra om et lovstridig forhold hemmelig. Dette gjelder også overfor den arbeidsgiver som er anmeldt, bestemmelsen går således foran forvaltningslovens regler om partsoffentlighet.

Ved inspeksjon fra Arbeidstilsynet har arbeidsgiver, både etter forvaltningslovens og arbeidsmiljølovens regler, i utgangspunktet rett til å være til stede og overvåke inspeksjonen. Tilsynspersonellet kan likevel bestemme at arbeidsgiver ikke skal være til stede ved intervju av arbeidstaker, jf. § 18-4 andre ledd. Formålet med bestemmelsen er først og fremst å sikre at arbeidstaker fritt og uten frykt for reaksjoner skal kunne ytre seg for tilsynspersonellet.

5 Andre lands rett

5.1 Sverige

Offentlig ansatte har etter «Tryckfrihetsförordningen» (TF) og «Yttrandefrihetsgrundlagen» (YGL) rett til ytringsfrihet, dvs. rett til å ytre seg i artikler, avisinnlegg, debatter, uttalelser eller på andre måter i media. Videre har offentlig ansatte meddelelsesfrihet, dvs. rett til å gi fra seg opplysninger til media.

Ytrings- og meddelelsesretten for offentlig ansatte kan bare begrenses ved lov. Slike lovfestede begrensninger knytter seg til følgende tre situasjoner:

- Når arbeidstakeren gjør seg skyldig i svært alvorlig kriminalitet, for eksempel spionasje
- Når den ansatte forsettlig gir ut sakspapirer med opplysninger som er taushetsbelagte etter «sekretesslagen»
- Når arbeidstakeren forsettlig tilsidesetter såkalte kvalifiserte taushetsplikter, som gjelder for eksempel opplysninger om rikets sikkerhet, omsorgsovertakelse, disiplinærstraff mot elever og telefonovervåking

Det følger av dette at offentlig ansatte på alle nivåer har en ubetinget rett til å uttale seg om alle slags forhold, også forhold som gjelder eget saksfelt eller egen etat. Ytrings- og meddelelsesfriheten går foran regler om taushetsplikt, med unntak av de kvalifiserte taushetspliktene. Dette betyr at avtalebasert taushetsplikt ikke kan gjøres gjeldende for offentlig ansatte i relasjon til ytringer til media. Det samme gjelder den alminnelige lojalitetsplikten som ellers gjelder i ansettelsesforhold. Arbeidstakerens motiv bak offentliggjøringen er ikke relevant.

Ytrings- og meddelelsesfriheten gjelder bare ytringer i media. Arbeidstaker er derfor ikke vernet for eksempel hvis de samme taushetsbelagte opplysningene lekkes i en fortrolig samtale med en venn.

Ytrings- og meddelelsesfriheten betyr at offentlig ansatte skal kunne ytre seg overfor media uten å risikere inn gripen fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver har ikke adgang til på noen måte å iverksette gjen-

gjeldelser mot ansatte som har benyttet seg av ytrings- eller meddelelsesfriheten.

Offentlig ansatte er ytterligere vernet ved at de har rett til å nekte å oppgi sin identitet til massemediet, ved at det er straffbart for mottakeren (journalisten) å avsløre identiteten til varsleren, og ved at all form for etterforskning fra arbeidsgivers side for å finne frem til den anonyme varsleren er forbudt («meddelarskyddet»). Overtredelse av etterforskningsforbudet er straffbart.

Reglene om ytrings- og meddelelsesfrihet og «meddelarskyddet» gjelder ikke i privat sektor. EMK artikkel 10 setter imidlertid visse grenser for hva som gjelder mellom private. Ellers gjelder det i utgangspunktet full avtalefrihet mellom arbeidstakere og private arbeidsgivere. For privatansatte er det derfor i første hånd den avtalebaserte taushetsplikten som har betydning for ytringsfriheten.

5.2 Storbritannia

The Public Interest Disclosure Act (PIDA) fra 1998 gjelder for ansatte både i privat og offentlig virksomhet. Loven gjelder når arbeidstaker varsler om straffbare handlinger og andre lovbrudd eller om skade på eller fare for skade på helse, sikkerhet og miljø.

Loven skal forhindre at ledelsen i virksomhetene ikke blir klar over eller ignorerer kritikkverdige forhold. Loven skal være et insitament for at det fastsettes klare og effektive interne prosedyrer som gjør offentlig varsling unødvendig.

Loven gir vern til arbeidstakere som varsler. Arbeidsgiveren har ikke adgang til å si opp eller avskjedige arbeidstakeren eller på annen måte la offentliggjøringen få negative konsekvenser for han eller henne.

For å være beskyttet av loven må arbeidstakeren i utgangspunktet meddele opplysningene internt. Arbeidstaker som varsler offentlig er altså vernet mot gjengjeldelser hvis interne kanaler er forsøkt. Med intern varsling menes at det varsles til arbeidsgiver eller i samsvar med prosedyrer fastsatt av arbeidsgiver. Videre regnes det som intern varsling hvis arbeidstakeren gir fra seg opp-

lysninger i forbindelse med juridisk veiledning. Det samme gjelder varsling til den statsråd som eventuelt står over arbeidsgiver, hvis det er tale om en statlig virksomhet. Videre er det tale om intern varsling hvis arbeidstaker sier fra til en person eller myndighet som er utpekt av regjeringen, under forutsetning av at arbeidstaker er i god tro om opplysningenes riktighet og at arbeidstaker har grunn til å tro at forholdet hører under dennes ansvarsområde. Kravet om å forsøke interne kanaler gjelder ikke når den ansatte har grunn til å frykte represalier fra arbeidsgiveren eller at bevismateriale vil bli ødelagt, når arbeidstaker tidligere har meddelt tilsvarende opplysninger til arbeidsgiveren, samt når den skadelige aktiviteten er av svært alvorlig karakter.

Arbeidstaker er vernet hvis de skadelige forholdene gjelder et av følgende forhold:

- Kriminelle handlinger
- Mislighold av lovbestemte plikter eller påbud
- Hindring av at rettferdigheten skjer fyllest, dvs. urettmessig/ulik behandling eller utfall («miscarriage of justice»)
- Fare for liv eller helse
- Miljøfarlig virksomhet
- Mistanke om at informasjon om noen slike forhold med hensikt er blitt forsøkt skjult

For at loven skal gi arbeidsrettslig beskyttelse ved offentlig varsling, må også andre vilkår være oppfylt. Arbeidstakeren må ha gode hensikter, ha rimelig grunn til å tro at opplysningene er sanne, ikke offentliggjøre opplysningene ut fra personlige motiver, og det må etter en helhetsvurdering fremstå som rimelig å offentliggjøre opplysningene. I vurderingen av om det er rimelig å offentliggjøre opplysningene, skal det blant annet legges vekt på hvem de gis til, hvor alvorlig skadelig aktivitet det er tale om, om den skadelige aktiviteten fortsetter eller om det er rimelig grunn til å tro at den vil gjenta seg samt om offentliggjøring innebærer brudd på et løfte om konfidensialitet overfor en tredjeperson.

5.3 USA

I USA har rettsutviklingen gått i retning av stadig sterkere beskyttelse av arbeidstakere som går ut med informasjon om kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass. En rekke ulike lover på føderalt nivå eller på delstatsnivå gir vern til varslere etter hva slags opplysninger det varsles om eller hva slags virksomhet arbeidstakeren er ansatt i. Lovene setter forbud mot gjengjeldelser fra

arbeidsgivere. Etter flere av de føderale lovene skal saker om varsling behandles i særlige administrative organer. Formålet med dette er at arbeidstakere skal ha mulighet til en enklere administrativ behandling av sin sak enn det som følger av en domstolsbehandling.

Av særskilt interesse på føderalt nivå er The Sarbanes-Oxley Act (2002). Denne loven gjelder også norske selskaper som er børsnotert i USA. Loven regulerer varsling om økonomisk kriminalitet og bedrageri i selskaper som driver forretningsvirksomhet. Arbeidstaker har rett til å si i fra og til å framskaffe opplysninger. Loven gjelder også mens arbeidstaker undersøker mulige misligheter, før det er blitt en egentlig varslingssak. Loven krever at arbeidstaker er i aktsom god tro om at det er tale om kriminelle handlinger som nevnt i loven. Loven gjelder varsling internt til leder eller person/enhet i virksomheten som har myndighet til å etterforske og eventuelt gripe inn i forhold til mislighetene. Loven gjelder også varsling til relevant offentlig organ eller myndighetsperson.

Virksomhetene skal sette opp egne revisjonskomiteer («audit committees») som skal ha rutiner for å sikre arbeidstakere mulighet til å rapportere anonymt om bekymringer vedrørende tvilsom bokføring eller revisjonsmessige forhold.

Det er forbudt å avskjedige, si opp, suspendere, true, trakassere eller på annen måte diskriminere eller forskjellsbehandle arbeidstakere på grunn av varsling. Forbudet retter seg ikke bare mot arbeidsgivere, men også mot kontraktsparter, underentreprenører og forretningsførere eller andre arbeidstakere.

Arbeidstaker kan bringe saker om gjengjeldelse inn til et administrativt organ, Department of labour. Fristen til å reise sak er 90 dager etter gjengjeldelsen. Adgangen til domstolene er samtidig svært begrenset. Department of labour skal først ta stilling til om arbeidstaker kan vise til forhold som indikerer gjengjeldelse i strid med loven. Det holder som regel å vise til at ytringen og arbeidsgivers handling var nær hverandre i tid. Arbeidsgiver vil i tilfelle få mulighet til å svare på dette og fremskaffe motbevis. Saken avgjøres deretter etter en høring. Arbeidstaker har rett til «all relief necessary to make the employee whole», som gjeninntreden, tilbakebetaling av lønn med renter og erstatning for økonomisk tap.

The Whistleblower protection Act fra 1989 kan også nevnes her. Denne loven gjelder offentlig (føderalt) ansatte. Loven fastsetter et prinsipp om delt bevisbyrde med hensyn til årsakssammenheng mellom varsling og gjengjeldelse. Ved oppsigelse kreves det at arbeidstaker sannsynliggjør at

varslingen var en medvirkende årsak til oppsigelsen. Dette kan gjøres ved å peke på omstendigheter som tyder på årsakssammenheng, som for eksempel at oppsigelsen skjedde rett etter varslin-

gen og arbeidsgiver visste at arbeidstaker hadde varslet. Bevisbyrden går deretter over på arbeidsgiver, som må gjøre det overveiende sannsynlig at oppsigelsen ville skjedd uavhengig av varslingen.

6 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår flere nye bestemmelser om ansattes yringsfrihet i arbeidsmiljøloven og forvaltningsloven som skal erstatte og supplere arbeidsmiljøloven § 2-4.

6.1 Lovfesting av yringsfriheten og dens grenser

Arbeidsgruppen foreslår lovgivning som klargjør rekkevidden av ansattes yringsfrihet. Formålet med lovfesting av retten til å ytre seg bør ifølge arbeidsgruppen være at loven skal gi klarere signaler om retten til å ytre seg og om hvor grensen for yringsfriheten går. Arbeidsgruppen mener at arbeidsgivere kan ha et legitimt behov for en sikkerhetsventil i forhold til yringer som kan skade virksomhetens interesser unødige, også i tilfeller som ikke er regulert i lovregler om taushetsplikt osv.

Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn en ny § 2-4 i arbeidsmiljøloven som viderefører gjeldende regler i Grunnloven og ulovfestede regler om retten til å ytre seg og yringsfrihetens grenser (lojalitetsplikten). Bestemmelsen slår fast at arbeidstakere har rett til å ytre seg på egne vegne om forhold som berører virksomheten, jf. Grunnloven § 100, herunder yringer om politiske og faglige spørsmål. Yringsfriheten skal utøves på en måte som ikke skaper unødige risiko for skade på arbeidsgivers saklige og tungtveiende interesser.

Det foreslås en særregel om varsling i § 2-5 som slår fast at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Ved offentlig varsling skal det særlig ses hen til om varslingen bygger på et forsvarlig grunnlag, om de forhold det varsles om har allmenn interesse og om arbeidstaker først har varslet internt med mindre arbeidstaker har grunn til å tro at dette vil være uhensiktsmessig. Forslaget er en videreføring av gjeldende rett.

6.2 Vern mot gjengjeldelser

Arbeidsgruppen foreslår en ny § 2-6 om vern mot gjengjeldelse. Det foreslås at det lovfestede forbudet mot gjengjeldelser ved varsling i den vedtatte § 2-4 andre ledd utvides til å gjelde ansattes yringsfrihet i sin alminnelighet. Forbudet skal ifølge forslaget også omfatte gjengjeldelser mot arbeidstakere som fremskaffer opplysninger eller på andre måter har gitt til kjenne at yringsfriheten vil bli brukt. Det foreslås i denne sammenheng også å lovfeste delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap (rett til oppreisning), etter mønster av diskrimineringsreglene.

6.3 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgruppen mener at arbeidsgiver bør ha en plikt til å legge forholdene til rette for frie og kritiske yringer i virksomheten. Det foreslås at dette gjøres ved å gi arbeidsgiver plikter i tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, dvs. internkontrollreglene. Arbeidsgruppen foreslår en ny § 3-6 i arbeidsmiljøloven som slår fast at arbeidsgiver, dersom forholdene i virksomheten tilsier det, skal utarbeide retningslinjer for varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten.

6.4 Forbud mot instruks om taushetsplikt

Arbeidsgruppen foreslår at det lovfestes et forbud mot å gi instruks om taushetsplikt for opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i. Det foreslås således en ny bestemmelse i forvaltningsloven § 13 bokstav g om at ingen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan ved instruks skal kunne pålegges taushetsplikt om opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i eller

som det er gitt innsyn i etter offentlighetsloven eller annen lov om dokumentoffentlighet.

6.5 Andre tiltak som ble vurdert

Arbeidsgruppen peker på at arbeidstakere kan ha behov for veiledning, bistand, tvisteløsning eller annen konkret oppfølging i saker om varsling og andre ytringer i ansettelsesforhold. Arbeidsgruppen mener imidlertid at det ikke er grunnlag for å opprette et eget «ytringsfrihetsorgan» for arbeidslivet. Arbeidsgruppen legger særlig vekt på at dette saksområdet på vanlig måte vil omfattes av Arbeidstilsynets veilednings- og tilsynsansvar. Det er ikke hensiktsmessig å utvide kompetanseområdet til andre organer til også å omfatte håndheving og tvisteløsning i forhold reglene om ytringsfrihet.

Arbeidsgruppen vurderte også om det bør innføres regler som gir arbeidstakere rett til anonymitet overfor arbeidsgiver hvis de varsler om kritikkverdige forhold. En måte å lovfeste en slik anonymitetsrett på, kan være å sette forbud mot at arbeidsgiver setter i verk tiltak for å finne ut hvem som har varslet. Arbeidsgruppen mener at en slik generell regel ikke vil være et hensiktsmessig virkemiddel for å stimulere til at arbeidstakere sier fra om kritikkverdige forhold. Arbeidsgruppen mener derimot at det er grunn til å vurdere om anonymitet ved varsling til tilsynsmyndigheter og eventuelt andre offentlige organer bør lovfestes, dvs. at organet skal ha plikt til å ikke avsløre varslerens identitet. Dette spørsmålet bør ifølge arbeidsgruppen vurderes nærmere innenfor de enkelte tilsyns-/rettsområder.

7 Oversikt over høringsuttalelsene

Her gis det en oversikt over høringsinstansenes syn på høringsutkastet. Det gjøres rede for høringsinstansenes merknader til enkeltbestemmelser i tilknytning til behandlingen av de enkelte lovforslag.

LO er positiv til lovforslagene og støtter disse fullt ut. *YS* og *Unio* slutter seg i hovedsak til forslagene og de begrunnelser som er gitt. *Akademi-kerne* uttaler at en lovfesting i seg selv vil gi en sterk signaleffekt og at forslagene i utgangspunktet vil gi et betryggende vernnivå for ansatte som bruker yringsfriheten.

NHO stiller seg positiv til en klargjøring av de ansattes yringsfrihet og regulering av retten til å varsle. *KS* støtter forslagene, men synes at enkelte av bestemmelsene går noe langt. *HSH* er åpen for regler om yringsfrihet og varsling, men er generelt av den oppfatning at gjeldende regler gir arbeidstakere tilstrekkelig vern på dette området.

Arbeidstilsynet uttaler at lovforslagene kan gi viktige signaler om betydningen av demokrati og en åpen kommunikasjonskultur på arbeidsplassene. Disse signalene kan gi ledere og arbeidsgivere kunnskap om hva som forebygger en organisasjonskultur preget av utrygge arbeidstakere som ikke tør melde fra. *Arbeidstilsynet* stiller spørsmål ved om forslagene til lovregulering er tilstrekkelige fordi det fokuseres på arbeidstakerens fremgangsmåte og fordi lovteksten kan være vanskelig å forstå.

Petroleumstilsynet uttaler at en

«regulering kan være et positivt tiltak gjennom at det rettes oppmerksomhet mot ansattes yringsfrihet. Reguleringen har derved en informasjonsverdi som kan bidra til å skape et godt yringsklima i arbeidslivet. Dersom yringsfriheten skal fungere som en reell rettighet er det viktig å skape åpenhet og god kommunikasjon om forhold i virksomheten, og her kan nok en regulering være et hjelpemiddel ved å ha en signalverdi.»

Sivilombudsmannen, *Transparency International Norge*, *professor Jan Fritjof Bernt* og *professor Henning Jakhelln* er kritiske til arbeidsgruppens forslag. Det samme gjelder *Norsk presseforbund*, *Norsk Journalistlag* og *Norsk Redaktørforening* som

har avgitt felles høringsuttalelse. Denne uttalelsen støttes i sin helhet av *Norsk PEN*. Disse høringsinstansene mener at forslagene ikke vil styrke yringsfriheten, men at de tvert imot kan innebære en svekkelse av yringsfrihetsvernet. De mener at reglene i for stor grad ivaretar arbeidslivets behov med for liten vekt på de hensyn som ligger bak yringsfriheten. De mener videre at lovteksten bør være klarere og at yringsfriheten bør utvides i varslingssituasjonen i forhold til gjeldende rett og høringsforslaget.

Det store flertallet av høringsinstansene støtter forslaget om et styrket vern mot gjengjeldelser, bortsett fra arbeidsgiverorganisasjonene som går imot forslaget om delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar.

Forslaget om en lovfestet plikt til å legge forholdene til rette for varsling får også støtte fra høringsinstansene.

Forslaget om et forbud mot instruks om taushetsplikt i forvaltningsloven får støtte eller blir ikke kommentert av høringsinstansene, bortsett fra *professor Jan Fritjof Bernt* som går sterkt imot forslaget.

Arbeidsgruppens konklusjon om ikke å lovfeste en anonymitetsrett får i all hovedsak støtte av de høringsinstansene som uttaler seg om dette. *Datatilsynet* peker på at anonym varsling kan være problematisk i forhold til personvern og andre rettigheter for den som varslingen gjelder. Enkelte høringsinstanser tar imidlertid til orde for en anonymitetsrett i en eller annen form: *Unio* foreslår en lovfestet rett til anonym varsling i helsetjenesten. *Akademi-kerne* ber departementet vurdere en rett til anonymitet ved varsling til tillitsvalgte og/eller verneombud. *Norsk Presseforbund*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk Redaktørforening*, *Norsk PEN*, *Arbeidsforskningsinstituttet*, *professor Henning Jakhelln* og *professor Jan Fritjof Bernt* foreslår at det lovfestes et forbud mot å etterforske hvem som er kilden når det er varslet offentlig. *JussBuss* uttaler at en lovfestet anonymitetsrett vil være et hensiktsmessig virkemiddel for å stimulere til at arbeidstakere sier fra om kritikkverdige forhold, men da først og fremst i forhold til intern varsling.

Høringsinstansene støtter også i all hovedsak at det ikke er grunnlag for å opprette et eget yringsfrihetsorgan. *Unio* mener imidlertid at spørsmålet om et slikt organ bør vurderes nærmere. *Arbeidstilsynet* antar at den generelle veiledning etaten kan gi i varslersakene, ikke vil være tilstrekkelig i forhold til den hjelp og støtte som varslerne behøver. *Arbeidstilsynet* ser et behov for vurderingsstøtte som også omfatter vurderinger av det gjeldende saksforholdet, organisatoriske for-

hold og arbeidstakers stilling og om det er tilrådelig å utsette seg for de konsekvenser en varslersituasjon kan medføre. Det er imidlertid den aktuelle offentlige instansen som de konkrete forholdene sorterer under som bør håndtere dette.

Akademikerne og *Arbeidstilsynet* tar til orde for at eventuelle nye regler om ansattes yringsfrihet i arbeidsmiljøloven bør evalueres noen år etter at de har trådt i kraft. I den forbindelse bør særlig *Arbeidstilsynets* rolle vurderes.

8 Departementets vurderinger og forslag

8.1 Generelle betraktninger

Departementet tar utgangspunkt i at arbeidstakers yringsfrihet er en grunnlovsfestet menneskerettighet. Dette fordrer at det legges stor vekt på de allmenne hensyn som ligger bak yringsfriheten, dvs. demokrati, sannhetssøken og individets frie meningsdannelse. Departementet mener at det er behov for å styrke den reelle yringsfriheten i ansettelsesforhold, som er et sentralt aspekt når det gjelder åpenhet og god informasjonsflyt i samfunnet. Departementet vil i den forbindelse fremheve betydningen av at arbeidstakere som har en særlig innsikt i de spørsmål de arbeider med ut fra sin faglige kompetanse og ut fra den informasjon de får gjennom ansettelsesforholdet, får anledning til å ytre seg i det offentlige rom. Videre legger departementet særlig vekt på at offentlig ansattes frie ytringer kan bidra til bedre kontroll med offentlige ytelser og ressursbruk. Departementet legger stor vekt på at varsling er et virkemiddel for å avdekke korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.

Det er derfor behov for regler som gir informasjon om yringsfriheten og som bidrar til å få i gang dialog, informasjon, opplæring og bevissthet rundt yringsfrihetsspørsmål. I den forbindelse er det også behov for regler som initierer tiltak som fremmer et godt yringsklima i den enkelte virksomhet med hensyn til hvordan intern kritikk og uenighet håndteres og hvordan den som sier fra behandles.

Det viktigste arbeidet må uansett skje lokalt i virksomhetene. Kritikk og uenighet i en virksomhet bør håndteres ryddig og bli tatt i mot på en god måte, slik at konfliktfylte situasjoner unngås. Det er også viktig at terskelen for å si fra ikke er for høy. Departementet legger vekt på at virksomhetene i utgangspunktet bør ha mulighet til å håndtere kritikkverdige forhold internt først. Dette fordrer imidlertid at varsling og intern kommunikasjon settes på dagsorden i den enkelte virksomhet.

Departementet viser til at en del arbeidstakere opplever formelle og uformelle begrensninger i mulighetene til å varsle. En faktor som ser ut til å begrense mulighetene for å varsle er de ansattes

frykt for gjengjeldelse fra arbeidsgiver, ledelse eller kolleger. Ifølge forskning om varsling i offentlig sektor, er det mange arbeidstakere som rapporterer om godt yringsklima og som har gode erfaringer med å si fra om kritikkverdige forhold. Samtidig er det en del arbeidstakere som rapporterer om dårlig yringsklima og som har erfart negative, og til dels svært alvorlige, konsekvenser av at de har ytret seg. En annen faktor som begrenser den reelle yringsfriheten synes å være faktiske krav, forventninger eller oppfatninger om arbeidstakernes lojalitet til sin arbeidsgiver. Disse lojalitetskravene ser ofte ut til å gå lenger enn de kravene som følger av den rettslige lojalitetsplikten. Det kan også se ut som om en del arbeidstakere ikke vet når de kan eller skal si ifra eller hvem de skal si ifra til.

Departementet viser til at Grunnloven § 100 stiller krav om lovgivning om grensene for yringsfriheten og at internasjonale konvensjoner stiller krav om tiltak for å verne varslere. Departementet viser her også til Stortingets forventninger om nye regler på dette området, i forbindelse med vedtakelsen av den nye Grunnloven § 100 om yringsfrihet og varslerbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-4.

Departementet har merket seg at det store flertallet av høringsinstansene er positive til en lovregulering av ansattes yringsfrihet, og at de mener at forslagene vil kunne bidra til å styrke yringsfriheten og vernet av de som varsler om kritikkverdige forhold. Enkelte høringsinstanser har gitt uttrykk for at forslagene i høringsutkastet legger for stor vekt på arbeidslivets behov. Departementet vil bemerke at selv om utgangspunktet må være yringsfriheten, må det også ses hen til at reglene skal være praktikable og ivareta arbeidslivets behov. Et viktig formål med å foreslå nye regler på dette området vil være å sette opp noen prinsipielle kjøreregler i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker for de tilfeller der det kan være en konflikt mellom yringsfriheten og lojalitetskrav.

Departementet foreslår på denne bakgrunn nye regler i arbeidsmiljøloven som skal erstatte og supplere arbeidsmiljøloven § 2-4.

8.2 Lovfesting av yrtingsfriheten og dens grenser

8.2.1 Høringsuttalelsene

I høringsutkastet ble det foreslått en generell regel om ansattes yrtingsfrihet (politiske og faglige yrtringer) og en særregel om varsling. Forslagene er en videreføring og kodifisering av gjeldende grenser for yrtingsfriheten.

LO støtter forslagene.

Akademikerne stiller seg i utgangspunktet positive til forslagene i høringsutkastet. Det fremholdes imidlertid at henvisningen til Grunnloven § 100 er villedende. *Akademikerne* er enig i at det kan være behov for å begrense ansattes yrtingsfrihet i andre situasjoner enn de lovbestemte og at begrensningene bør formuleres som en generell bestemmelse. *Akademikerne* er i utgangspunktet positiv til forslaget som lovfester momentene til fremgangsmåten ved offentlig varsling. Dette vil ifølge *Akademikerne* gi en tilgjengelig standard og forutsigbarhet for både arbeidsgiver og arbeidstaker.

Unio slutter seg i hovedsak til lovforslagene og de begrunnelser som er gitt. Etter *Unios* vurdering er det hensiktsmessig, slik det er lagt opp til, med først en bestemmelse om yrtingsfriheten generelt og dernest en bestemmelse om varsling av kritikkverdige forhold som en særvariant av yrtingsfriheten. Grensene for arbeidstakers generelle yrtingsfrihet er imidlertid så vidt skjønnsmessig angitt at det vil være problematisk for arbeidstaker å forutberegne sin rettsstilling. Dette kan igjen bidra til at arbeidstaker ikke benytter seg av sin yrtingsfrihet. Ifølge *Unio* er det derfor ønskelig at det benyttes klarere begreper og/eller gis en nærmere veiledning i lovteksten. *Unio* mener at varslerbestemmelsen på en balansert måte ivaretar samfunnets behov for innsyn, virksomhetens behov for ikke å bli utsatt for uberettiget kritikk og arbeidstakers rett til å bruke media for å oppnå endringer til beste for samfunnet.

YS støtter forslagene.

NHO stiller seg positiv til en klargjøring av de ansattes yrtingsfrihet. Det samme gjelder regulering av ansattes rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Flere av *NHOs* medlemsbedrifter har imidlertid gitt uttrykk for at den generelle regelen er tungt tilgjengelig.

KS støtter forslaget til en generell regulering av yrtingsfriheten. *KS* mener at den generelle bestemmelsen er klargjørende og balansert. På den ene siden blir arbeidstakers yrtingsfrihet understreket og klargjort, samtidig som også de nødvendige begrensningene fastslås. *KS* foreslår

at det i tillegg klargjøres i loven at det også må tas hensyn til andre ansatte og brukernes saklige og tungtveiende interesser. *KS* støtter også forslaget til en ny varslerbestemmelse og uttaler at den er balansert. En understreking av varslingsadgangen er ifølge *KS* viktig og klargjørende for begge parter, samtidig som det er viktig at de nødvendige grensene og formen for varsling reguleres og tydeliggjøres.

HSH er positiv til forslaget til en generell regel. Retten til yrtingsfrihet i arbeidsforhold forutsetter ifølge *HSH* at det foretas visse avveininger av hensynet til arbeidsforholdet og arbeidsgivers interesser. Det er denne totaliteten som utgjør yrtingsretten i arbeidsforhold og som *HSH* kan støtte lovfesting av. *HSH* kan i hovedsak støtte forslaget om varsling og finner det positivt at forslaget er mer nyansert enn den vedtatte varslingsbestemmelsen. Særlig fremheves viktigheten av å varsle internt forut for offentlig varsling der det er mulig.

NAVO mener at forslagene ivaretar den nødvendige balansen mellom yrtingsfriheten og lojalitetsplikten i arbeidsforholdet. *NAVO* fremhever betydningen av at det ved offentlig varsling stilles krav om at arbeidstaker først varsler internt.

Lederne vil sterkt anbefale at forslagene vedtas. *Lederne* fremholder at avveiningene mellom yrtingsfrihet og lojalitet er balansert, men at det er bekymringsfullt at ikke begrensningene av yrtingsfriheten er klarere og mer omfattende formulert.

Arbeidstilsynet mener at lovforslaget vil gi viktige signaler om betydningen av demokrati og en åpen kommunikasjonskultur på arbeidsplassene. *Arbeidstilsynet* mener imidlertid at det kan være fare for at de skjønnsmessige termene i bestemmelsen medfører at lojalitetsplikten gis et videre omfang enn den skal ha etter forslaget intensjon. *Arbeidstilsynet* slutter seg til at varsling ideelt sett først bør skje internt i virksomheten hvor arbeidsgiver har anledning til å avklare det kritikkverdige forholdet. Da arbeidsgiver kan være den som er årsak til den kritikkverdige handlingen eller av andre grunner kan ønske å holde det kritikkverdige forholdet skjult, er det imidlertid avgjørende at den som vil varsle også har legal adgang til å varsle i det offentlige rom.

Petroleumstilsynet er enig i at den foreslåtte kodifisering av dagens rettstilstand gir en god og fornuftig avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende. *Petroleumstilsynet* er videre enig i at reglene må være av generell karakter, og ikke gis en spesifikk utforming.

Sivilombudsmannen er noe i tvil om de foreslåtte lovbestemmelsene vil bidra til den nødvendige klargjøringen av ytringsfriheten. Han peker på at det alltid er en fare for at den språklige utformingen og presiseringen i praksis vil kunne føre til en innsnevring av ytringsfriheten. Det vil ifølge *Sivilombudsmannen* være umulig å foreta en uttømmende oppstilling av de momenter som er relevante i vurderingen. Det fremholdes at det ikke fremgår klart nok av den generelle regelen at begrensningene beror på en bredt sammensatt vurdering av en rekke relevante hensyn. Det kan ha uheldige signalvirkninger om det knyttes vilkår til utøvelsen av ytringsfriheten slik det gjøres i forslaget. Det bør vurderes om det er bedre i samsvar med Grunnloven § 100 om det i lovteksten i stedet oppstilles vilkår for når arbeidsgiver skal kunne reagere mot en ytring. Når det gjelder forslaget til ny varslerbestemmelse mener *Sivilombudsmannen* at det avgjørende kriteriet må være om ytringen bygger på et reelt faktisk grunnlag, men at det ikke kan stilles krav om at varslingen skal gjelde forhold som har allmenn interesse eller at det først skal varsles internt.

Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag, Norsk Redaktørforening og Norsk PEN mener at forslaget går for langt i å legge begrensninger på ytringsfriheten av hensyn til arbeidsmiljøet og arbeidsgivers interesser. Reglene vil ikke medføre noen utvidelse eller styrking av ansattes ytringsfrihet, ei heller noen tydeliggjøring av grensene. Reglene gir for omfattende og uklare begrensninger i ytringsfriheten. Bestemmelsene er vanskelige å forstå for vanlige arbeidstakere og vil gi grobunn for unødig frykt og tilbakeholdenhet. Når det gjelder den generelle regelen foreslås det i stedet en bestemmelse som sier at «ved offentlige ytringer må arbeidstaker ta hensyn til a) virksomhetens eventuelle behov for å verne om opplysninger som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde og b) virksomhetens behov for å verne om forhandlingsposisjoner og lignende i kontakt med andre parter.» Forslaget til ny varslerbestemmelse vil ikke verne varslerne, men vil derimot begrense de ansattes ytringer og føre til at kritikkverdige forhold forblir internt i virksomheten.

Transparency International Norge tror at forslaget vil svekke de ansattes ytringsfrihet generelt og vernet av varslere spesielt. Bestemmelsen burde utformes klarere og mer prinsipielt. Det foreslås at bestemmelsen skal angi at «arbeidstaker ikke urettmessig må røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt». *Transparency International Norge*

mener at forslaget til ny varslerbestemmelse i for stor grad åpner for at fokus blir flyttet fra det forhold det varsles om, til hvordan varsleren har opptrådt. Det foreslås å beholde nåværende varslerbestemmelse og supplere denne med en hovedregel om at arbeidstaker først skal varsle internt.

Professor Jan Fritjof Bernt mener at vurderingstemaene i lovteksten samlet fremtrer som svært arbeidsgivervennlige og at de reiser flere spørsmål enn de løser. Det er uheldig å lovfeste domstolenes fortolkning av ytringsfrihetsvernet som etter *Bernts* syn er for restriktiv. Lojalitetsplikten er en uheldig innfallsvinkel til disse problemstillingene. Han går i mot en lovfesting av det arbeidsrettslige lojalitetskravet slik det er gjort i den generelle regelen. *Bernt* mener videre at forslaget til ny varslerbestemmelse er defensivt i forhold til behovet for økt åpenhet og kritisk innsyn i offentlige og private virksomheter. Forslaget kan øke de ansattes frykt for å gå ut med kritiske ytringer. I stedet bør en ta samme tilnærming til problemet som den vedtatte (og ikke i krafttrådte) varslerbestemmelsen.

Professor Henning Jakhelln mener at første ledd i den generelle regelen er overflødig og at forslaget til andre ledd om begrensningene i ytringsfriheten neppe gir klarere kriterier enn det som allerede følger av Grunnloven. Om en likevel skulle ønske å lovregulere ytringsfriheten, burde begrensningene angis spesifikt. Bestemmelsen burde derfor ifølge *Jakhelln* angi at «arbeidstakers ytringer ikke urettmessig må røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt.» *Jakhelln* mener videre at det vil være bedre å beholde vedtatte § 2-4 første ledd enn å vedta lovforslagets varslerbestemmelse. Det er ifølge *Jakhelln* ikke grunnlag etter gjeldende rett for å stille krav om at varslingen skal bygge på et forsvarlig grunnlag. Det bør foretas en lemping av lojalitetskravene etter gjeldende rett. Forslaget åpner i for stor grad for at fokus blir flyttet fra det forhold det varsles om, til hvordan varsleren har opptrådt.

Arbeidsforskningsinstituttet uttaler at den generelle regelen er for vag og upresis. Videre uttales det at kravet om forsvarlig måte kan få utilsiktede konsekvenser ved at arbeidstakere opplever varslingsbarrierene som så store og krevende at de stenger for en nødvendig varsling. Det at reglene begrenses til ansettelsesforhold gjør at tidligere ansatte, arbeidssøkere, ansatte i andre bedrifter med andre arbeidsgivere og andre relevante grupper faller utenfor.

Bergen Bullying Research Group ved Universitetet i Bergen mener at lovteksten bør gjøres enklere og at det bør overlates til forarbeidene å utbrodere de ulike vurderingene. Lovforslaget gir et feil signal ved at det fokuserer på ansvaret ved å varsle offentlig framfor hensynet til vern av varslerne.

Advokatforeningen mener at de foreslåtte lovbestemmelsene kan bidra til å gjøre yringsfriheten for arbeidstakerne mer reell.

8.2.2 Hva slags yringer som skal reguleres i loven

8.2.2.1 Politiske og faglige yringer

Mange av høringsinstansene er positive til å utvide arbeidsmiljølovens regler til å gjelde alle slags yringer i ansettelsesforhold, og ikke bare varsling slik som den vedtatte § 2-4.

Uenigheten i høringsrunden går primært på hvordan begrensningene i yringsfriheten skal formuleres i lovteksten. Dette gjelder først og fremst i forhold til politiske og faglige yringer. Flere av høringsinstansene mener at høringsutkastets forslag til en generell regel er preget av skjønnsmessige begrep og vanskelige avveininger som vil kunne gi uklarhet og uforutsigbarhet. Dette kan ifølge en del høringsinstanser føre til at arbeidstakere kvier seg for å ytre seg. Det er også pekt på at et slikt forsøk på å meisle ut lojalitetskravet i loven kan innebære en fare for en utilsikket innskrenkning av yringsfriheten. Det er således hevdet at bestemmelsen samlet gir for sterke signaler om begrensningene i yringsfriheten, slik at hovedregelen og utgangspunktet om yringsfrihet blir underkommunisert. Andre uttrykker på den annen side bekymring for at bestemmelsene vil gi signaler om for vide rammer for yringsfriheten.

Hensikten med en generell bestemmelse om arbeidstakers yringsfrihet, vil for det første være å gi klare signaler om at ansattes yringsfrihet er svært vid og at arbeidstakers deltakelse i politisk og faglig debatt i utgangspunktet både er lovlig og ønskelig. For det andre vil det være et formål å gi partene større klarhet og forutberegnelighet enn i dag når det gjelder yringsfrihetens grenser. Høringsrunden viser imidlertid at forlaget til en generell bestemmelse om ansattes yringsfrihet, slik det er formulert i høringsutkastet, vil kunne gi inntrykk av en for snever yringsfrihet. Dersom dette skulle bli tilfellet, vil bestemmelsen åpenbart virke mot sin hensikt og ikke gi den veiledning og forutberegnelighet som etterstrebes. Samtidig er det etter departementets oppfatning vanskelig å komme fram til en alternativ lovtekst som er dek-

kende, treffende og mer informativ enn høringsforslaget. Departementet mener dessuten at det er varsling som det er viktigst å regulere i loven, se pkt. 8.2.2.2. På denne bakgrunn er departementet kommet fram til at det ikke vil legge fram forslag om regulering av ansattes yringer *generelt*.

Departementet foreslår således at politiske og faglige yringer som ikke regnes som varsling fortsatt skal reguleres gjennom vernet i Grunnloven § 100 og de begrensninger i yringsfriheten som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten og lover og regler om taushetsplikt mv. Departementet viser til at arbeidsgruppens forslag var ment å videreføre innholdet i de ulovfestede reglene. At dette ikke blir regulert i loven, vil med andre ord ikke innebære materielle endringer i forhold til gjeldende rett eller høringsutkastet.

Grunnloven § 100 setter krav til private, kommunale og statlige arbeidsgivere om at de ansatte skal kunne ytre seg fritt på egne vegne om forhold som berører virksomheten. Det er ikke adgang til «å sette munnkurv» på de ansatte, dvs. at det ikke er adgang til forhåndssensur av de ansattes yringer (jf. Grunnloven § 100, se punkt 4.1.7).

Det skal dermed fortsatt være slik at arbeidstaker som utgangspunkt har en svært vid yringsfrihet. Arbeidsgiver må etter omstendighetene tåle yringer som står i strid med eller som kan skade virksomhetens interesser. Yringsfriheten kan ikke begrenses i forhold til enhver negativ opplysning eller mening som arbeidsgiver ikke ønsker skal komme ut. En kommune vil for eksempel måtte tåle at en kommuneansatt lærer uttaler seg kritisk om kommunens eldreomsorg eller at en rektor kritiserer et vedtak om nedleggelse av skolen hun arbeider ved.

Grensene for arbeidstakers yringsfrihet avhenger av en konkret avveining mellom hensynet til arbeidstakers yringsfrihet og arbeidsgivers interesser, herunder arbeidsgiverens behov for en viss lojalitet fra arbeidstakers side. Hensynet til yringsfriheten skal i utgangspunktet veie tyngst, og det skal svært mye til for at en yring ikke skal være tillatt. Det må være vesentlig interesseovervekt i favør av arbeidsgivers interesser for at det skal kunne gjøres inngrep i den ansattes yringsfrihet. De konkrete momentene i vurderingen vil være blant annet om arbeidstaker er etterrettelig med hensyn til riktigheten av faktaopplysninger, hva slags opplysninger det er tale om, arbeidstakers stilling, yringsens skadepotensiale og yringsens allmenninteresse.

Minstekravet for å begrense yringsfriheten er at yringen skader eller kan skade arbeidsgivers saklige og tungtveiende interesser. Den faktiske

skaden eller skadepotensialet må ha et visst omfang eller alvorlighetsgrad. Det må med andre ord være tale om mer enn en bagatell. Jo større allmenn interesse en ytring har, desto sterkere vern har ytringen. Det må veie tungt hvis arbeidstaker har faglig kompetanse som kan tilføre den offentlige debatt viktige innspill. Saklige interesser kan for eksempel være forretningsforhold av konkurransemessig betydning eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt. Andre saklige interesser kan være knyttet til rikets sikkerhet og forholdet til fremmede stater, personvern eller forsvarlig gjennomføring av forhandlinger, saksbehandling eller beslutningsprosesser. Offentlige arbeidsgivere kan etter omstendighetene påberope seg behovet for at folk skal ha tillit til at arbeidstakeren vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt. Dette kan for eksempel tenkes hvis en ansatt med tilstrekkelig «nærhet» til en sak offentlig gir uttrykk for en mening som går i favør av en av partene mens saken er til behandling.

Det må legges til grunn at det er innskrenkninger i yttringsfriheten som må begrunnes og ikke retten til å ytre seg (NOU 1999: 27 side 128).

Det vises for øvrig til punkt 4.2 der det gjøres nærmere rede for gjeldende regler om retten til politiske og faglige ytringer om forhold som berører virksomheten og den ulovfestede lojalitetsplikten.

8.2.2.2 Varsling

Departementet mener at det er varsling som det er viktigst å regulere i loven. Det er i forhold til varsling vi ser at det er størst behov for avklaring av retten og vern av arbeidstakerne. Departementet mener at forholdene må legges til rette for at arbeidstakere skal melde fra om kritikkverdige forhold i virksomheten, slik at disse opphører og eventuelt avdekkes for allmennheten. Dette gjelder ikke minst i forhold til korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet. Dette følger blant annet av FN-konvensjonen mot korrupsjon. Departementet legger til grunn at en del arbeidstakere ikke sier fra om kritikkverdige forhold på grunn av usikkerhet eller uvitenhet om når man kan si fra, hvem de kan si fra til eller hvordan de skal si fra.

Å begrense arbeidsmiljølovens regler til bare å gjelde varsling vil også gi en bedre sammenheng med lovens øvrige bestemmelser. Loven har allerede enkelte regler som relaterer seg til varslingsproblematikken, mens regler om faglige og politiske ytringer ville brakt inn et helt nytt tema i arbeidsmiljøloven.

8.2.3 Retten til å varsle

8.2.3.1 Hovedregelen: Rett til å varsle

Departementet foreslår en ny § 2-4 som slår fast at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Formålet med forslaget er å signalisere at varsling er både lovlig og ønsket. Departementet legger til grunn at arbeidstakere i utgangspunktet har – og bør ha – yttringsfrihet også dersom ytringene kan komme i konflikt med eller skade arbeidsgivers interesser. For samfunnet er det avgjørende at kritikkverdige forhold i virksomheter avdekkes og opphører. I et større perspektiv vil det også være i virksomhetenes interesse at kritikkverdige forhold avdekkes. En sunn og åpen kommunikasjonskultur kan bidra til et godt arbeidsmiljø og en effektivisering av forvaltning og økonomi.

Bestemmelsen vil omfatte så vel ekstern som intern varsling. Med ekstern varsling menes uttalelser, opplysninger, dokumenter osv. som gis til media, faglige forum, tilsynsmyndigheter osv. utenfor virksomheten. Med intern varsling menes tilfeller der arbeidstaker sier fra til kolleger, verneombud, tillitsvalgte, representant for ledelsen eller andre i virksomheten. Kritiske ytringer som er en del av den alminnelige interne kommunikasjonen i virksomheten skal også regnes som varsling i forhold til bestemmelsen.

Med kritikkverdige forhold menes ikke bare kriminelle (dvs. straffesanksjonerte) forhold, men også mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud. Det samme bør også gjelde brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. I tillegg bør det omfatte alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. Hva som er kritikkverdig bør fortolkes i lys av hvilken allmenn interesse opplysningene har. Forhold som en arbeidstaker mener er kritikkverdige kun ut fra sin personlige etiske overbevisning bør således falle utenfor. Kritikk av forhold som ikke er ulovlige eller uetiske er det ikke naturlig å regne som varsling, som for eksempel sykepleiere som går ut med kritikk av budsjett- eller bemanningssituasjonen på sykehuset der de arbeider. For at det skal være tale om varsling må det i tillegg dreie seg om opplysninger som ikke er allment tilgjengelige, men som arbeidstaker har kommet til i kraft av ansettelsesforholdet.

Ytringer som ikke regnes som varsling etter § 2-4 vil uansett være vernet av Grunnloven § 100, med de begrensninger som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten. Det vises til punkt 8.2.2.1.

8.2.3.2 Videreføre gjeldende rammer

Departementet legger til grunn at det er behov for at loven har noen kjøreregler som skal gjelde mellom arbeidsgiver og arbeidstaker når kritikkverdige forhold i virksomheten avdekkes. Arbeidsgiver kan ha et berettiget ønske om at arbeidstakerne skal vise skjønnsomhet med hensyn til måten de varsler på. Arbeidsgiver risikerer for eksempel økonomisk tap, tap av kunder, at forretningshemmeligheter røpes, at interne arbeidsmiljøforhold diskuteres offentlig, at det blir dårlig samarbeidsklima på arbeidsplassen, tap av goodwill eller svekket merkevarebygging. En virksomhet vil kunne lide unødige tap hvis en arbeidstaker går til media med opplysninger om kritikkverdige forhold som er grunnløse eller som ledelsen lett kunne ordnet opp i selv. Negativ omtale av virksomheten som først er kommet ut kan ramme hardt, også om det viser seg at det ikke var grunnlag for påstandene. Lojalitetsplikten gir arbeidsgiver et visst vern i slike tilfeller.

Departementet mener at kun en henvisning til annen lov, slik § 2-4 lyder i dag, ikke vil være tilstrekkelig til å verne arbeidsgiver mot slike urimelige følger. Regler om taushetsplikt mv. i andre lover verner ikke nødvendigvis arbeidsgiver, som arbeidsgiver, men derimot tredjeparts interesser som for eksempel personopplysninger om klienter eller pasienter, rikets sikkerhet, enkeltpersoners omdømme (uavhengig av deres rolle som leder eller arbeidsgiver) eller innsideopplysninger som skaper ulike konkurranseforhold på børsmarkedet.

I forhold til den vedtatte varslerbestemmelsen synes det gjerne å være underforstått eller forutsett at arbeidstakerne skal forholde seg til visse kjøreregler, selv om disse ikke fremgår av lovteksten. Etter departementets oppfatning bør imidlertid slike forutsetninger være synlige i en lovtekst som regulerer ansattes ytringsfrihet hvis de skal kunne legges til grunn i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. I motsatt fall blir lovteksten misvisende ved at den gir signaler om at ytringsfriheten er videre enn den faktisk er, med de konsekvenser det kan få for arbeidstakere som varsler på bakgrunn av lovbestemmelsen. Skal en slå fast retten til å ytre seg, er det nødvendig at en samtidig signaliserer at denne retten gjelder med visse begrensninger.

Grensene for ytringsfriheten som følger av Grunnloven § 100 og den ulovfestede lojalitetsplikten bygger etter departementets vurdering på en fornuftig avveining mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldende. Reglene gir meget vide ram-

mer for ytringsfriheten, samtidig som det tas høyde for at arbeidsgiver i særlige tilfeller kan ha et legitimt behov for vern i forhold til ytringer som kan skade virksomhetens interesser unødvendig.

Departementet legger stor vekt på at arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene, sammen med flertallet av øvrige høringsinstanser, var enige i at det bør gjelde visse begrensninger i friheten til å varsle og at gjeldende rammer for ytringsfriheten som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten bør videreføres.

Dersom det i dag varsles mindre enn det som fra et samfunnsmessig synspunkt er ønskelig, skyldes det etter departementets oppfatning ikke først og fremst at de juridiske rammene for når arbeidstaker har lov å varsle er for snevre, men snarere i uformelle begrensninger som følger av kommunikasjonskulturen, arbeidsmiljøet, forventninger på arbeidsplassen osv. Krav og forventninger til lojalitet legger ofte større bånd på arbeidstakers ytringer enn det som følger av den rettslige lojalitetsplikten.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at gjeldende materielle regler om retten til å varsle videreføres. Departementet foreslår at ytringsfriheten i tillegg utvides noe når det gjelder varsling til tilsynsmyndigheter, ved at det presiseres at slik varsling alltid skal være lovlig, se punkt 8.2.3.6. Utgangspunktet og hovedregelen må fortsatt være at arbeidstaker har fri rett til å ytre seg, og at eventuelle begrensninger må begrunnes særskilt og kun gjøres gjeldende i særlige tilfeller. Departementets lovforslag reflekterer disse utgangspunktene.

8.2.3.3 Forsvarlig fremgangsmåte

Departementet foreslår at det lovfestes et krav om at arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling skal være forsvarlig. Ved å legge vekt på fremgangsmåten gis det et signal om at arbeidstaker som utgangspunkt alltid har *rett* til å varsle, spørsmålet er i stedet *hvordan* det skal skje. Regelen skal ivareta arbeidsgivers/virksomhetenes saklige og tungtveiende interesser som i særlige tilfeller ikke bør vike for hensynene bak ytringsfriheten. Lovteksten skal gi bedre informasjon om retten til å varsle enn det som følger av dagens ulovfestede regler. Dette kan bidra til å avverge for strenge uformelle lojalitetskrav.

Departementet mener at en slik generell og skjønnsmessig regel er det mest hensiktsmessige. Vi er her på et felt der det ikke er mulig å gi enkle svar. Det er nødvendig med en generelt utformet lovtekst hvis det skal tas høyde for det velle av ulike

virksomheter, bransjer og situasjoner som regelen skal gjelde for. For å unngå at regelen misforstås, bør imidlertid uttrykket lojalitet ikke tas inn i lovteksten.

Noen høringsinstanser er kritiske til forsvarlighetskravet. De gir uttrykk for at dette fører til at fokus blir flyttet fra det forhold det varsles om, til varsleren og hvordan varsleren har opptrådt. Etter departementets vurdering er det imidlertid ikke til å unngå at regelen sier noe om hvordan arbeidstakeren skal forholde seg når kritikkverdige forhold avdekkes og det er behov for å varsle. Det er jo ikke det at arbeidstakeren sier i fra som kan være problematisk, men måten det skjer på.

Noen høringsinstanser savner at lovforslaget sier noe om hvordan de kritikkverdige forholdene skal håndteres *etter* at de blir kjent gjennom varsling, for eksempel etter at det er avdekket svakheter i helsevesenets behandling av pasienter. Departementet vil bemerke at spørsmålet om hvilke prosedyrer som skal følges i slike tilfeller, eventuelt må reguleres i særlovgivningen. I arbeidsmiljøloven vil det bare være hensiktsmessig å regulere denne siden av saken dersom det gjelder brudd på arbeidsmiljølovens egne regler, jf. for eksempel § 6-2 tredje ledd om arbeidsgivers plikt til å respondere når et verneombud varsler om forhold som kan medføre ulykkes- eller helsefare.

Flere av høringsinstansene mener at det bør fremgå av lovteksten at arbeidstakers yringer ikke skal være i strid med taushetsplikt og annen lov. Etter departementets vurdering vil en slik passus være overflødig. Det må være klart at en i arbeidsmiljøloven, som regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, ikke kan sette til side regler om taushetsplikt mv. i andre lover. Slike begrensninger vil gjelde uavhengig av om dette står uttrykkelig i arbeidsmiljøloven. En annen sak er at en slik henvisning vil ha begrenset informasjonsverdi. Det er tale om et stort antall regler spredt på mange lover. Disse reglene er til dels både kompliserte og skjønnsmessige.

Forsvarlighetskravet er en lovfesting av gjeldende grenser for ytringsfriheten i varslingssituasjoner. Det vises til punkt 4.2 om lojalitetsplikten etter gjeldende ulovfestede regler.

Grensene for arbeidstakers ytringsfrihet skal som nå avhenge av en konkret avveining mellom hensynet til arbeidstakers ytringsfrihet og arbeidsgivers interesser, herunder arbeidsgiverens krav på en viss lojalitet fra arbeidstakers side. Hensynet til ytringsfriheten skal i utgangspunktet veie tyngst, og det skal mye til for at ytringsfriheten må vike. Det skal være vesentlig interesseovervekt i favør av arbeidsgivers interesser for at en skal

kunne si at arbeidstaker ikke har varslet på en forsvarlig måte.

Vurderingstemaet vil i hovedsak være om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens legitime interesser med hensyn til måten det varsles på. De konkrete momentene i vurderingen vil være de samme som i dag, særlig om arbeidstaker var i aktsom god tro om at det faktisk forelå kritikkverdige forhold og om arbeidstaker, når det er hensiktsmessig, har tatt opp saken internt før den bringes videre til offentligheten. Ved valg av fremgangsmåte må det ses hen til opplysningenes skadepotensiale og i hvilken grad det er tale om forhold som har allmenn interesse, for eksempel faglig funderte innspill framfor subjektive personangrep.

Departementet presiserer at det uansett ikke skal stilles strenge krav til arbeidstaker. Arbeidstaker må ha en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av fremgangsmåte. Hvis arbeidstakeren varslet i aktsom god tro for å få rettet opp forhold han eller hun mente var kritikkverdige, må dette tillegges meget stor vekt. Det vises også til forslaget om å lovfeste prinsippet om at det er arbeidsgiver som må begrunne og føre bevis for eventuelle begrensninger i ytringsfriheten, jf. forslaget til § 2-4 fjerde ledd, se punkt 8.2.3.8.

Hvordan forsvarlighetskravet skal forstås nærmere vil avhenge av om arbeidstakeren varsler internt, til media eller til offentlige myndigheter. Departementet går nærmere inn på de ulike varslingssituasjonene i det følgende.

8.2.3.4 Intern varsling

Det ligger innenfor en arbeidstakers ytringsfrihet etter lovutkastet § 2-4 å ta opp kritikkverdige forhold med overordnede eller andre i virksomheten i henhold til virksomhetens rutiner for varsling eller på en annen måte som er ryddig i forhold til hvordan virksomheten er organisert. Det vil være forsvarlig å varsle til en ansvarlig person i virksomheten. Ansvarlig person vil være en representant for ledelsen som har påvirknings- eller beslutningsmyndighet i forhold til de spørsmålene som varslingen gjelder. Dette betyr at arbeidstaker etter omstendighetene må kunne velge å gå forbi nærmeste leder i linjen, noe som kan være hensiktsmessig for eksempel der de forhold det varsles om nettopp gjelder nærmeste leder. Det kan her vises til Europarådets sivilrettslige konvensjon artikkel 9 som forplikter staten til å gi hensiktsmessig vern til arbeidstakere som sier fra til ansvarlig person eller myndigheter.

Å si fra til verneombud eller tillitsvalgte vil alltid være en forsvarlig framgangsmåte.

Intern varsling vil bare helt unntaksvis kunne falle utenfor varslingsretten etter § 2-4. Dette gjelder hvis de kritikkverdige forholdene tas opp på en helt utilbørlig måte som unødvendig skader samarbeidsklima, arbeidsmiljøet eller enkeltpersoner i virksomheten, for eksempel ved gjentatte grunnløse påstander rettet mot kolleger.

8.2.3.5 Varslingsplikt og rutiner om varsling

Departementet har vurdert om det bør presiseres i lovteksten at arbeidstaker alltid vil ha rett til å varsle hvis arbeidstaker varsler i samsvar med en plikt til å si fra eller i samsvar med virksomhetens egne rutiner om varsling, jf. punkt 8.4.3. En slik presisering vil rettslig sett være unødvendig, da en slik rett vil måtte innfortolkes uansett. Det vil ikke under noen omstendighet være rimelig at arbeidsgiver skal kunne reagere mot en som «følger boka» og gjør sin plikt. For å unngå misforståelser finner departementet det hensiktsmessig å presisere dette uttrykkelig i loven.

8.2.3.6 Varsling til tilsynsmyndigheter mv.

Det følger av ulovfestede regler at adgangen til å si fra til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter er betydelig videre enn annen ekstern varsling. Flere høringsinstanser mener at retten til å varsle til tilsynsmyndigheter bør reguleres spesifikt i loven.

Departementet er enig i dette og foreslår at det presiseres i lovteksten at arbeidstaker alltid skal ha rett til å varsle tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter. Det er viktig at terskelen for å si fra til offentlige myndigheter er lav. Også ved varsling til tilsynsmyndigheter mv. kan det være rimelig å kreve at arbeidstaker skal ha et visst grunnlag for en påstand om kritikkverdige forhold. Departementet legger imidlertid til grunn at tilsynsorganene uansett klarer å «sile ut» useriøse henvendelser, eller uansett behandle disse på en forsvarlig måte. Etter departementets oppfatning er det ikke behov for å ta inn noe forbehold i bestemmelsen. Departementet foreslår derfor en klar og entydig regel om varslingsrett. Det kan her vises til Europarådets sivilrettslige konvensjon artikkel 9 som forplikter staten til å gi hensiktsmessig vern til arbeidstakere som sier fra til ansvarlig person eller myndigheter.

Det må antas at forslaget innebærer en viss utvidelse av retten til å varsle i forhold til det som følger av gjeldende ulovfestede regler og Grunnloven § 100.

8.2.3.7 Varsling til media mv.

Ved offentlig varsling er skadepotensialet større og adgangen til å varsle snevrere enn den er ved intern varsling eller varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter. Med offentlig varsling menes varsling til media, blogging, hjemmesider og andre kommunikasjonskanaler med en meget stor mottakerkrets. Det samme må gjelde ytringer som lett kan spres til mange uten at arbeidstakeren har oversikt eller kontroll over dette, for eksempel hvis det sendes ut en e-post til mottakere utenfor virksomheten.

Arbeidsgruppen foreslo at det skulle presiseres nærmere i lovteksten hva arbeidstaker særlig skal se hen til ved offentlig varsling. Det ble således foreslått presisert i lovteksten at det i kravet om forsvarlig framgangsmåte særlig skal tas hensyn til om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for varslingen, om det varsles om forhold som har allmenn interesse og om arbeidstaker først har varslet internt såfremt dette fremstår som hensiktsmessig.

Etter nærmere overveielser er departementet kommet til at det ikke vil foreslå å ta disse presiseringene inn i lovteksten. Etter departementets oppfatning er det fare for at hovedregelen om varslingsrett underkommuniseres ved at kravene feilaktig oppfattes som strenge og absolutte regler som setter for store begrensninger for retten til å varsle. Videre fremkommer det av høringsrunden at mange oppfatter kriteriene som såpass skjønnsmessige at informasjonsverdien uansett vil være begrenset.

Departementet vil imidlertid understreke at forsvarlig grunnlag, intern varsling og allmenn interesse fortsatt skal være de mest sentrale momentene i forhold til forsvarlighetskravet. Kun i unntakstilfeller vil det kunne tenkes andre momenter som skal tillegges avgjørende vekt. En arbeidstaker som varsler offentlig vil for de fleste praktiske tilfeller kunne regne med å være på den trygge siden hvis disse vilkårene er oppfylt.

Kravet om at ytringen skal bygge på et *forsvarlig grunnlag* vil si at arbeidstakeren skal være i akt-som god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold. På denne måten vil arbeidsgiver ha et vern mot grunnløse eller svakt funderede påstander. Det avgjørende bør være hva denne arbeidstakeren hadde grunn til å tro ut fra posisjon og kompetanse, og med de opplysninger som var tilgjengelige på det tidspunktet da varslingen skjedde. Det kan ikke være avgjørende om arbeidstaker i etterkant viser seg å ta feil.

Departementet legger til grunn at *intern varsling* normalt vil være den riktige måten å ta opp et kritikkverdig forhold på. Flere høringsinstanser fremhever kravet om intern varsling som det viktigste. I praksis tar de fleste arbeidstakere opp kritikkverdige forhold internt før de eventuelt går ut med disse. Spørsmålet om offentlig varsling kommer gjerne ikke på spissen før det er tale om alvorlige forhold eller der situasjonen er (eller har blitt) slik at den interne veien kan virke mot sin hensikt. Tanken er at arbeidsgiver som hovedregel bør ha mulighet til å håndtere kritikkverdige forhold internt først. Intern håndtering vil normalt være til det beste både for arbeidsgiver og for arbeidsmiljøet. Dette skal imidlertid ikke føre til at korrupsjon eller andre alvorlige kritikkverdige forhold som allmennheten har en berettiget interesse i å få vite om, holdes innenfor virksomheten.

Et krav om intern varsling må forstås slik at arbeidstaker som hovedregel bør varsle i samsvar med virksomhetens egne rutiner der slike finnes. Med rutiner menes prosedyrer for varsling og håndtering av kritiske ytringer i virksomheten som er nedfelt i retningslinjer, reglementer, instruksjoner, avtaler, mv. Dersom virksomheten ikke har utarbeidet slike rutiner må arbeidstaker ha et større spillerom med hensyn til å vurdere hvordan varslingen skal skje. Dette bør fungere som et insentiv for virksomhetene til å lage rutiner for varsling, noe som vil være i samsvar med prinsippet om at virksomhetene skal ha et åpent og bevisst forhold til, og akseptere, intern kritikk. Dette må ses i sammenheng med lovutkastet § 3-6 om plikt for arbeidsgiver til å utarbeide rutiner eller legge forholdene til rette for varsling på andre måter. Slike rutiner skal imidlertid ikke kunne utformes slik at de virker begrensende på ytringsfriheten, se punkt 8.4.3.

Hvis det ikke er utarbeidet rutiner for varsling i virksomheten, bør arbeidstaker normalt ta opp de kritikkverdige forholdene med virksomhetens *ledelse*. Hvem som bør varsles vil avhenge av hvordan virksomheten er organisert, hva det varsles om, arbeidstakerens posisjon mv. Som regel vil det være naturlig å varsle først i linjen, dvs. til nærmeste leder. I en del tilfeller vil imidlertid dette være vanskelig for arbeidstaker, for eksempel hvis det er tale om interne konflikter eller hvis de kritikkverdige forholdene gjelder nærmeste leder. Det avgjørende bør derfor være om arbeidstaker har sørget for at en som har formell påvirkningsmulighet, beslutningsmyndighet eller ansvar i forhold til de spørsmål eller personer det gjelder, får vite om forholdene.

Det kan ikke kreves at det varsles internt hvis arbeidstaker har grunn til å tro at slik varsling vil være *uhensiktsmessig*. Intern varsling kan være uhensiktsmessig dersom opplysningene gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold. Intern varsling må også betraktes som uhensiktsmessig hvis arbeidstaker har grunn til å tro at dette kan medføre gjengjeldelser. Arbeidstaker kan ha grunn til å tro dette for eksempel ut fra trusler eller andre uttalelser fra kolleger eller ledelse, hvis andre ansatte har blitt utsatt for gjengjeldelse eller ut fra det generelle ytringsklimaet i virksomheten. Videre kan det være uhensiktsmessig å varsle internt hvis det er behov for å handle raskt, for eksempel på grunn av fare for bevisforspillelse eller fare for liv eller helse. Intern varsling kan også være uhensiktsmessig hvis arbeidstaker eller kolleger tidligere har tatt opp samme, tilsvarende eller andre kritikkverdige forhold uten at noe er skjedd.

Normalt bør det også legges vekt på om forholdene det varsles om har *allmenn interesse*. Her må en særlig se hen til at hensynet til sannhetsøking og demokratiet er hovedbegrunnelser bak ytringsfriheten. Allmennheten kan således ha en legitim interesse i et visst innsyn på den enkelte arbeidsplass, for å føre kontroll med bruk av ressurser, lovbrudd, kvaliteten på ytelse mv. Ytringer som kan forsvares i et slikt perspektiv, bør ha et sterkere vern enn andre ytringer. Momentet allmenn interesse vil etter omstendighetene beskytte arbeidsgiver mot at opplysninger som kun er av intern eller personlig interesse, slik tilfellet ofte er i forhold til for eksempel interne personkonflikter, blir et tema som kommer ut og drøftes på den offentlige arena. Dette kan skade arbeidsmiljøet unødig. Det kan likevel ikke utelukkes at også interne eller personlige konflikter kan ha allmenn interesse, avhengig av hvilke personer og hva slags virksomhet det er tale om.

8.2.3.8 Begrensninger i varslingsretten må begrunnes av arbeidsgiver

Arbeidsgruppen foreslo at arbeidsgiver ved en påstått ulovlig gjengjeldelse skal sannsynliggjøre at ytringen var utenfor lovens rammer. Dette var en del av regelen om delt bevisbyrde i forslaget til ny gjengjeldelsesbestemmelse.

Departementet er enig i at det er begrensninger i varslingsretten som må begrunnes og ikke retten til å varsle. Departementet er også enig i at det er behov for å lovfeste dette prinsippet. Departementet foreslår at det lovfestes i § 2-4 at arbeidsgiver skal ha bevisbyrden dersom det påstås at det

er varslet i strid med bestemmelsen. Dette er et viktig prinsipp som bør stå i umiddelbar sammenheng med reglene om selve retten til å varsle. Det vises også til punkt 8.3.3 om delt bevisbyrde i bestemmelsen om vern mot gjengjeldelse ved varsling.

Departementet legger særlig vekt på at Grunnloven § 100 krever at arbeidstakere sikres et sterkt yringsfrihetsvern. I St. meld nr. 26 (2003-2004) side 110-111 uttales det at utgangspunktet bør være at det er arbeidsgiver som må bevise at virksomheten er påført eller kan påføres skade. Et lignende kriterium er formulert i NOU 1999: 27 side 128. Dette betyr ifølge Ytringsfrihetskommisjonen at det bør legges til grunn at det er innskrenkninger i yringsfriheten som må begrunnes, og ikke det at en skal ha rett til å ytre seg. Det vises her til at oppfatningene ofte (og feilaktig) synes å være det motsatte, nemlig at lojalitetsplikten er utgangspunktet og at det må særlige grunner til for å uttale seg.

Regelen innebærer at arbeidsgiver må bevise at varslingen var utenfor rammene for yringsfriheten etter § 2-4. Hvis arbeidsgiver påstår at arbeidstaker har varslet urettmessig, må arbeidsgiver vise at fremgangsmåten ikke var forsvarlig. Hvis arbeidstaker hevder å ha varslet i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner tilligger det således arbeidsgiver å bevise at varslingen ikke var i samsvar med disse reglene.

8.2.3.9 Ikke adgang til å innskrenke varslingsretten ved avtale eller instruks

Det vil ikke kunne inngås avtaler eller pålegges taushetsplikt i instruks, reglement e.l. som begrenser varslingsretten utover det som følger av § 2-4. Reglene i § 2-4 om retten til å varsle vil være ufravikelige, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9 som fastsetter at loven ikke kan «fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre dette er særskilt fastsatt». Departementet mener at det ikke er behov for å presisere dette særskilt i tilknytning til varslingsreglene.

8.3 Vern mot gjengjeldelse

8.3.1 Høringsuttalelsene

LO støtter fullt ut forslaget til en ny bestemmelse om vern mot gjengjeldelse. *Akademikerne* støtter forslaget, men mener at det bør vurderes å eksemplifisere hva gjengjeldelse kan innebære. *YS* støtter forslaget. *Unio* mener at delt bevisbyrde og rett

til erstatning uavhengig av arbeidsgivers skyld vil bidra til å effektivisere regelverket. Det er også en fordel at det valgte sanksjonssystemet er ensartet med diskrimineringsreglene. Det er en styrke hvis vernet utvides til å gjelde ytringer generelt, ikke bare ytringer om kritikkverdige forhold. *NITO* støtter forslaget, og uttaler at det er positivt at forslaget omfatter både ytringer og varsling.

NHO er positiv til en bestemmelse som setter forbud mot reaksjoner mot ansatte som benytter seg av sin yringsfrihet. *NHO* mener at en i stedet for uttrykket «gjengjeldelse» bør benytte uttrykket «usaklig reaksjon» for å unngå at bestemmelsen rekker videre enn det som er tenkt. *NHO* er i mot delt bevisbyrde og objektivt ansvar. *NHO* er ikke enig i at de samme argumenter som ble anført for innføre delt bevisbyrde i diskrimineringsstviser, også gjør seg gjeldende i forhold til en målsetting om å styrke yringsfriheten. Etter *NHOs* oppfatning kan oppreisningserstatning uavhengig av skyld føre til at arbeidsgivers representanter blir tilbakeholdne med å møte ytringer med motytringer. Det er en fare for at slike bestemmelser kan virke unødig prosesskapende. Når bevisbyrden blir snudd, åpner dette dessuten for at uskyldige arbeidsgivere kan bli dømt. Den vanskelige bevis-situasjonen kompliseres ytterligere av at det ikke er foreslått noen form for søksmålsfrister.

KS foreslår at det gjøres en grundigere vurdering av om det er behov for at bestemmelsen skal gjelde yringsfrihet generelt. *KS* mener at det sentrale må være å oppstille et vern for varslere. *KS* foreslår at begrepet «gjengjeldelse» erstattes med «usaklig reaksjon».

Også *HSH* stiller spørsmål ved behovet for at bestemmelsen skal gjelde ytringer generelt, og ikke bare varsling. Det sentrale må ifølge *HSH* være å beskytte de som har varslet på en forsvarlig måte om korrupsjon og andre ulovligheter. Andre ytringer er tilstrekkelig beskyttet blant annet gjennom forbudet mot usaklige oppsigelser og Grunnloven. *HSH* er enig i at politiske/faglige ytringer etter omstendighetene bør kunne tillegges vekt i egnethetsvurderinger i arbeidsforhold. Uttrykket «gjengjeldelse» bør derfor erstattes med «usaklig reaksjon». *HSH* går imot delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar. Kombinasjonen av delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar vil kunne få urimelige konsekvenser for arbeidsgivere, bryte med alminnelig rettsfølelse, medføre økt konfliktpotensial på arbeidsplassen og i enkelte tilfeller at arbeidsgiveres rettssikkerhet blir illusorisk. Med slike regler legges det til rette for at oppsigelses- og avskjedssaker øker i antall, størrelse og kompleksitet. Hvis slike regler likevel blir ved-

tatt, er det behov for at det lovfestes frister for å kunne påberope seg reglene i søksmål.

Arbeidstilsynet er positiv til forslaget.

Sivilombudsmannen og *professor Henning Jakhell* kommenterer ikke forslaget til § 2-6, men gir klart uttrykk for at bevisbyrden for at arbeidstaker har opptrådt utilbørlig må ligge på arbeidsgiver.

Advokatforeningen mener at et lovfestet vern mot gjengjeldelse kan ha en viktig opplysnings- og signaleffekt, men er i tvil om reglene om delt bevisbyrde og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld er tilstrekkelig godt begrunnet.

8.3.2 Forbud mot gjengjeldelser

Arbeidsgruppen foreslo at forbudet mot gjengjeldelse på grunn av varsling i arbeidsmiljøloven § 2-4 andre ledd, skulle utvides til å gjelde ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet og ikke bare varsling. Departementet er enig i at det er viktig at arbeidstakere er vernet mot gjengjeldelser også i forhold til politiske og faglige ytringer. Det er imidlertid hensiktsmessig at også gjengjeldelsesregelen blir avgrenset til varsling slik at den har samme rekkevidde som reguleringen for øvrig, se departementets vurderinger i punkt 8.2.2 om dette. Departementet vil imidlertid understreke at lovens generelle regler om stillingsvern mv. samt ulovfestede prinsipper gir et sterkt gjengjeldelsesvern i forhold til alle lovlige ytringer, se punkt 4.4.1.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en ny § 2-5 som forbyr gjengjeldelser mot arbeidstakere som har varslet i samsvar med § 2-4. Regelen tilsvarende vedtatte § 2-4 andre ledd.

Vernet mot gjengjeldelser vil først og fremst gjelde de tilfeller der arbeidstaker har varslet allerede. Departementet mener at forbudet mot gjengjeldelser også bør omfatte tilfeller der varslingen enda ikke har skjedd. Departementet foreslår derfor at forbudet også skal gjelde gjengjeldelser mot arbeidstakere som fremskaffer opplysninger eller på andre måter gir til kjenne at han eller hun vil kunne komme til å varsle. Et eksempel på en slik situasjon er at arbeidstaker har gjort undersøkelser, kopiert dokumenter eller truet med å varsle hvis forholdene ikke endres. Her kan det vises til at diskrimineringsloven § 9 om forbud mot gjengjeldelse, uttrykkelig omfatter de tilfeller der arbeidstaker har gitt uttrykk for at klage om diskriminering vil bli fremmet. Det presiseres at forbudet bare vil verne lovlige handlinger. Bestemmelsen vil for eksempel ikke gi arbeidstaker rett til å gå inn i e-post i strid med personopplysningslovens regler.

Departementet foreslår at forbudet skal verne mot gjengjeldelser i vid forstand, på samme måte som etter de tilsvarende reglene i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven. Enhver ugunstig behandling som er en reaksjon på ytringen bør dermed i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet vil først og fremst gjelde formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. Forbudet vil også omfatte mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte.

Forbudet skal derimot ikke utelukke at arbeidsgiver kommer med motytringer. En arbeidstaker som tar opp kritikkverdige forhold må tåle å møte motargumenter hvis kolleger og ledelse er uenig i kritikken. Arbeidsgivers reaksjoner må imidlertid ikke ha karakter av trakassering.

Flere arbeidsgiverorganisasjoner har i høringsrunden gitt uttrykk for at gjengjeldelsesforbudet ikke bør utelukke at det i en generell kompetansevurdering av arbeidstakeren skal kunne legges vekt på hvordan arbeidstaker stiller seg i forhold til spørsmål som er helt sentrale for virksomheten. Departementet er enig i dette så lenge det er tale om meningsytringer om faglige og politiske spørsmål. Det samme kan imidlertid ikke legges til grunn i forhold til lovlig varsling om kritikkverdige forhold som regelen skal avgrenses til ifølge departementets forslag.

Departementet mener at det ikke er hensiktsmessig å benytte begrepet «usaklige reaksjoner» fremfor «gjengjeldelse» slik det foreslås av arbeidsgiverorganisasjonene. Dette forslaget synes å være motivert av behovet for i noen tilfeller å kunne legge vekt på meningsytringer, se ovenfor. Forslaget kan etter departementets oppfatning gi et feilaktig inntrykk av at gjengjeldelser mot lovlige ytringer generelt kan være lovlige. Departementet vil også vise til at gjengjeldelse benyttes som begrep ellers i lovverket, se arbeidsmiljøloven § 13-8, likestillingsloven § 3 og diskrimineringsloven § 9.

8.3.3 Delt bevisbyrde

Departementet foreslår en regel i arbeidsmiljøloven § 2-5 første ledd andre punktum om delt bevisbyrde i tvister om gjengjeldelse mot arbeidstakere som har varslet. En regel om delt bevisbyrde innebærer at hvis arbeidstaker legger frem opplysninger som gir grunn til å tro at handlingen er en lovstridig gjengjeldelse, så må arbeidsgiver sannsyn-

liggjøre at lovstridig gjengjeldelse ikke har funnet sted.

Departementet har merket seg at arbeidsgiverorganisasjonene er imot forslaget om delt bevisbyrde. Det hevdes at kombinasjonen av delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar vil kunne få urimelige konsekvenser for arbeidsgivere og virksomhetene.

Departementet mener imidlertid at spørsmålet om bevisbyrde må ses i lys av at det er arbeidsgiveren som i de fleste tilfeller vil ha best tilgang til virksomhetsrelaterte opplysninger og som dermed vil ha de beste forutsetningene for å føre bevis om slike spørsmål. Delt bevisbyrde vil gjøre det enklere for arbeidstakere å nå fram med en påstand om ulovlig gjengjeldelse. Det må legges særlig vekt på at Grunnloven § 100 krever at arbeidstakere sikres et sterkt ytringsfrihetsvern.

Arbeidsmiljøloven § 13-8, diskrimineringsloven § 10 og likestillingsloven § 16 andre ledd har regler om delt bevisbyrde i forhold til påstått gjengjeldelse som følge av at arbeidstaker har tatt opp en sak om diskriminering. Departementet mener at det ut fra sammenhengen i loven bør gjelde et tilsvarende prinsipp i øvrige gjengjeldelsestvister.

Bevisbyrderregelen i forslaget til § 2-5 har to ledd: Først må arbeidstaker fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse. Her bør det ikke stilles for strenge krav. For eksempel bør det normalt være nok at arbeidstaker kan vise at ytringen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid. Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke var tale om gjengjeldelse i strid med loven. Arbeidsgiver må således sannsynliggjøre at handlingen var begrunnet i andre forhold enn ytringen, dvs. manglende årsakssammenheng. Her kan det for øvrig vises til forslaget om at det også tilligger arbeidsgiver å føre eventuelle bevis for at arbeidstaker ikke har opptrådt forsvarlig, se omtalen av forslaget til § 2-4 tredje ledd i punkt 8.2.3.8).

8.3.4 Objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap (oppreisning)

Departementet foreslår en regel om objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap ved ulovlig gjengjeldelse (oppreisning), jf. lovforslaget § 2-5 tredje ledd. Det foreslås med andre ord at arbeidstakers rett til oppreisning, i motsetning til det som gjelder etter alminnelige erstatnings-

regler, ikke skal være betinget av økonomisk tap og arbeidsgivers skyld.

Departementet har merket seg at arbeidsgiverorganisasjonene er imot forslaget om objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap, særlig i kombinasjon med en regel om delt bevisbyrde.

Departementet vil bemerke at erfaringen fra saker om ulovlig diskriminering er at det er vanskelig for arbeidstakere å vinne fram med et krav om erstatning når det må påvises skyld, økonomisk tap og årsakssammenheng mellom tapet og gjengjeldelsen. Det samme vil gjøre seg gjeldende i forhold til et krav om erstatning ved gjengjeldelse.

Departementet viser til at det allerede gjelder slike erstatningsregler ved ulovlig diskriminering og ved gjengjeldelse for den som tar opp en sak om diskriminering, jf. § 13-9. Disse reglene er også koblet til delt bevisbyrde. Det vil gi best sammenheng med loven for øvrig om det legges til grunn like regler for alle former for gjengjeldelser.

Departementet foreslår at bestemmelsen får samme utforming som diskrimineringsregelen i arbeidsmiljøloven § 13-9. Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med gjengjeldelsesforbudet, vil etter denne bestemmelsen kunne kreve oppreisning som fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan uansett kreves etter de alminnelige regler. Av pedagogiske hensyn bør dette presiseres i lovteksten, slik det er gjort i arbeidsmiljøloven § 13-9.

I høringsrunden har arbeidsgiverorganisasjonene tatt til orde for at det, hvis det skal innføres delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar, må fastsettes søksmålsfrister for tvister etter de nye reglene. Etter departementets syn foreligger det ikke tungtveiende grunner for å innføre særlige søksmålsfrister i andre tvister etter loven enn i stillingsvernssakene. Etter departementets vurdering bør hensynet til at det skal være mulig for arbeidstaker å reise søksmål veie tungt. I varslingssaker kan det dessuten tenkes at en gjengjeldelse har form av en rekke enkeltstående handlinger over et lengre tidsrom slik at det kan være vanskelig å fastslå når fristen skal begynne å løpe. Departementet viser til at det på bakgrunn av slike hensyn heller ikke er fastsatt søksmålsfrister i diskrimineringstvister. Departementet presiserer at selv om det ikke skal gjelde særskilte frister i disse sakene, så vil de alminnelige foreldelsesfrister gjelde. Arbeidstaker kan dermed ikke vente med å reise søksmål i ubegrenset tid etter at en påstått gjengjeldelse har skjedd.

8.4 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

8.4.1 Høringsuttalelsene

LO støtter fullt ut forslaget om en plikt til å legge forholdene til rette for varsling.

YS er positiv til forslaget. *YS* mener at det må være hovedregelen at tiltak skal iverksettes i den enkelte virksomhet, og at det bare unntaksvis kan være aktuelt å fravike dette. Regelen må ikke tolkes slik at det bare blir et fåtall av virksomhetene som iverksetter tiltak.

Akademikerne mener at en plikt til å legge forholdene til rette for varsling er en meget viktig regel som utgjør et nødvendig supplement til bestemmelsen om retten til å varsle. Det foreslås at plikten til å sette i verk tiltak skal gjelde alle virksomheter, men at arbeidsgiver bare skal ha plikt til å utarbeide retningslinjer dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

Unio er positiv til forslaget og mener at bestemmelsen bør utvides til å omfatte tilretteleggingsplikt for yringer generelt. En tilretteleggingsplikt i forhold til faglige yringer kan bidra til å avverge senere arbeidsmiljøkonflikter. Videre kan en tilrettelegging av yringsklimaet generelt bidra til å minske de mer «subtile» former for gjengjeldelser ved at toleransen og bevisstheten omkring problemstillingene blir større. *Unio* mener videre at tilrettelegging bør være et krav til alle virksomheter.

NITO uttaler at det er positivt og viktig at det foreslås en plikt for arbeidsgiver til å legge forholdene til rette for varsling. Det vil i enhver virksomhet være en forutsetning for å få til reell varslingsrett at arbeidsgiver legger forholdene til rette for dette. *NITO* foreslår derfor at «dersom forholdene i virksomheten tilsier det» tas ut.

NHO mener at bestemmelsen vil gi et viktig signal om at problemstillingene knyttet til varsling er sentrale faktorer i forhold til helse, miljø og sikkerhet, samtidig som det tas høyde for at det i mange virksomheter vil fremstå som lite hensiktsmessig med absolutte pålegg. Flere av NHOs medlemsbedrifter uttrykker imidlertid bekymring for eventuelle tvister omkring spørsmålet om tilretteleggingsplikt og hvor omfattende denne plikten i tilfelle er.

KS mener bestemmelsen er viktig i arbeidet med å få virksomheter til å arbeide for å legge forholdene til rette for lojale varslinger og yringer. Samtidig er bestemmelsen balansert ved at virkemidlene avhenger av forholdene i virksomheten. Det foreslås at ordlyden justeres slik at det understrekes at dette arbeidet skal gjøres som «en del

av» (i stedet for «i tilknytning til») helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet.

HSH er positiv til forslaget. Det at arbeidsgivers plikt ikke er absolutt gjør bestemmelsen anvendbar for ulike typer av virksomheter.

NAVO uttaler at bestemmelsen er viktig med tanke på å legge til rette for et klima hvor lojale varslinger og yringer kan fremsettes. Samtidig er det avgjørende at arbeidsgivers plikt skal vurderes ut i fra blant annet virksomhetens karakter, størrelse og organisering.

Lederne er imot forslaget fordi de er i tvil om forslaget til § 3-6 vil ha en positiv effekt i det praktiske arbeidsliv. Bestemmelsen er ikke klar nok til at den er egnet til å løse konfliktfylte situasjoner. Den kan i seg selv skape konflikt om hvorvidt «forholdene i virksomheten tilsier» at retningslinjer skal utarbeides eller tiltak skal iverksettes.

Arbeidstilsynet mener at plikten til å sette i verk tiltak bør gjelde alle virksomheter uten behovsvurdering. Enhver virksomhet kan uventet oppleve en varselsituasjon slik at alle virksomheter trenger beredskap til enhver tid. For å unngå uklarheter bør dette inngå som en obligatorisk del av en virksomhets helse-, miljø- og sikkerhetssystem i § 3-1 annet ledd. *Arbeidstilsynet* ser at ulike virksomheter kan ha ulike behov hva gjelder kompleksiteten/omfanget av rutiner for varsling, men mener at dette kan avbøtes ved at den enkelte virksomhet kan vurdere hvor detaljerte rutinene skal være. Videre kan det utarbeides minstekrav for hva interne rutiner skal omhandle. Arbeidstakernes rett til medvirkning og medbestemmelse hva gjelder behovet for tiltak og eventuelt hvilke tiltak som skal settes i verk, bør fremgå eksplisitt av lovteksten. *Petroleumstilsynet* har tilsvarende synspunkter.

Datatilsynet mener at formuleringen «dersom forholdene i virksomheten tilsier det» legger opp til et svært vidt skjønnsom gjør bestemmelsen uklar og vanskelig å håndtere i praksis. *Datatilsynet* fremhever hensynet til personvern og rettssikkerhet for den det varsles om.

8.4.2 Behov for å styrke yringsklimaet i den enkelte virksomhet

Departementet foreslår at arbeidsgiver får en lovfestet plikt til å legge forholdene til rette for varsling i virksomheten. Departementet foreslår en ny § 3-6 i arbeidsmiljøloven som sier at arbeidsgiver i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, skal utarbeide rutiner for varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for varsling.

Departementet legger til grunn at et åpent yringsklima og gode reelle muligheter til å si fra om kritikkverdige forhold er et vesentlig trekk ved et godt arbeidsmiljø og en sunn bedriftskultur. Ytringsfrihet er i stor grad et spørsmål om kultur og holdninger. Den viktigste innsatsen for å styrke den reelle ytringsfriheten vil måtte gjøres lokalt.

En plikt til å vurdere og eventuelt sette i verk tiltak vil bidra til en økt bevissthet hos arbeidsgiver om disse spørsmålene og større innsikt og forståelse for at et godt yringsklima er et gode for virksomheten. En bestemmelse av denne typen vil gi et signal om at problemstillingene knyttet til varsling er sentrale faktorer i forhold til helse-, miljø- og sikkerhet. En lovfestet plikt til å vurdere og eventuelt sette i verk tiltak vil fungere som et insitament for arbeidsgivere, arbeidstakere og tillitsvalgte til å sette spørsmålet om ansattes ytringsfrihet på dagsordenen.

Tiltak som legger forholdene til rette for varsling vil gi de ansatte et signal om at virksomheten tar ytringsfrihetsspørsmål på alvor. Dette vil kunne bidra til et bedre yringsklima der det er åpent for frie og kritiske ytringer. Dette vil igjen være et virkemiddel for arbeidsgiver til å avdekke og ordne opp i misligheter. Varsling vil også generelt styrkes som et virkemiddel for å avdekke og motvirke straffbare og andre kritikkverdige forhold.

Departementet mener at tiltak for å styrke yringsklimaet bør inngå som en integrert del av virksomhetens arbeid for å fremme et godt arbeidsmiljø. Håndtering av kritikk bør innarbeides i virksomhetens alminnelige samarbeids- og kommunikasjonskultur. Det å ytre kritikk bør ikke betraktes som noe ekstraordinært i virksomheten, men tvert imot som en ordinær del av avviksrapportering, intern debatt, kommunikasjon mellom ledelse og medarbeidere, osv. Yringsklimaet bør være slik at konfliktytete varslingssituasjoner ikke oppstår.

Et bedre yringsklima vil kunne føre til en lavere terskel for å varsle om forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige. Det kan hevdes at om en ikke bare legger forholdene til rette for varsling, men endog oppmuntrer til det, kan dette stimulere til angiveri og en usunn tystekultur som er skadelig for samarbeidsklima og arbeidsmiljø. Som Datatilsynet påpeker må det også tas hensyn til rettssikkerhet og personvern for den det varsles om. I denne sammenheng må en imidlertid ta i betraktning at det generelt synes å være et større problem at arbeidstakere tier enn at arbeidstakere sier fra i utide. Gode kjøreregler vil uansett kunne avverge at grunnløse mistanker og påstander får grobunn i virksomheten.

Det er det interne yringsklimaet som skal styrkes. Det er derfor naturlig at regelen avgrenses til intern varsling. Arbeidsgiver kan ikke ha en plikt til å legge forholdene til rette for at arbeidstakerne skal gå ut med opplysninger.

8.4.3 Rutiner for intern varsling eller andre tiltak

Departementet mener at det ikke er hensiktsmessig å konkretisere nærmere i lovteksten hvordan plikten skal oppfylles. En sak er at vi mangler gode empiriske kunnskaper om hvilke faktorer som påvirker ytringsfriheten. Eventuelle konkrete anbefalinger eller krav om tiltak bør utarbeides på bakgrunn av sikrere empirisk kunnskap enn vi har i dag. En annen sak er at konkrete tiltak må kunne tilpasses behovet og situasjonen i den enkelte bransje og virksomhet.

Arbeidstakere som blir klar over forhold der de arbeider som de mener eller tror er kritikkverdige, vil gjerne ha behov for å vite hvordan de skal håndtere situasjonen. Arbeidstaker kan være i tvil om for eksempel (grensene for) selve retten til å varsle, hvem han eller hun skal eller kan snakke med, hvilke etiske normer som er vektlagt i virksomheten, hva arbeidstaker bør gjøre hvis den som mottar opplysningene ikke gjør noe osv. Hvis svar på slike spørsmål er gjennomtenkt og nedfelt i tilgjengelige og kjente kjøreregler i form av rutiner om varsling e.l., vil arbeidstakeren kunne føle seg tryggere på å varsle om kritikkverdige forhold som oppdages. Dette vil gi arbeidstakeren større forutsigbarhet med hensyn til når og hvordan det kan varsles, noe som blant annet vil kunne bidra til å legge forholdene til rette for arbeidstakers utøvelse av en plikt til avviksrapportering eller varsling.

I de fleste tilfeller der det er behov for tiltak vil det derfor være naturlig at det utarbeides rutiner for varsling. Med rutiner menes her virksomhetens etiske normer og prosedyrer for når det skal varsles, hvem det kan varsles til osv. og som er nedfelt i retningslinjer, instruksjer, reglementer e.l. I høringsutkastet ble dette betegnet som retningslinjer. Departementet er enig med tilsynsmyndighetene som påpeker at uttrykket «rutiner» gir en mer konsistent begrepsbruk innen helse-, miljø- og sikkerhetsområdet.

Det vil normalt være hensiktsmessig at slike rutiner angir hvem det skal varsles til, for eksempel en navngitt person innen virksomheten, tillitsvalgt, en posisjon (for eksempel at man i utgangspunktet skal gå i linjen) eller en utnevnt ekstern advokat. Det kan i denne sammenheng eventuelt

vurderes om det skal etableres en ordning med anonym varsling. Rutiner som iverksettes bør være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte. Internrevisjon kan her spille en rolle ved avdekking av misligheter. Det er utviklet standarder for internrevisjon som omfatter prosedyrer for varsling ved mistanke om misligheter og uregelmessigheter.

Rutinene kan ikke begrense yringsfriheten mer enn det som følger av Grunnloven § 100 og arbeidsmiljøloven § 2-4.

Det bør tas høyde for at rutiner om varsling ikke alltid vil være et hensiktsmessig virkemiddel, noe som for eksempel kan være tilfellet i virksomheter med få ansatte. Forslaget åpner derfor for andre tiltak enn å utarbeide rutiner for varsling, for eksempel i form av mer enkeltstående informasjonstiltak.

8.4.4 I tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid

Departementet foreslår at arbeidsgivers plikter knyttes til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, dvs. internkontrollreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 3 og forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften).

Arbeidsmiljøloven § 3-1 første ledd stiller krav om at arbeidsgiver skal sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten, og at dette skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.

Reglene om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid skal sikre tilstrekkelig gode rutiner for å oppdage mangler, feil osv. knyttet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. Det er antatt at det etter omstendighetene kan være nødvendig for å oppfylle kravet i § 3-1, at det lages et system internt i virksomheten for hvordan arbeidstakerne kan melde fra om kritikkverdige forhold. Der risikovurderingen viser at det er et behov for det, gjelder det altså allerede et krav om særlige rutiner for varsling innenfor anvendelsesområdet til arbeidsmiljøloven § 3-1 og internkontrollforskriften. Uttrykkelig lovfesting av en plikt til å legge forholdene til rette for varsling, vil således til en viss grad være en presisering av plikter som allerede følger av loven.

Anvendelsesområdet for reglene om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid er knyttet til helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen, dvs. arbeidsmiljøloven, forurensningsloven, produktkontrollloven, brannvernlovgivningen mv. Tilrette-

legging for varsling om brudd på helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen vil være et kjerneområde for den foreslåtte bestemmelsen. Regelen skal imidlertid rekke videre enn dette og gjelde alle ytringer om kritikkverdige forhold, som for eksempel økonomisk kriminalitet. Departementet mener derfor at regelen bør stå i en egen bestemmelse og ikke tas inn i § 3-1. Hensynet til konsistent språkbruk, jf. § 3-4, tilsier at begrepet «i tilknytning» til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet benyttes.

Koblingen til arbeidsmiljølovens regler om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, betyr at plikten til å sette i verk tiltak faller inn under Arbeidstilsynets tilsyns- og påleggskompetanse.

8.4.5 Hvilke arbeidsgivere som skal omfattes av plikten til å sette i verk tiltak

Departementet har vurdert om plikten til å iverksette tiltak skal gjelde alle arbeidsgivere eller om den skal begrenses til visse virksomheter. Det er etter departementets vurdering neppe hensiktsmessig å kreve at det settes i verk konkrete tiltak i alle virksomheter. Særlig vil dette gi lite mening i virksomheter med svært få ansatte.

Departementet foreslår at arbeidsgiver får plikt til å *iverksette* tiltak dersom forholdene i virksomheten tilsier det. Det følger av dette at alle arbeidsgivere i første omgang må *vurdere* om det er et behov for særlige tiltak i virksomheten. Hvorvidt det er behov for tiltak vil avhenge av risikoforholdene eller av ytringsklimaet i virksomheten. Det følger av § 3-1 at arbeidsgiver har en plikt til å vurdere risikoforholdene i virksomheten i relasjon til helse-, miljø- og sikkerhet. Lovforslaget innebærer at arbeidsgiver også må vurdere andre risikoforhold, for eksempel faren for korrupsjon. Arbeidsgiver skal foreta en generell vurdering av ytringsklimaet i virksomheten med sikte på hvordan intern kritikk håndteres. Dersom det er nødvendig for å ivareta lovfestet varslingsplikt eller plikt til avviksrapportering skal tiltak iverksettes. Det vil også indikere at det foreligger behov for tiltak dersom konkrete tilfeller har avslørt at saklig kritikk avvises, sanksjoneres eller ikke tas alvorlig. Det er imidlertid ikke nødvendig at det foreligger konkrete mistanker om kritikkverdige forhold eller at det har vært konkrete situasjoner som har utløst et behov for at det gjøres noen grep i virksomheten.

Det skal ikke være høy terskel for at det skal være plikt til å sette i verk tiltak som beskrevet i bestemmelsen, og det er først og fremst «ukompliserte» virksomheter med få ansatte som vil falle utenfor. Regelen skal således forstås slik at det i de

fleste virksomheter vil være behov for tiltak som legger forholdene til rette for varsling.

Hvor omfattende tiltak det vil være tale om må uansett avhenge av forholdene i virksomheten. Som nevnt ovenfor vil Arbeidstilsynet i sammenheng med tilsyn og eventuelle pålegg kunne foreta en selvstendig vurdering av behovet og således ha kompetanse til å overprøve arbeidsgivers vurderinger.

Departementet vil understreke at det følger av sammenhengen med § 3-1 at de ansattes tillitsvalgte skal trekkes inn ved vurderingen av behovet for tiltak og ved utformingen av eventuelle rutiner eller andre tiltak. Departementet mener at det ikke er nødvendig å presisere dette i lovteksten.

8.5 Forbud mot instruksfestet taushetsplikt om informasjon underlagt innsynsrett

8.5.1 Høringsuttalelsene

Arbeidsgruppen foreslo at det lovfestet et særlig forbud mot instruks om offentlig ansattes taushetsplikt om forhold som allmennheten har krav på innsyn i.

Flertallet av høringsinstansene støtter eller har ingen kommentarer til forslaget.

Unio uttaler at lovfesting klart vil ha en signaleffekt. *Norges Kommunerevisorforbund* er bekymret for at bestemmelsen kan oppfattes slik at alle ansatte i et forvaltningsorgan selv kan vurdere om dokumenter kommer inn under unntakene i offentlighetsloven, og mener det vil føre til uheldige konsekvenser om enkeltansatte dermed kan omgjøre organets vurdering av forholdet til offentlighetsloven.

En høringsuttalelse – fra professor Jan Fritjof Bernt – er kritisk til forslaget. Han bemerker at den som er valgt som medlem av et kollegialt organ etter reglene i kommuneloven, eller ved valg til styringsorgan i offentlig virksomhet, ikke kan instrueres når det gjelder måten dette vervet utøves på, heller ikke når det gjelder hva som meddeles videre til offentligheten. Den foreslåtte bestemmelsen kan imidlertid bli oppfattet som at man ønsker å gi hjemmel for – eller i alle fall forutsetter at det finnes hjemmel for – instruksfestet taushetsplikt for folkevalgte. Han bemerker videre at det heller ikke i forhold til ansatte er adgang til å gi instruks om å pålegge taushetsplikt om opplysninger som fremgår av dokument som er offentlig etter offentlighetsloven. Forslaget sier ikke noe mer enn dette. Lovforslaget kan imidlertid misforstås som

om utgangspunktet og hovedregelen er at ansatte kan pålegges taushetsplikt om alle forhold som ikke er omtalt i offentlige dokumenter. Som det står, er utkastet også ifølge Bernt egnet til å gi inntrykk av at det offentlige faktisk har større adgang enn ledelsen av private bedrifter til å sette munnkurv på sine tilsatte. En lovbestemmelse som går inn i et så vanskelig og viktig problemfelt som retten til å gi innsyn i offentlig virksomhet, krever en lovt tekst som på en helt annen måte signaliserer åpenhet som det alminnelige utgangspunkt og den klare hovedregel.

8.5.2 Departementets vurdering

Departementet har vurdert om det bør lovfestet et forbud mot å gi instruks som begrenser offentlig ansattes frihet til å referere informasjon som allmennheten har rett til innsyn i.

Som nevnt i punkt 4.2.2 er det ikke grunn til å trekke et prinsipielt skille mellom ansatte i offentlig eller privat virksomhet når det gjelder grensene for deres yringsfrihet. Offentlig ansatte er imidlertid i den særstillingen at de i større grad enn privat ansatte har tilgang til informasjon som allmennheten har lovfestet rett til innsyn i. Allmennheten er også i stor grad avhengig av at offentlige tjenestemenn kan og vil offentliggjøre denne typen informasjon for at det skal være mulig å få tilgang til den. Det vil derfor være særlig uheldig dersom arbeidsgiver gjennom instruks om taushetsplikt søker å omgå innsynsretten. Dette kan tale for å lovfeste et uttrykkelig forbud mot at offentlig ansatte instrueres til taushet om forhold som allmennheten har rett til informasjon om.

Ytringsfrihetskommisjonen tok til orde for at det i lovs form burde presiseres at offentlig ansatte ikke kan pålegges taushetsplikt i strid med offentlighetsprinsippet i Grunnloven § 100 femte ledd (NOU 1999: 27 side 132). I St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 side 112-113 fremholdt Justisdepartementet at det burde vurderes å lovfeste et forbud mot instruks om taushetsplikt der allmennhetens informasjonsrett følger av formell lov, som offentlighetsloven eller andre lovregler om dokument- og møteoffentlighet.

Det alt overveiende antallet høringsinstanser har støttet et slikt lovforbud, eller ikke hatt innvendinger. Departementet har imidlertid merket seg innvendingene som er reist av professor Jan Fritjof Bernt. Formålet bak forslaget som har vært på høring har åpenbart vært å styrke offentlig ansattes yringsfrihet og intensjonene bak offentlighetsprinsippet. Som professor Bernt påpeker kan det

imidlertid være fare for at bestemmelsen vil kunne bli oppfattet antitetisk, dvs. at det vil være lovlig å gi instruks om taushetsplikt i alle andre tilfeller enn den som uttrykkelig nevnes i lovteksten. Departementet er enig i at det er svært viktig at loven ikke etterlater et slikt inntrykk. Departementet legger videre vekt på at bestemmelsen rettslig

sett er unødvendig og således ikke sier mer enn det som allerede følger av gjeldende rett.

På denne bakgrunn er departementet kommet til at det ikke bør fastsettes en uttrykkelig lovbestemmelse om forbud mot å gi instruks om taushetsplikt for opplysninger som allmennheten har rett til innsyn i.

9 Merknader til lovteksten

Til § 2-4

Første ledd (rett til å varsle)

Det følger av § 2-4 første ledd at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette er utgangspunktet og hovedregelen, som presiseres eller modifiseres i bestemmelsens øvrige ledd.

Bestemmelsen gjelder alle virksomheter i privat og offentlig sektor og alle stillingskategorier.

Bestemmelsen omfatter intern varsling så vel som eksternt varsling. Bestemmelsen omfatter således opplysninger, dokumenter osv. som gis til media, faglige forum, tilsynsmyndigheter osv. utenfor virksomheten. Bestemmelsen omfatter også tilfeller hvor arbeidstaker tar opp spørsmål internt i virksomheten, overfor kolleger, tillitsvalgte, representant for ledelsen osv., inkludert kritiske ytringer som er en del av den alminnelige interne kommunikasjonen i virksomheten.

Begrepet *kritikkverdige forhold* gjelder for det første opplysninger om kriminelle (dvs. straffesanksjonerte) forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud. Det samme gjelder brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. Her bør det imidlertid være tale om rutiner som er tydelig uttalte og som er nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse. I tillegg omfattes alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. Hva som er kritikkverdig bør fortolkes i lys av at forholdene normalt bør ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem. Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning omfattes dermed ikke av bestemmelsen.

Ytringer om spørsmål som gjelder arbeidsplassen og som etter dette ikke regnes som varsling, omfattes uansett av vernet etter Grunnloven § 100.

Andre ledd første punktum (forsvarlig fremgangsmåte)

Det følger av § 2-4 andre ledd at varslingen skal skje på en forsvarlig måte. Poenget med forsvarlighetskravet er å stille visse krav til *måten* varslingen skjer på, og ikke å begrense retten til å si ifra. Forsvarlighetskravet er en videreføring av den ulovfeste

tede lojalitetsplikten i forhold til varslingssituasjonen. Det vises til fremstillingen av gjeldende rett i punkt 4.2.

Det følger av § 2-4 første og andre ledd samlet at utgangspunktet og hovedregelen er at arbeidstaker har full ytringsfrihet og at begrensninger i ytringsfriheten må begrunnes særskilt. Det skal svært mye til for at en skal kunne si at arbeidstakers fremgangsmåte ikke er forsvarlig. Regelen skal være en sikkerhetsventil som skal verne mot unødvendige skader på arbeidsgivers interesser.

Regler om taushetsplikt, ærekrenkelse mv. i andre lover kan også begrense ytringsfriheten. Slike regler gjelder uten hensyn til retten til å varsle etter arbeidsmiljøloven § 2-4.

Hva som er en forsvarlig fremgangsmåte vil avhenge av en konkret og skjønsmessig helhetsvurdering. Grunnloven § 100 vil være helt sentral ved fortolkningen av andre ledd. Rettspraksis om lojalitetsplikten vil også ha relevans ved fortolkningen, med det forbehold at ytringsfriheten som følge av grunnlovsendringen i 2004 eventuelt skal tillegges større vekt i den konkrete interesseavveiningen enn tidligere.

Vurderingstemaet vil i hovedsak være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser med hensyn til måten det varsles på. De konkrete momentene i vurderingen vil blant annet være om arbeidstaker var i aktsom god tro om opplysningenes riktighet, hvem det ble sagt fra til og hvordan, hva slags opplysninger det er tale om, ytringens skadepotensiale og opplysningenes allmenninteresse.

Uansett kan det ikke stilles strenge krav til arbeidstaker. Arbeidstaker må ha en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av fremgangsmåte. Det følger av § 2-4 tredje ledd at det er arbeidsgiver som må føre bevis for at varslingen *ikke* skjedde på en forsvarlig måte.

Arbeidsgiver kan ikke påberope seg § 2-4 andre ledd for å beskytte straffbar, lovstridig, uetisk eller skadelig virksomhet.

Kravet til forsvarlig framgangsmåte vil variere etter *hvem* arbeidstaker varsler til, dvs. om arbeids-

taker tar opp forholdene internt, om arbeidstaker varsler tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter eller om arbeidstaker går til media.

Intern varsling vil for alle praktiske tilfeller være rettmessig etter denne bestemmelsen. Det ligger innenfor en arbeidstakers ytringsfrihet etter lovforslaget § 2-4 å ta opp kritikkverdige forhold med overordnede eller andre i virksomheten i henhold til virksomhetens rutiner for varsling eller på en annen måte som er ryddig i forhold til hvordan virksomheten er organisert. Det vil videre være forsvarlig å varsle til en ansvarlig person i virksomheten. Ansvarlig person vil være en representant for ledelsen som har påvirknings- eller beslutningsmyndighet i forhold til de spørsmålene som varslingen gjelder. Dette betyr at arbeidstaker kan velge å gå forbi nærmeste leder i linjen, noe som kan være hensiktsmessig for eksempel der de forhold det varsles om nettopp gjelder nærmeste leder. Å si fra til verneombud eller tillitsvalgte vil alltid være en forsvarlig framgangsmåte. Intern varsling vil bare helt unntaksvis kunne falle utenfor varslingsretten etter § 2-4. Dette gjelder hvis de kritikkverdige forholdene tas opp på en helt utilbørlig måte som unødvendig skader samarbeidsklima, arbeidsmiljøet eller enkeltpersoner i virksomheten, for eksempel ved gjentatte grunnløse påstander rettet mot kolleger.

Forsvarlighetskravet skjerpes når det gjelder *offentlig varsling*. Med offentlig varsling menes varsling til media, blogging, hjemmesider og andre kommunikasjonskanaler med en stor og åpen mottakerkrets. Det samme må gjelde hvis opplysningene lett kan spres til mange uten at arbeidstakeren har oversikt eller kontroll over dette, for eksempel hvis det sendes ut en e-post til flere mottakere utenfor virksomheten.

Kravet om forsvarlig framgangsmåte innebærer i disse tilfellene at det særlig skal tas hensyn til om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for varslingen, om det varsles om forhold som har allmenn interesse og om arbeidstaker har varslet internt først dersom dette fremstår som hensiktsmessig. Denne listen over relevante momenter er ikke uttømmende. Det kan ikke utelukkes at det i konkrete tilfeller kan være andre momenter som bør tillegges vekt.

Kravet om at ytringen skal bygge på et *forsvarlig grunnlag* vil si at arbeidstakeren skal være i akt-som god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold. Poenget er at arbeidstaker ikke skal gå ut med grunnløse eller svakt funderte påstander. Kravet om forsvarlig grunnlag relaterer seg for det første til riktigheten av faktiske opplysninger. For det andre omfatter det vurderinger og slut-

ninger som arbeidstaker gir uttrykk for og som er utledet av de faktiske opplysningene, for eksempel hvorvidt forholdene er lovstridige. Det vil ikke være avgjørende om arbeidstaker i etterkant viser seg å ta feil. Det avgjørende vil være hva denne arbeidstakeren hadde rimelig grunn til å tro ut fra sin posisjon og kompetanse og med de opplysninger som var tilgjengelige på det tidspunktet da varslingen skjedde. Hvor streng aktsomhet som kreves bør avhenge blant annet av arbeidstakerens stilling og faglige kompetanse, tidsaspektet og hva slags opplysninger det er tale om. Det kan ikke stilles for strenge krav til arbeidstakers aktsomhet.

Ved offentlig varsling skal det legges stor vekt på om arbeidstaker har varslet *internt først*. Med intern varsling menes for det første varsling i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling der slike finnes. Her vises det til neste punktum som presiserer at varsling i samsvar med slike rutiner alltid vil være rettmessig. Nærmere om form og innhold av slike rutiner, se merknadene til § 3-6.

Hvis det ikke er utarbeidet rutiner for varsling, bør arbeidstaker normalt ta opp de kritikkverdige forholdene med en representant for virksomhetens *ledelse*. Det avgjørende vil være om arbeidstaker har sørget for at en som har formell påvirkningsmulighet, beslutningsmyndighet eller ansvar i forhold til de spørsmål eller personer det gjelder, får vite om forholdene. Som regel vil det være naturlig å varsle først i linjen, dvs. til nærmeste leder. Varsling til ledelsen kan også skje til ledere høyere opp i linjen. Arbeidstaker kan også varsle internt til ledelsen via tillitsvalgt, verneombud, kollega, advokat eller annen rådgiver.

Det skal ikke legges til grunn at arbeidstaker burde varslet internt først, dersom opplysningene gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold. Det samme gjelder dersom arbeidstaker av andre grunner hadde grunn til å tro at slik varsling ville vært *uhensiktsmessig*. Intern varsling må betraktes som uhensiktsmessig hvis arbeidstaker har grunn til å tro at dette i seg selv kan medføre gjengjeldelser. Arbeidstaker kan ha grunn til å tro dette for eksempel ut fra trusler eller andre uttalelser fra kolleger eller ledelse, fordi andre ansatte har blitt utsatt for slik gjengjeldelse eller ut fra det generelle ytringsklimaet i virksomheten. Videre kan det være uhensiktsmessig å varsle internt hvis det er behov for å handle raskt, for eksempel på grunn av fare for bevisforspillelse eller fare for liv eller helse. Intern varsling kan også være uhensiktsmessig hvis arbeidstaker eller kolleger tidligere har tatt opp samme, tilsvarende eller andre kritikkverdige forhold uten at noe er skjedd.

Det skal også legges vekt på om forholdene det varsles om har *allmenn interesse*. Ytringsfrihetsvernet er sterkere hvis de hensynene som ligger bak ytringsfriheten taler for at allmennheten får vite om forholdene, for eksempel hvis det gjelder kriminelle forhold, opplysninger av betydning for allmennhetens kontroll med offentlig forvaltning eller kvaliteten på varer og tjenester. Det understrekes at kravet om allmenn interesse ikke skal vurderes strengt. Det som faller utenfor er varsling om forhold som kun er av intern eller personlig interesse, slik tilfellet normalt vil være i forhold til for eksempel interne personkonflikter.

Andre ledd andre punktum (tilsynsmyndigheter, rutiner, varslingsplikt)

Bestemmelsen slår fast at det alltid vil være rettmessig å varsle i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling, jf. § 3-6. Med rutiner menes prosedyrer for varsling og håndtering av kritiske ytringer i virksomheten som er nedfelt i reglementer, instruks, avtaler, prosedyrer mv. Rutinene kan ikke legges til grunn hvis de begrenser ytringsfriheten i forhold til Grunnloven § 100 og rammene i § 2-4. Nærmere om form og innhold av slike rutiner, se merknadene til § 3-6.

Det vil også være rettmessig å varsle i samsvar med varslingsplikt nedfelt i lov, forskrift, instruks, reglement mv.

Tilsvarende vil det alltid være lov å varsle til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter. Bestemmelsen omfatter offentlige organer som har som oppgave å håndheve, føre tilsyn eller overvåke gjennomføringen av lover og regler, for eksempel politiet, Arbeidstilsynet, Datatilsynet, Konkurransetilsynet, Statens forurensningstilsyn, Petroleumsstilsynet, Statens helsetilsyn, Helsetilsynet i fylket, Mattilsynet og disses overordnede departementer. Det samme gjelder Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, pasientombudene og Sivilombudsmannen. Barnevernet er et annet eksempel.

Tredje ledd (arbeidsgivers bevisbyrde)

Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver må bevise at en varsling eventuelt er utenfor rammene for ytringsfriheten etter § 2-4, dvs. at varslingen ikke er forsvarlig etter andre ledd, eventuelt at arbeidstakers varsling ikke var i samsvar med varslingsplikt eller rutiner for varsling. Poenget er at det er arbeidsgiver som skal begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten, og ikke arbeidstaker som må begrunne retten til å varsle.

Til § 2-5

Første ledd første punktum (forbud mot gjengjeldelser)

Bestemmelsen forbyr gjengjeldelser mot arbeidstakere som varsler i henhold til § 2-4.

Begrepet gjengjeldelse skal forstås vidt. Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling, skal i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet gjelder formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. Forbudet gjelder også mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte. Forbudet skal imidlertid ikke utelukke at arbeidsgiver kommer med motytringer. Det må likevel trekkes en grense mot motargumenter og reaksjoner som har karakter av gjengjeldelse, for eksempel hvis arbeidstaker «kalles inn på teppet» og får instruks eller advarsler. Arbeidsgivers reaksjoner må uansett ikke ha karakter av trakassering.

Gjengjeldelsesforbudet vil sette krav til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten. Forbudet vil i tillegg til arbeidsgivers egne handlinger, inkludere handlinger til den som utøver styringsretten i arbeidsgivers sted, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd andre punktum, og handlinger til arbeidstakere som handler etter instruks fra arbeidsgiver. Gjengjeldelsesforbudet vil ikke omfatte nye arbeidsgivere som arbeidstakeren søker jobb hos. Heller ikke vil forbudet gjelde kunder, kontraktsparter osv.

Gjengjeldelsesvernet supplerer og er delvis overlappende med arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens stillingsvernsregler og forbudet mot trakassering i arbeidsmiljøloven. En oppsigelse på grunn av ytringer som er i strid med § 2-5 første ledd vil være usaklig etter § 15-7. Det samme må legges til grunn i forhold til andre lovregulerte gjengjeldelser; dvs. at avskjed, suspensjon eller ordenstraff som er i strid med § 2-5 første ledd heller ikke er lovlig i henhold til de aktuelle bestemmelsene. Arbeidstaker vil likevel ikke være vernet mot oppsigelser eller andre reaksjoner som er saklige/lovlige av andre grunner enn ytringen.

Arbeidstaker som er sagt opp i strid med § 15-7 jf. § 2-5 første ledd kan gå til søksmål etter arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. Dette gir arbeidstaker en rett til forhandlinger, og etter omstendighetene til å stå i stillingen og til å kreve stillingen tilbake. Søksmålsfristene som gjelder i disse sakene må da legges til grunn, jf. § 17-4. Hvis søks-

målsfristene ikke ivaretas, må tvisten løses utelukkende ut fra § 2-5 som kun gir rett til erstatning, jf. § 2-5 tredje ledd. I tilfelle gjelder ingen særlig søksmålsfrist.

Forbudet vil også omfatte gjengjeldelser mot arbeidstaker som tar opp en sak om diskriminering. Forbudet erstatter tidligere § 54 G i arbeidsmiljøloven av 1977 som ble avløst av § 2-4 andre ledd i 2005. Forbudet vil også være delvis overlappende med vernet mot gjengjeldelser i diskrimineringsloven § 9.

Forbudet mot gjengjeldelser gjelder varsling som er innenfor lovens grenser etter § 2-4. Det følger av § 2-4 tredje ledd at det er arbeidsgiver som må bevise at varsling eventuelt er utenfor rammene av ytringsfriheten. Varsling som ikke skjer innenfor rammene av denne, vil imidlertid falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsen skal imidlertid ikke tolkes antitettisk. Selv om arbeidstaker ikke hadde rett til å si fra på den måten han/hun gjorde, vil dette ikke uten videre gi arbeidsgiver rett til gjengjeldelser. I slike tilfeller gjelder blant annet arbeidsmiljølovens krav om saklighet ved oppsigelser, det alminnelige saklighetskravet i offentlig forvaltning og ulovfestede saklighetsnormer.

Første ledd andre punktum (delt bevisbyrde)

Virkeområdet for bevisbyrderregelen vil være tvister om gjengjeldelser som påstås å være begrunnet i arbeidstakerens ytringer. Dette vil også gjelde oppsigelser og andre stillingsvernsvister som behandles etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 15 og 17 samt stillingsvernsreglene i tjenstemannsloven. Regelen vil dessuten gjelde blant annet i tvister der arbeidstaker har klaget over eller på andre måter varslet om diskriminering i strid med § 13-1. Bestemmelsen utvider anvendelsesområdet for regelen i gjeldende § 13-8 om delt bevisbyrde i forhold til gjengjeldelse mot arbeidstaker som har tatt opp en diskriminerings-sak, og erstatter samtidig denne bestemmelsen.

Delt bevisbyrde betyr at arbeidstaker først må fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse i strid med § 2-5 første ledd første punktum. Det skal ikke stilles for strenge beviskrav. For eksempel vil det normalt være nok at arbeidstaker kan vise at varslingen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid.

Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke er tale om gjengjeldelse i strid med loven. Arbeidsgiver må sannsynliggjøre at handlingen var begrunnet i andre forhold enn varslingen, dvs. at

det er sannsynlighetsovervekt for manglende årsakssammenheng.

Andre ledd (gjengjeldelse av mulig varsling)

Vernet mot gjengjeldelser gjelder først og fremst de tilfeller der arbeidstaker allerede har varslet. Det følger imidlertid av andre ledd at forbudet også skal omfatte tilfeller der arbeidstaker ikke har varslet, men har signalisert at han/hun vil komme til å gjøre dette. Et eksempel på en slik situasjon er at arbeidstaker har gjort undersøkelser, kopiert dokumenter eller truet med å varsle hvis forholdene ikke endres. Bestemmelsen verner bare lovlige handlinger, og er ikke i seg selv noen hjemmel for arbeidstaker til å drive «etterforskning» av krittikkverdige forhold. Bestemmelsen gir arbeidstaker for eksempel ikke rett for til å gå inn i databaser eller e-post i strid med personopplysningslovens regler.

Bevisbyrderregelen i første ledd andre punktum skal gjelde tilsvarende.

Tredje ledd (objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap)

Bestemmelsen gir arbeidstaker rett til oppreisning uavhengig av økonomisk tap og uavhengig av om det påvises skyld på arbeidsgivers side. Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med forbudet i § 2-5 første eller andre ledd, vil kunne kreve oppreisning som fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Dette skal fortolkes på samme måte som den tilsvarende regelen i § 13-9. Her skal det blant annet legges vekt på arten og alvorlighetsgraden av den ulovlige gjengjeldelsen. Også forhold på arbeidstakerens side vil kunne trekkes inn.

Det skal ikke tas hensyn til eventuelt økonomisk tap. Erstatning for økonomisk tap kan fremdeles uansett kreves etter de alminnelige regler. Praksis knyttet til § 15-12 andre ledd (tidligere lov § 62 andre ledd) vil også kunne gi en viss veiledning ved erstatningsutmålingen. Det vises for øvrig til forarbeidene til § 13-9 (tidligere § 54 J), jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 329 og Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) side 52-53.

Bestemmelsen utvider anvendelsesområdet for regelen i arbeidsmiljøloven § 13-9 andre ledd om erstatning i forhold til gjengjeldelse mot arbeidstaker som har tatt opp en diskriminerings-sak, og erstatter samtidig denne bestemmelsen. Bestemmelsen vil i prinsippet også gjelde oppsigelser og andre stillingsvernsvister som behandles etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 15 og 17. I

disse tilfellene vil imidlertid arbeidstaker også ha rett til erstatning etter § 15-12 andre ledd, § 15-13 fjerde ledd eller § 15-14 fjerde ledd.

Til § 3-6

Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver skal utarbeide rutiner for varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for varsling. Arbeidsgiver vil ha plikt til å sette i verk tiltak dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

Det følger av sammenhengen at arbeidsgiver har plikt til å *vurdere* om det er behov for særlige tiltak som skal legge forholdene til rette for at de ansatte skal kunne si fra om kritikkverdige forhold i virksomheten, samt å *iverksette tiltak* hvis det er behov for det.

Plikten knyttes til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (internkontroll) etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 3 og forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter.

Bestemmelsen tar sikte på håndtering av *intern* kritikk, plikten omfatter med andre ord ikke å legge til rette for offentlig varsling.

Arbeidsgiver vil ha plikt til å iverksette tiltak *dersom forholdene i virksomheten tilsier det*. Hvorvidt det er behov for tiltak vil avhenge av risikoforholdene og av yringsklimaet i virksomheten. Det følger av § 3-1 at arbeidsgiver har en plikt til å vurdere risikoforholdene i virksomheten i relasjon til helse-, miljø- og sikkerhet. Bestemmelsen her innebærer at arbeidsgiver også må vurdere andre risikoforhold, for eksempel mulighetene for korrupsjon eller fare for liv eller helse til pasienter. Arbeidsgiver skal foreta en generell vurdering av yringsklimaet i virksomheten med sikte på hvordan intern kritikk håndteres. Dersom det er nødvendig for å ivareta lovfestet varslingsplikt eller plikt til avviksrapportering skal tiltak iverksettes. Det vil også indikere at det foreligger behov for tiltak dersom konkrete tilfeller har avslørt at saklig kritikk avvises, sanksjoneres eller ikke tas alvorlig. Det er imidlertid ikke nødvendig at det foreligger konkrete mistanker om kritikkverdige forhold eller at det har vært konkrete situasjoner som har vist at det er behov for at det gjøres noen grep i virksomheten.

Det skal ikke være høy terskel for at det skal være plikt til å sette i verk tiltak som beskrevet i bestemmelsen, og det er først og fremst «ukompliserte» virksomheter med få ansatte som vil falle utenfor.

I de fleste tilfeller der det er behov for tiltak vil det være naturlig at det utarbeides rutiner for vars-

ling. Med rutiner menes ulike former for retningslinjer, instruksjoner, reglementer e.l. som angir når det skal varsles, virksomhetens etiske normer, hvem det kan varsles til osv. Retningslinjene bør reflektere adgangen til å varsle i henhold til § 2-4. Det vil normalt være hensiktsmessig at slike rutiner også angir konkret hvem det skal varsles til, for eksempel en navngitt person innen virksomheten, tillitsvalgt, en posisjon (for eksempel at man i utgangspunktet skal gå i linjen) eller en særlig utnevnt advokat. Det kan i denne sammenheng eventuelt vurderes om det skal etableres en ordning med anonym varsling. Retningslinjene bør være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte.

Rutinene kan ikke begrense yringsfriheten mer enn det som følger av Grunnloven § 100 og arbeidsmiljøloven § 2-4, jf. Grunnloven § 100 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 1-9.

Det følger av personopplysningsloven at rutinene også må utformes slik at kravene til opplysningenes kvalitet (§ 11, jf. §§ 27 og 28) og kravene til informasjon (§ 20) blir oppfylt. Videre følger det av personopplysningsloven § 11 c at opplysningene ikke kan gjenbrukes til et formål som er uforenlige med det opprinnelige formålet. I tillegg må eventuelle rutiner legges opp på en slik måte at personopplysningslovens krav til datasikkerhet oppfylles (§ 13 med forskrifter).

Når det varsles om trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen er det fastsatt i loven hvem man er pliktig å si fra til, jf. arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav d. Varsling på andre måter i samsvar med interne rutiner, kan ikke erstatte lovens regler.

Andre hensiktsmessige tiltak kan være å ta spørsmålet systematisk eller reglemessig opp i medarbeidersamtaler, møter, informasjon og drøftelse om hvordan intern kritikk skal håndteres osv. Hvor omfattende tiltak det vil være tale om må uansett avhenge av forholdene i virksomheten.

De ansattes tillitsvalgte skal trekkes inn i arbeidet med å vurdere behovet for tiltak og eventuelt hvilke tiltak som skal gjennomføres. Dette følger av sammenhengen med § 3-1.

Plikten til å sette i verk tiltak etter § 3-6 faller under Arbeidstilsynets tilsyns- og påleggskompetanse, jf. arbeidsmiljøloven § 18-1 og § 18-6. Arbeidstilsynet skal som ledd i tilsynet vurdere om det er behov for (ytterligere) tiltak, og kan gi pålegg om å iverksette tiltak. Arbeidstilsynet vil i sammenheng med tilsyn og eventuelle pålegg kunne foreta en selvstendig vurdering av behovet og har således kompetanse til å overprøve arbeidsgivers vurderinger.

*Til § 13-8**Diskriminering og bevisbyrde*

Bevisbyrde ved gjengjeldelser mot arbeidstakere som tar opp en sak om diskriminering, er tatt ut av § 13-8 og reguleres i stedet av den generelle regelen i § 2-5 første ledd andre punktum. Endringen er av lovteknisk karakter og innebærer ingen materiell endring.

*Til § 13-9**Diskriminering og oppreisning*

Rett til oppreisning (erstatning for ikke-økonomisk tap) ved gjengjeldelser mot arbeidstakere som tar opp en sak om diskriminering, er tatt ut av § 13-9 og reguleres i stedet av den generelle regelen i § 2-

5 tredje ledd. Endringen er av lovteknisk karakter og innebærer ingen materiell endring.

*Til § 18-6**Arbeidstilsynets påleggskompetanse*

Reglene om varsling i §§ 2-4, 2-5 og 3-6 faller inn under Arbeidstilsynets (Petroleumstilsynets) tilsynsområde etter § 18-1. Arbeidstilsynet vil således ha plikt til å gi veiledning om reglene. Arbeidstilsynet kan etter § 18-6 gi pålegg om gjennomføringen av § 3-6, se merknadene til denne bestemmelsen. Arbeidstilsynet vil imidlertid ikke ha vedtakskompetanse i forhold til bestemmelsene om varsling i § 2-4 og vernet mot gjengjeldelse i § 2-5.

10 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementets forslag til nye regler om ansattes ytringsfrihet innebærer i stor grad en lovfesting av gjeldende regler. Forslagene innebærer ikke vesentlige administrative eller økonomiske byrder for virksomhetene eller for det offentlige.

Forslaget til arbeidsmiljøloven § 2-4 om retten til å varsle er i all hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Forslaget vil således ikke innebære økte byrder for virksomhetene.

Det styrkede vernet i forhold til gjengjeldelser i arbeidsmiljøloven § 2-5 er også langt på vei en videreføring av gjeldende regler. Nye regler om delt bevisbyrde og objektivt oppreisningsansvar vil imidlertid kunne påføre bedrifter som bryter gjengjeldelsesforbudet kostnader. Slike regler vil eventuelt kunne føre til at noen flere saker blir brakt inn for retten i og med at flere vil ha interesse i å følge sin sak.

En offentligrettslig plikt for arbeidsgiver til å legge forholdene til rette for varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i henhold til forslaget til arbeidsmiljøloven § 3-6, vil for enkelte virksomheter innebære at et nytt spørsmål skal trek-

kes inn i det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet. Forslaget er formulert fleksibelt for at plikten til å sette i verk tiltak skal kunne tilpasses behovet for tiltak og øvrige forhold i den enkelte virksomhet. Det legges til grunn at forslaget ikke vil innebære noen stor byrde for virksomhetene.

De foreslåtte bestemmelsene vil falle under Arbeidstilsynets/Petroleumstilsynets alminnelige veiledningsplikt etter loven, og i en begrenset grad under vedtakskompetansen. Forslaget innebærer til dels et nytt saksfelt for tilsynsmyndighetene, men det antas at dette vil kunne håndteres innenfor etatenes alminnelige budsjетtrammer.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

stadfester:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

I

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) gjøres følgende endringer:

§ 2-4 skal lyde:

§ 2-4 Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten

(1) Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.

(2) Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.

(3) Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med denne bestemmelsen.

Ny § 2-5 skal lyde:

§ 2-5 Vern mot gjengjeldelse ved varsling

(1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.

(3) Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første eller andre ledd, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.

Ny § 3-6 skal lyde

§ 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i samsvar med § 2-4, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

§ 13-8 skal lyde:

§ 13-8 Bevisbyrde

Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette *kapittel*, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.

§ 13-9 første og andre ledd skal lyde:

(1) Den som er blitt diskriminert i strid med dette *kapittel*, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

(2) Erstatning for økonomisk tap som følge av diskriminering i strid med dette *kapittel*, kan kreves etter de alminnelige regler.

§ 18-6 første ledd skal lyde:

(1) Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av kapittel 2 med unntak av §§ 2-4 og 2-5, kapittel 3 til 8, kapittel 10 med unntak av § 10-2 andre til fjerde ledd og § 10-6 tiende ledd, kapittel 11 samt §§ 14-5 til 14-8, 15-2 og 15-15.

II

Loven trer i kraft når Kongen bestemmer.
