

Kari E. Breirem
Amundsvei 45
1406 SKI

Arbeids- og inkl.	
Saksnr.:	200501903 90
Arkivkode:	840.11 24.3.06
Avd.:	AMS
U.off.:	

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Ski, 22. mars 2006

HØRINGSUTTALELSE VEDRØRENDE FORSLAG TIL NYE REGLER OM ANSATTES YTRINGSFRIHET OG VARSLING

Jeg viser til rapport om "Ansattes ytringsfrihet" fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet av 21. desember med forslag til nye regler i arbeidsmiljøloven. Jeg er ikke invitert til høring, men var medlem av departementets referansegruppen som den eneste med egen erfaring fra varslerrollen og tillater meg med utgangspunkt i dette å komme med nedenstående bemerkninger.

Innledningsvis finner jeg det riktig å minne om premissene for arbeidsgruppens arbeid, jfr. Innst. O.nr.100(2004-22005).

For å vurdere arbeidsgruppens innstilling er det nødvendigvis en forutsetning at Stortingets synspunkter kommer klart frem. På denne bakgrunn ville det naturlige utgangspunkt vært å innta komiteens merknader om varsling, pkt 11.2 i innstillingen i sin helhet. Denne er så vidt kortfattet at dette ikke burde by på praktiske problemer. Etter min vurdering gir komiteens merknader et langt mer nyansert grunnlag enn det som fremkommer av arbeidsgruppens rapport. I rapporten har man begrenset seg til et enkelt sitat fra behandlingen i Odelsting og et sitat fra behandlingen i lagtinget.

Jeg velger derfor å sitere følgende fra innstillingen

"Komiteen er kjent med at departementet har satt i gang et arbeid for å utrede nærmere regler for ansattes ytringsfrihet og lojalitetspliktens grenser, og at utredningen skal være ferdig ved årsskiftet 2005/2006. Arbeidet skal munne ut i konkrete forslag til nye lovregler eller andre tiltak. Det er opprettet en referansegruppe som departementet skal drøfte utredningen og aktuelle forslag med. Komiteen er kjent med at departementet tar sikte på å fremme forslag til lovendringer, forskrifter eller andre tiltak våren 2006. Komiteen vil understreke at det er viktig at dette arbeidet blir gjennomført innen denne tidsplanen."

Etter min vurdering synes det som om departementet har innskrenket det mandatet som var gitt fra stortingets flertall. På side 93 i rapporten uttales: "Det har ligget uten for prosjektets

rammer å foreta en inngående vurdering av andre typer virkemidler enn lovgivning. Arbeidsgruppen har kun i begrenset grad gått inn på andre typer virkemidler enn lovgivning.”

Konsekvensene av arbeidsgruppens tolkning av mandatet er at departementet har innskrenket stortingets pålegg. Dette innebærer at det etter mitt syn har skjedd en delvis og mangel fulloppfølging av stortingets pålegg.

Jeg finner grunn til å reagere på dette, bl.a. ut fra min lange departementserfaring.

Det er derfor nødvendig at Stortingets pålegg blir oppfylt i sin helhet før det fremmes et nytt forslag fra regjeringen som også omfatter andre virkemidler enn lovgivning.

Jeg finner i denne sammenheng grunn til å bemerke at det overfor referansegruppen, der jeg deltok, aldri ble opplyst hvem som satt i arbeidsgruppens fra departementets side. I referansegruppens møte var departementet representert med Elisabeth Vigerust, (hun gjorde en god innsats), med unntak av det siste møte der også underdirektør Ytre-Arne deltok. Jeg kan derfor ikke unnlate å bemerke departementets lave prioritering av dette arbeidet under den forrige regjering. Jeg legger til grunn at den nåværende regjering som også utgjorde flertallet i Stortinget for et skjerpet vern av varslere, sikrer den oppfølging av saken som er pålagt fra stortinget.

Lovens/eventuelt andre tiltak må ha som formål å

- Forebygge at den som sier i fra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen blir trakassert med ulike subtile virkemidler
- Være til hjelp for den som blir trakkasert på bakgrunn av varsling

Det er også viktig for meg å gi til kjenne min oppfatning om at den form rapporten har fått viser en manglende kunnskap om hva en varslingssituasjon i realiteten innebærer. Arbeidsgruppen har behandlet et tema de etter all sannsynlighet ikke har tilstrekkelig kunnskap om.

Kommentarer til den foreslåtte lovtekst

Ad. §2-4 Arbeidstakers yringsfrihet

Bestemmelsen stadfester ansattes yringsfrihet slik den allerede følger av Grunnlovens § 100, og klargjør dermed ikke rettstilstanden ut over det som i dag følger av Grunnlovens bestemmelse. Det er vel heller ikke i dagens rettstilstand tvil om at arbeidstakere kan uttale seg om politiske og faglige spørsmål. Samtidig er det etter min vurdering viktig at bestemmelsen får sin plass i arbeidsmiljøloven.

I annet ledd begrenses ansattes yringsfrihet. En slik begrensning vedr. arbeidstakeres yringsfrihet vil uansett måtte sees i sammenheng med § 100 i Grunnloven. Samtidig vil en slik lovbestemmelse måtte vurderes i forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjons art 10.

Dersom man finner behov for å lovfeste en slik begrensning, burde det presiseres nærmere hva man ikke kan ytre som kan være til unødig risiko for arbeidsgiverens saklige og tungtveiende interesser, for eksempel forhold som kan være av konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt.

Ad. § 2-5 Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten.

Når ledelsen i en organisasjon blir konfrontert med informasjon som er i strid med ledelsens eget bilde av virkeligheten, reagerer den defensivt overfor den personen som har overbrakt informasjonen. Dette er et psykologisk fenomen hvor man velger å ta personen i stedet for ballen. Vedkommende budbringer assosieres med det ubehagelige budskapet og blir syndebukken i organisasjonen

Hva er det så som går galt i disse sakene? Som regel kan årsaken til whistleblower-konfliktene ledes tilbake til ledelsens manglende vilje- eller evne til å forholde seg til sakens realiteter. Når man er kjent med hvilken enorm påkjenning en varsler som regel utsetter seg for når vedkommende velger å si i fra om ulovlige eller kritikkverdige forhold, har det formodningen mot seg at det eksisterer andre beveggrunner enn et ønske om å få ordnet opp i en uholdbar eller ulovlig situasjon.

Det er når en varsler opplever at ledelsen ikke tar varselet alvorlig, at vedkommende tvinges videre med varselet sitt. Man ser ofte at varslerne fødes i organisasjons- og ledelseskulturer preget av ensretting og en manglende evne til åpenhet.

Like fullt må en ansatt som varsler om en annen virkelighet tas på alvor- og vedkommende må oppleve en trygghet for at realitetene blir undersøkt og håndtert. Dersom en ansatt og ledelsen i en varslersak om alvorlige forhold har en fundamentalt forskjellig virkelighetsoppfatning, bør man vurdere ekstern uhildet bistand for å få de nødvendige fakta på bordet.

Det kan virke som om man gjennom de krav man stiller opp for varsling av kritikkverdige forhold vrir fokus fra det kritikkverdige forhold og mot personen som varsler.

Til §2-5 (1) har jeg følgende bemerkning. Etter min mening er det et skille mellom kritikkverdige og ulovlige forhold. Det burde derfor være både en rett og en plikt å melde fra om sistnevnte, noe som også burde fremkomme av lovteksten.

Til §2-5 (2) har jeg følgende bemerkning. Det oppstilles krav om at varslingen skal være forsvarlig, dvs. bygge på et forsvarlig grunnlag. Det synes her som om man mener at arbeidstakeren skal sikre bevis for kritikkverdige forhold før hun eller han sier i fra. Samtidig synes det å henspeile på at varslingen skal skje på lojal måte. Da kommer man lett inn på problemstillingen lojal mot hvem, arbeidsgiver eller samfunnet. Et krav om at varslingen skulle være lojal var et krav som Stortingets flertall ikke sluttet seg til.

Videre stilles det krav om at varslingen skal være av allmenn interesse. Hvem skal vurdere om forholdet er av almen interesse? Hvordan skal arbeidstaker vite for å være trygg i varslingssituasjonen om forholdet er av allmenn interesse? Til hvem eller hvor skal hun eller han henvende seg? En varslingssituasjon kan være konfliktfylt og det er stor sannsynlighet for arbeidsgiver ikke synes saken har allmenn interesse. Slik bestemmelsen er formulert med krav til forsvarlighet og krav til almen interesse vil dette i praksis begrense arbeidstaker trygghet i en varslingssituasjon i en så sterk grad at vedkommende finner det best å la være å varsle.

Varsling må først skje internt før varsling skjer offentlig. Jfr. §2-5 c. Det vil i mange tilfeller være naturlig at kritikkverdige forhold først blir tatt opp internt. En hovedregel om dette kan i og for seg lovfestes. Samtidig er det helt nødvendig at åpnes for ekstern varsling slik bestemmelsen gir. Det er usikkert hva arbeidsgruppen mener med ”offentlig varsling” Dersom det varsles til offentlig myndighet bør det etter min vurdering ikke regnes som offentlig varsling.

Det betenkelige slik bestemmelsen er formet, er at det fremholdes at intern varsling først er den riktige måten. Rapporten gir videre en oppskrift på den riktige interne varslingen på side 107 3. avsnitt ” *Med intern varsling menes her varsling i samsvar med virksomhetens retningslinjer om varsling/håndtering av kritiske ytringer eller varsling til representant for ledelsen der slike retningslinjer ikke finnes.*” Etter min vurdering vil, man slik dette er formulert, gi virksomhetene adgang og dermed muligheter til gjennom interne retningslinjer, å gjøre det så vanskelig å varsle at det i realiteten begrenser muligheten for trygg varsling. Hvis slike retningslinjer skal være til hjelp for varslere, og samtidig ivareta virksomhetens interesser er det riktig og viktig at retningslinjene for intern varsling fastsettes av myndighetene.

Oppsummeringsvis kan det hevdes at ”forsvarlig fremgangsmåte”, ”allmenn interesse” og mulighetene som gis for begrensnig gjennom interne retningslinjer , gir virksomhetene grunnlag og mulighet til å hevde at fremgangsmåten og kravene til varsling ikke er fulgt i en konkret varslingssak. Dermed vil arbeidsgiver igjen (slik situasjonen er i dag) kunne hevde at det er en vanlig personalsak med en vanskelig medarbeider.

Ad. § 2-6 (2)

Denne bestemmelsen verner mot gjengjeldelse for ytringer. Det bør presiseres/angis i bestemmelsen enn at den også omfatter varslinger.

Andre tiltak

Det er nødvendig med lovbeskyttelse av varslere, men det er etter min mening (og mange med meg) ikke nok.

I saker knyttet til kritikkverdige forhold knyttet til økonomisk kriminalitet eller korrupsjon, som er blitt tatt opp uten at dette har ført til endring, vil det kunne være arbeidsgivers (leders) interesse at de kritikkverdige forholdene ikke rettes opp.

I en situasjon der man oppdager ulovlige/kritikkverdige forhold på arbeidsplassen står personen fullstendig alene. Man kan være usikker på om man oppfatter forholdet korrekt. Man veier for og i mot og har ingen å snakke med. Når man først går til det skritt å melde fra om forholdet og dette får negative konsekvenser, med mobbing, oppsigelse eller avskjed er personen mer eller mindre ødelagt. Når saken er blitt tatt opp internt, vil den kunnskapen varsleren innehar, være truende for virksomheten. Dette gjør situasjonen betent og sterkt tilspisset i en kortere eller lengre periode. Representanter for virksomheten vil, i forsøk på å beskytte seg selv, kunne komme med negative påstander og fremsette rykter om personen som sa i fra. Da vil personen fryses ut ved ulike former for trakassering og mobbing. Virksomheten vil også søke å bestride årsakssammenheng mellom det at det er sagt i fra og ”represaliene” varsleren er blitt utsatt for, som lønnsnedrykk, karrierestans, oppsigelse eller avskjed.

Varslingssaker blir ofte behandlet og rettsliggjort på en tilslørende måte. De blir gjort til mobbesaker på bakgrunn av subtile utstøtelsesmekanismer som ikke kan

synliggjøres/dokumenteres. Eller det ender med oppsigelse eller avskjed. Da kan man selvsagt stevne arbeidsgiver for usakelig oppsigelse eller avskjed, men i denne type saker er i alle fall ikke arbeidstakeren vinneren selv om vedkommende skulle få rettens medhold. Nå bedrer arbeidsgruppens forslag noe på dette ved bevisbyrdereglen i §2-6, men man må likevel gjennom en rettsforhandling som nevnt ovenfor med de belastninger dette innebærer.

Jeg tror samfunnet ville vært tjent med at det opprettes et organ som kan bistå varsleren i den kritiske perioden.

Det personlige tapet ved å opptre rettskaffent er ofte så omfattende at det naturlig medfører at svært mange ikke påtar seg belastningen med å si i fra. Risikoen for å lide tap gjør det rasjonelt *ikke* å varsle, men stilltiende å godta at kritikkverdige forhold får pågå.

En enhet for beskyttelse av varslere som ivaretar rettssikkerheten for alle involverte parter i den kritiske tidsperioden som trengs for å avklare kritikkverdige forhold, vil kunne redusere kriminaliteten, øke lønnsomhet og samfunnssikkerhet. Rettssikkerheten vil øke ved at den som sier i fra ikke belastes med store tap for å opptre rettskaffent. En effektiv enhet for beskyttelse av varslere vil kunne bringe store menneskelige, juridiske og økonomiske gevinster til samfunnet vi lever i.

En enhet for beskyttelse av varslere vil bidra til å verne om sentrale verdier i det norske samfunn, i det enhetens virksomhet og eksistens vil

- øke rettssikkerheten og redusere personlig skade
- redusere omfanget av korrupsjon og økonomisk kriminalitet
- gi mer rettferdige konkurransevilkår/legge til rette for at økonomien fungerer bedre
- bidra til at flere må følge samfunnets spilleregler

Etter min vurdering ville et slik enhet/organ bidra til tilfredstillende beskyttelse av personer som oppdager ulovlige/kritikkverdige forhold på arbeidsplassen.

Det er i denne sammenheng interessant å merke seg at det i OECD rapporten Whistleblowing to Combat Corruption legges til grunn at dersom responsen på intern varsling ikke er tilfredsstillende ivare tatt innen 2 til 3 dager, kan den personen som har varslet gå videre til et eksternt myndighetsorgan som kan og vil håndtere en slik sak. Dette skal være en nøytral instans som kan vurdere om virksomheten har forbrutt seg mot lover og regler for varsling.

Det forutsettes her at man først varsler internt, men man vet at man kan få beskyttelse på et senere tidspunkt. I den foreslåtte § 2-5 (2) c gis åpning for varsling eksternt dersom arbeidstaker har grunn til å tro at det er uhensiktsmessig å varsle internt. Man kunne tenke seg en løsning det et slikt organ kunne behandle både de som i første hånd varslet internt og ikke ble tilfredsstillende ivare tatt og de personer som har grunn til å tro at det er uhensiktsmessig å varsle internt.

Dersom vi som samfunn ikke sørger for en juridisk sikring av varslere vil dette få negative konsekvenser for rettssaten.

Med vennlig hilsen



Kari E. Breirem