

Professor dr. jur. Jan Fridthjof Bernt
Juridisk fakultet
Magnus Lagabøtes plass 1
N-5010 Bergen.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet	
Saksnr.: 200501903	Dok.nr.: 106
Arkivkode: 840.11	Dato: 28/3-06
Avd.: AMS1	Erstatning:
U.off.:	

Telefon 55 58 95 80
Telefaks 55 58 95 71
Telefon hjemme 55 18 13 06
Mobil 957 43 100
E-post jan.f.bernt@jur.uib.no

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

Arbeidsgrupperapport «Ansattes ytringsfrihet» - Høringsuttalelse

1. Innledning

Ved brev 23.12.2005 fra Arbeids- og sosialdepartementet er jeg bedt om å avgi høringsuttalelse om arbeidsgrupperapport 21. desember 2005 «Ansattes ytringsfrihet». Jeg legger med dette frem mine kommentarer til problemstillingen og lovutkastet.

Arbeidsgruppens rapport er utarbeidet med utgangspunkt i den ikke ikraftsatte bestemmelsen i § 2-4 i Arbeidsmiljøloven av 2005, som lyder:

§ 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.

§ 2-4 fikk sin nåværende utforming under Stortingets behandling av loven, etter forslag i Innstilling O. nr. 100, 2004–2005 fra medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet i Kommunalkomiteen.

Regjeringen Bondevik hadde foreslått følgende ordlyd (Ot.prp. nr. 49, 2004–2005):

§ 2-4 Forbud mot gjengjeldelse som følge av varsling

Gjengjeldelse mot arbeidstaker som på en lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten er forbudt.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti mente at forslaget fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet gikk for vidt, idet det ikke fanget opp ulovfestede begrensninger i tilsattes yringsfrihet «av hensyn til offentlige interesser, rikets sikkerhet, personvern, beskyttelse mot trakassering, forretningshemmeligheter osv.», og at «vernet mot gjengjeldelse blir begrenset til kun eksterne yringer, (jf uttrykket «offentligheten »)), idet man viste til at «[e]rfaringen tilsier at arbeidstakere har et like stort behov for vern mot gjengjeldelser i de tilfeller der det er varslet internt i virksomheten.» Disse medlemmene fremmet derfor forslag til en alternativ formulering av § 2-4, første avsnitt, sålydende:

- «1. Arbeidstakere har rett til å varsle kritikkverdige forhold i virksomheten på en lojal måte.»

I sitt forslag til ny lovtekst forkaster arbeidsgruppen etter en omfattende drøftelse av ulike typer motstående hensyn begge disse tekstene, og foreslår i stedet to nye lovbestemmelser om henholdsvis «Arbeidstakers yringsfrihet» og «Varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten», samt en ny § 13g i Forvaltningsloven om «forbud mot instruks om taushetsplikt». Jeg skal i fortsettelsen kommentere disse lovforslagene.

I tillegg foreslås to ytterligere to nye bestemmelser i Arbeidsmiljøloven, § 2-6 om «Vern mot gjengjeldelse for yringer», og § 3-6 om «Plikt til å legge forholdene til rette for varsling». Disse har jeg ingen særskilte merknader til i denne sammenheng.

2 § 2-4 – En utydeliggjøring av yringsfriheten

Arbeidsgruppens forslag til en ny § 2-4 i Arbeidsmiljøloven er et ganske ukonvensjonelt stykke lovteknikk. Man foreslår i nr. 1 en bestemmelse som i lovs form forteller at Grunnlovens § 100 også gjelder den som er tilsatt i en bedrift, med andre ord at det grunnlovsmessige vern av den alminnelige yringsfrihet ikke viker for arbeidsgivers forventninger om ubetinget lojalitet mot ledelsen fra de tilsattes side.

Dette kan oppleves som en trivialisering av en konstitusjonelt prinsipp; Vi får nærmest inntrykk av at Grunnloven § 100 gjelder gjennom en henvisning til den i ordinær lov, og i alle fall bare med det innhold som lovgiver angir i denne henvisningen. Selv om det fremgår av arbeidsgruppens innstilling at det ikke er slik ment, fremstår lovbestemmelsen etter sin tekst som den autoritative rettskilde om tilsattes yringsfrihet; de har fått lovgivers tillatelse til «på egne

vegne» å ytre seg «om forhold som berører bedriften». Og i nr. 2 innrammes denne ytringsfriheten av et nytt og problematisk upresist sett vurderingskriterier: Ytringen skal ikke «skape unødig risiko» for «skade» på «arbeidsgiverens saklige og tungtveiende interesser».

Alle disse vurderingstemaene reiser flere spørsmål enn de løser, og de fremtrer i sum som svært arbeidsgivervennlig. Hva som er «unødig» i en konfliktsituasjon, hva som er «skade» og hva som er «saklige og tungtveiende interesser», vil det sjelden være enighet om i en slik situasjon. Det er den tilsatte som lider under denne uklarheten, og som i praksis hovedregel vil la seg skremme til taushet på grunn av frykten for å trå feil.

Og selv med den mest velvillige lesning er det ikke tvil om at det budskap denne bestemmelsen vil formidle; at tilsatte ikke har samme ytringsfrihet i denne sammenheng som ellers gjelder i samfunnet. Arbeidsgruppen fremholder (s. 10) at «arbeidsgivere kan ha et legitimt behov for en sikkerhetsventil (!) i forhold til ytringer som kan skade virksomhetens interesser unødig, også i tilfeller som ikke er regulert i lovregler om taushetsplikt osv.» Med de brede og upresise formuleringer som er valgt, synes det åpenbart at man med dette mener å legge restriksjoner på den tilsattes ytringsfrihet som ikke bare går ut over det som følger av Straffelovens bestemmelser om vern mot ærekrenkelser og krenkelse av privatlivets fred, men også ut over det som følger av plikten til å ikke skade bedriftens interesser i en forhandlingsposisjon eller ved å gå ut med opplysninger om bedriftsinterne fortrolige forhold av konkurransemessig betydning. Ytringer som trenger vern, er per definisjon slike som arbeidsgiver mener skader hans eller hennes interesser, og det sier seg selv at arbeidsgiver da vil hevde at dette er «unødig». Dermed blir situasjonen den tilsattes ytringsfrihet i de fleste situasjoner er avhengig av at hun eller han kan sannsynliggjøre at ytringen ikke var «unødig».

Dette kan knapt nok karakteriseres som noe annet enn et uhyre spinkelt vern av ytringsfriheten for de tilsatte. Det er mulig at arbeidsgruppen kan ha rett i at når vi ser i bakspeilet, så har ikke de tilsatte blitt tilkjent større frihet enn dette for våre domstoler, men så lenge denne restriktive forståelsen av tilsattes ytringsfrihet ikke er spikret fast i en lovtekst, er det her rom for – og stor sannsynlighet for – en utvikling av gjeldende rett slik denne kommer til uttrykk i rettspraksis. I denne situasjon er den «kodifisering» eller fastfrysing av eldre rettsforståelse som arbeidsgruppen foreslår, svært uheldig. Den foreslåtte nye § 2-4 er en bestemmelse som norsk arbeidsliv og norsk forfatningsrett med fordel kan unnvære.

3 § 2-5 - Vilkårene for rett til å varsle: Rettslig usikkerhet som avskrekker varslere

Det sentrale element i arbeidsgruppens innstilling er likevel forslaget til ny § 2-5 om når en tilsatt har rett til å varsle om «kritikkverdige forhold i virksomheten». Dette forslaget bygger på en grundig gjennomgang og avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende ved vurderingen av legitimiteten av kritiske ytringer og avdekking av faktiske forhold på arbeidsplassen. Det fremgår imidlertid av kommentarene til bestemmelsene (s. 146) at den foreslåtte bestemmelsen i alt vesentlig tar sikte på å være en «lovfesting av gjeldende rett». Innstillingen fremtrer dermed som svært defensiv i forhold til de utfordringer som nå gjør seg gjeldende i forlengelsen av diskusjonen om behov for økt åpenhet og kritisk innsyn ikke bare i offentlig virksomhet, men også i private bedrifter.

Etter min oppfatning er denne defensive og «kodifiserende» innfallsvinkelen lite adekvat i forhold til de utfordringene vi her står overfor. På bakgrunn av de synspunkter som har kommet til uttrykk i den offentlige debatt, i uttalelser fra Sivilombudsmannen, og under Stortingets egen behandling av den bestemmelsen som i dag står i loven, fremtrer det nye lovforslaget som uttrykk for en problematisk og ganske autoritær oppfatning både av forholdet mellom arbeidsgiver og tilsatte, og av offentlige og private virksomheters samfunnsmessige rolle og rettigheter og plikter.

Dette er særlig tydelig i forhold til kommunale bedrifter og institusjoner, hvor vi ikke finner noe avtrykk i de foreslåtte bestemmelsene av de hensyn som tilsier en særlig stor grad av åpenhet og gjennomsiktighet ved slik virksomhet. Slik åpenhet er nødvendig for at den demokratiske kontrollen skal være effektiv, både som alminnelig kvalitetssikring og for å forebygge at det utvikler seg uheldige subkulturer i forvaltningen, med større eller mindre innslag av korrupsjonslignende handlingsmønstre. Arbeidsgruppen foreslår her en ny § 13g i Forvaltningsloven om «forbud mot instruks om taushetsplikt. Som vi skal se, er imidlertid denne bestemmelsen uten selvstendig rettslig innhold, og snarere egnet til å svekke enn til å styrke offentlig tilsattes ytringsfrihet.

Men også i forhold til private bedrifter er denne tilnærmingen svært problematisk. I løpet av siste halvdel av forrige århundre har vi sett en utvikling i synet på private bedrifters samfunnsmessige rolle og samspillet mellom bedrifter og storsamfunn, og denne pågår stadig. I dag er det verken ønskelig eller mulig å holde fast på forestillingen om bedriften som en lukket enhet med profittmaksimering som eneste formål, uten å være gjenstand for innsyn og kontroll fra storsamfunnet annet enn på visse avgrensede områder, angitt i lovverket. Offentligheten har et legitimt krav på innsyn ikke bare i klart lovstridig adferd fra bedriftens side, men også ved adferd av etisk problematisk karakter, det være seg i forhold til de tilsatte og disses arbeidsmiljø, i forhold til

miljøet, i forhold til krav om likebehandling av etniske grupper, av homofile og heterofile, av tilhengere av ulike religiøse retninger og av kvinner og menn, i forhold til forbrukere, og ved bruk av markedsrett til å skyve konkurrenter til side. Storsamfunnet har ikke bare rettslige, men også en rekke etiske forventninger til hvordan private bedrifter drives og opererer, og også disse må i dag finne seg i å operere i offentlighetens kritiske søkelys og stå til ansvar for sin praksis hvis begreper som samfunnsansvar og forbrukermakt skal være noe annet enn tomme klisjeer.

Som en konsekvens av dette er det ikke bare akseptabelt, men sterkt ønskelig, at tilsatte ved bedriftene som hovedregel og alminnelig utgangspunkt kan gå ut i det offentlige rom med synspunkter på og kritikk mot den måten den virksomhet de er tilknyttet utøver sitt samfunnsansvar på. I praksis er et slikt kritisk søkelys bare mulig på grunnlag av informasjon fra noen som kjenner bedriften innenfra, og bedriftens ledelse har som alminnelig regel ingen legitim interesse i at korrekt faktisk informasjon og saklig kritikk undertrykkes. Dette tilsier at det bør være svært tungtveiende grunner før det gis mulighet for å reagere overfor den som går ut slik informasjon. Arbeidsgruppens lovforslag legger etter min oppfatning ikke tilstrekkelig vekt på dette hensynet.

I den utsatte situasjon en tilsatt vil stå i en konflikt med sin arbeidsgiver, er det nødvendig å gi klare og mer entydige signaler i selve lovteksten om at det rettslige utgangspunkt er at det eneste en arbeidsgiver kan forlange av en tilsatt, er at hun eller han gjør jobben sin skikkelig. Den eneste modifikasjonen av dette er et krav om at den tilsatte ikke skal *skade bedriften*. Dette blir med en nokså uheldig formulering gjerne omtalt som den tilsattes «lojalitetsplikt». Uttrykket er uheldig fordi det kan gi inntrykk av et krav om at den tilsattes har en ubetinget plikt til å identifisere seg med ledelsen eller i alle fall med eierinteressene ved bedriften, og i alle sammenhenger unngå å gjøre noe som er i strid med ledelsens ønsker.

Denne lojalitetsplikten må imidlertid forstås som en plikt til lojalitet også i forhold til de krav som samfunnet rettmessig stiller til våre private bedrifter, både rettslig og etisk, noe som innebærer at den *ikke* kan omfatte plikt til å unnlate å kaste et kritisk søkelys på hvordan bedriften forvalter sitt samfunnsansvar, selv om dette er ubehagelig og kanskje også økonomisk skadelig for virksomheten. Den tilsatte må som alle andre ha lov til å ha synspunkter på dette, og å fortelle det hun eller han vet som ledd i en diskusjon om slike spørsmål. Lojalitetsplikten innebærer en plikt til å unngå å *skade* bedriften som sådan, men ikke til å unnlate å *gjøre den bedre* ut fra den målestokk vi i dag finner det riktig å måle våre bedrifter ut fra.

Dette betyr selvsagt ikke at en tilsatt står fullstendig fritt med hensyn til hva hun eller han kan fremføre i det offentlige rom. Det vil være et alvorlig tillitsbrudd å gå ut med fortrolig informasjon som bedriften legitimt kan hemmeligholde av

konkurransmessige hensyn eller i en forhandlingssituasjon, og også kritikk som fremføres må ha en form og et innhold som ikke unødige skaper eller forsterker interne konflikter ved bedriften i en grad som vanskeliggjør nødvendig samarbeid tilsatte imellom. Ved vurderingen av dette siste, utsagnenes evne til å skape konflikt, må det imidlertid tas i betraktning at slike kritiske uttalelser i det offentlige rom bare helt unntaksvis er *utgangspunktet* for en slik konflikt. Når en tilsatt tar den svært store personlige belastning og risiko det innebærer å gå ut offentlig med kritikk av ledelsen av den bedrift hun eller han er tilsatt ved, vil dette så å si alltid være uttrykk for en pågående konflikt som nå er så sterk at den ikke lenger lar seg skyve under teppet. Dette må tas i betraktning når man skal vurdere form og innhold av den kritikk som fremføres.

Ut fra dette perspektiv er det en avgjørende svakhet ved arbeidsgruppens forslag om rett til varsling om kritikkverdige forhold ved virksomheten at det innebærer en finmasket juridisk regulering av et praktisk vanskelig livsområde på en måte som snarere vil øke enn svekke de tilsattes frykt for å gå ut med kritiske ytringer.

Til tross for at forslaget tar som utgangspunkt retten til å ytre seg (§ 2-4 nr. 1), er det unntakene – vilkårene for at denne ytringsfriheten skal kunne utøves som dominerer synsfeltet. Man kan bare ytre seg hvis man:

- ikke skaper «unødig risiko for skade på arbeidsgiverens saklige og tungtveiende interesser (§ 2—4 nr. 1)
- påser at «fremgangsmåten ved varslingen skal være forsvarlig», og ved offentlig varslig tar særlig hensyn til
 - a) om varslingen bygger på et forsvarlig grunnlag,
 - b) om varslingen gjelder forhold som har allmenn interesse, og
 - c) om arbeidstaker først har varslet internt, med mindre arbeidstaker har grunn til å tro at dette vil være uhensiktsmessig. (§ 2-5 nr. 2).

Dette er vurderingstemaer som klart nok kan gi god mening hvis en *domstol* skal foreta en presis vurdering av den *moralske berettigelse* av en konkret varslingshandling. Men for en tilsatt som overveier å gå ut med kritikk av egen arbeidsgiver, vil en slik finstilt rekke svært skjønnsmessige vilkår for at det skal være lovlig til å ytre seg offentlig, klart nok være mer egnet til å skremme enn til å oppmuntre til å våge skinnet på denne måten.

I strid med det som er knesatt av Den europeiske menneskerettsdomstol i saker om ytringsfrihetens grenser mer generelt, gis det lite rom for feilvurderinger i en presset eller opphisset situasjon. Reglene er så finstilte at de i praksis vil ha en betydelig «chilling effect» på den tilsattes utøving av sin ytringsfrihet. I praksis vil det være den tilsatte som må rettfærdiggjøre sine ytringer, ikke

arbeidsgiveren som må begrunne reaksjoner overfor disse. Og i en tilspisset konfliktsituasjon er det den tilsatte som risikerer å stå rettløs tilbake hvis en domstol i ettertid kommer til at hun eller han feilvurderte de faktiske forhold eller ikke var energisk nok i sine anstrengelser med å gjøre overordnede oppmerksom på sin kritikk, eller ikke innså at forholdet rett og slett ikke hadde «allmenn interesse» - et vurderingskriterium som er uakseptabelt upresist og tilsvarende utrygt for den tilsatte.

Denne lovgivningsteknikken innebærer som praktisk realitet et verdivalg i favør av arbeidsgivers behov for å beskyttelse mot uro på arbeidsplassen og skadelig offentlig eksponering. Man har ensidig vært opptatt av å få til en rettslig regulering av varslingsretten som er så presis at den kan brukes til å avgrense den tilsattes yringsfrihet i alle situasjoner hvor man i ettertid finner at hun eller han har overreagert eller ikke vært varsom nok. Ønsket om å verne arbeidsgivers ønske om ro og orden i virksomheten har ledet arbeidsgruppen til å forkaste Stortingets valg; en regel om en mer firkantet og absolutt varslings- og kritikkrett, slik at den tilsatte kan føle den tilstrekkelige trygghet til å gå ut med kritikk også i en opphetet eller uoversiktlig konfliktsituasjon, uten frykt for å stå rettsløs fordi hun eller han har feilbedømt denne eller ikke vært tilstrekkelig presis eller varsom i sin kritikk.

Arbeidsgruppens tilnærming kan fremtre som velbegrunnet fra et finjuridisk perspektiv; den gir domstolene et sett med skjønnsmessige kriterier som de kan anvende når de i ettertid skal skifte vind og sol mellom arbeidsgiver og tilsatt. Men prisen for en slik finstilt regulering er at rettsstillingen til tilsatte som ønsker å fremføre helt legitim kritikk, blir problematiske utrygg.

Denne tunge vektleggingen av arbeidsgivers interesser er også i klar konflikt med den grunnholdning som kommer til uttrykk Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2002-0872 om reaksjoner overfor en tilsatt i skolefritidsordningen i Oslo kommune. I sin avsluttende uttalelse om denne saken fremholder Sivilombudsmannen således avslutningsvis:

«Som påpekt innledningsvis, er det av stor betydning at offentlig ansatte vises tillit og gis et vidt spillerom for offentlig å gi uttrykk for personlige meninger om forholdene på sin arbeidsplass. De bånd som i tilfelle legges på adgangen til offentlig å si sin mening, skal være *klart og tydelig* forankret i skriftlige regler og må være *påkrevet av samfunnsmessige hensyn og nødvendige for at virksomheten skal kunne utøves på en forsvarlig og for samfunnet gunstig måte.*» (Min utheving.)

De vurderingstemaene som er formulert i arbeidsgruppens forslag til ny lovtekst, oppfyller etter min mening ikke disse kravene. De er ikke tilstrekkelig klare og tydelige, og det er heller ikke påkrevet og nødvendig at de gis en så finstilt skjønnsmessig form. Den enklere og mer prinsipielle tilnærming som både flertall og mindretall valgte under Stortingets behandling av den nye

Arbeidsmiljøloven når det gjelder dette spørsmålet, er vesentlig mer jordnær og realistisk enn dette forsøket på lage en detaljert sjekklister for når tilsattes ytringer i det offentlige rom er lovlige. Den forslåtte lovbestemmelsen vil kunne inngå som et skoleeksempel i retts sosiologiske fremstillinger på en lov med ulike manifeste og latente funksjoner; det vil si: en lov som gir en bestemmelse som proklameres som og innholdsmessig fremtrer som uttrykk for ett sett verdier – her vern *av* varslere – men som praktisk realitet langt på vei først og fremst ivaretar en annen type interesser – her vern *mot* varslere.

Etter min oppfatning er det på denne bakgrunn nødvendig å vende tilbake til og ta utgangspunkt i den tilnærming til problemet som Stortinget valgte. I likhet med flertallet i Kommunalkomiteen – Høyre og Kristelig Folkeparti mener jeg at det kan være nyttig at en slik bestemmelse også omtaler retten til å fremføre kritikk internt ved bedriften, selv om dette strengt tatt ikke skulle være nødvendig. Forslaget fra det samme flertall i komiteen om at det skal inntas som et rettslig vilkår at varslingen skal skje «på en lojal måte», bør derimot ikke tas opp igjen, og arbeidsgruppens forsøk på å utpensle mer presist innholdet i et slikt lojalitetskrav bør avvises. Det ligger så å si i sakens natur at i de situasjoner vi her snakker om, vil det være ulike meninger om hva som er «lojalt», eller snarere hvor langt lojalitetsplikten rekker, og det samme gjelder de kriterier arbeidsgruppen lanserer som forsøk på presisering av et slikt krav; «forsvarlig grunnlag», «allmenn interesse» og «grunn til å tro at [intern varsling] vil være uhensiktsmessig». Denne usikkerhet vil i praksis være en effektiv avskrekking også mot velbegrunnet kritikk og eksponering av uheldige forhold.

4 Forslaget til ny bestemmelse i Forvaltningsloven om forbud mot instruks om taushetsplikt – En svekkelse av de tilsattes rett til varsling

Arbeidsgruppen foreslår også en ny § 13g i Forvaltningsloven, med overskrift «Forbud mot instruks om taushetsplikt». Det fremholdes (110) at bestemmelsen «[d]et som foreslås lovfestet, må antas å gjelde allerede i dag», men at bestemmelsen vil «bidra til klarhet, og kan en kan eventuelt få frem at det ikke kan gjøres unntak fra den uten lovhjemmel».

Utgangspunktet for den problemstillingen som tas opp her, er bestemmelsen i Straffeloven § 121 om straff for krenkelse av taushetsplikt gitt i medhold av «gyldig instruks». For at slik taushetsplikt skal oppstå, må altså to vilkår være oppfylt; det må foreligge en «instruks», og den må være gitt av noen som har myndighet til å pålegge vedkommende en slik plikt i den aktuelle sammenhengen – ellers er den ikke gyldig. Det betyr at dette bare er en aktuell problemstilling i forhold til tilsatte i denne egenskap. Den som valgt som medlem av et kollegialt organ etter reglene i Kommuneloven, eller ved valg til styringsorgan i offentlig virksomhet, kan ikke instrueres når det gjelder måten

dette vervet utøves på, heller ikke når det gjelder hva som meddeles videre til offentligheten.

Innledningsordene i utkastet til § 13g - «som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan» - blir dermed klart misvisende her. Det er samme formulering som er brukt i Forvaltningsloven § 10 til å avgrense rekkevidden av inhabilitetsreglene, men der er det tale om både tilsatte og folkevalgte. Som den står, kan § 13g bli oppfattet som at man ønsker å gi hjemmel for – eller i alle fall forutsetter at det finnes hjemmel for – instruksfestet taushetsplikt for folkevalgte. Dette blir helt galt. Jeg viser her til Ronny Lund: «Munnkurv på folkevalgte? (Det juridiske fakultets skriftserie nr. 83, Bergen 2000) og Bernt, Overå og Hove. *Kommunalrett*, 4. utg. Oslo 2002, s. 461-66.

Det er videre ikke tvilsomt at heller ikke i forhold til *tilsatte* er det instruksjonsmyndighet til å pålegge taushetsplikt om opplysninger som fremgår av dokument som er offentlig etter Offentlighetsloven. Dette fremgår av denne lovens § 5-1 første avsnitt, som bare unntar dokumenter hvor disse inneholder opplysninger «som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov».

Arbeidsgruppens forslag til ny bestemmelse i Forvaltningsloven sier ikke noe mer enn dette. Det er ikke adgang til å pålegge taushetsplikt om «opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i eller som der er gitt innsyn i». I forhold til de tilsatte er dermed den foreslåtte bestemmelsen tilsynelatende grei nok; den bare sier mer uttrykkelig det som allerede i dag er sikker rett. Problemet er at når det tas inn en slik formulering i loven, kan det være nærliggende å forstå den som uttrykk for et unntak fra en generell regel om alminnelig adgang til å pålegge tilsatte i offentlig tjeneste taushetsplikt. Arbeidsgruppen uttaler ett sted (s. 113) at slik skal bestemmelsen ikke forstås: «Adgangen til å gi instruksjoner beror her på de alminnelige reglene om offentlighet». Men det tas det overhodet ikke høyde for i lovforslaget. Vi får en bestemmelse som uttaler seg om det opplagte som om det skulle være det hele, og som inviterer til den forståelse at det alminnelige utgangspunkt og den dominerende hovedregel er at tilsatte kan pålegges taushetsplikt om alle forhold som ikke er omtalt i offentlige dokumenter.

Dette blir helt galt. Som påpekt av Sivilombudsmannen i saken om skolefritidsordningen i Oslo, må begrensninger i tilsattes rett til å informere allmennheten og fremføre kritikk mot den måten virksomheten drives på, være «påkrevet av samfunnsmessige hensyn og nødvendige for at virksomheten skal kunne utøves på en forsvarlig og for samfunnet gagnlig måte». Det må altså påvises klare, betydelige og umiddelbare skadevirkninger for å begrense offentlig tilsattes rett til å gå til offentligheten med faktiske opplysninger de er kjent med fra sitt arbeid. Det er med andre ord ingen alminnelig kompetanse for ledelsen for en offentlig virksomhet til å gi slike pålegg om taushetsplikt overfor

de tilsatte. Slike pålegg må legitimeres på den måten som Sivilombudsmannen angir.

I denne sammenheng er det grunn til å minne om at den lojalitetsplikten som påhviler en offentlig tilsatt, retter seg mot verken mot den administrative eller politiske ledelse av virksomheten. Det er *velgerne* som er arbeidsgivere for ledelsen for offentlige virksomheter, og verken tilsatt ledelse eller politisk flertall har noen legitim rett til å kreve å bli skjermet mot at det kommer frem opplysninger som kan kaste et ufordelaktig lys over virksomheten eller de rammebetingelser som er satt for denne. Ønske om å unngå konflikter og «omkamper» kan ikke begrunne innskrenkninger i de tilsattes rett til å gi allmennheten del i det de vet. Åpenhet og fri informasjonstilgang for allmennheten er en grunnleggende forutsetning for den demokratiske kontroll med bruken av skattebetalernes midler og de fullmakter som er gitt forvaltningen og offentlig virksomheter ellers.

Dette er et budskap som underkommuniseres i arbeidsgruppens innstilling, og som er helt usynlig i utkastet til ny § 13g i Forvaltningsloven. En lovbestemmelse som går inn et så vanskelig og viktig problemfelt som retten til å gi innsyn i offentlig virksomhet, krever en langt mer inngående utredning og en lovtekst som på en helt annen måte signaliserer åpenhet som det alminnelige utgangspunkt og den klare hovedregel. Som det står, er utkastet 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. Slik er det neppe ment, men her som ellers er uklarheten den sterke venn. Forslaget til § 13g gir et lite heldig utgangspunkt for arbeidet med økt åpenhet i forvaltningen, og bør derfor legges til side.

5 Oppsummering. Forslag til en ny utforming av Arbeidsmiljøloven § 2-4

Mine anbefalinger er etter dette som følger:

- (A) Det foreslått utkast til ny § 2-4 i Arbeidsmiljøloven legges til side.
- (B) Det foreslåtte utkast til ny § 2-5 i Arbeidsmiljøloven erstattes med en ny § 2-4 sålydende:

§ 2-4. *Arbeidstakers rett til å varsle og fremsette kritikk. Forbud mot gjengjeldelse som følge av varsling*

(1) Arbeidstaker har rett til å rette kritikk mot ledelsen, og til å varsle offentligheten om forhold ved virksomheten, der dette ikke er i strid med lovbestemt taushetsplikt eller andre forbud i lov, eller det er nødvendig med for hemmelighold av tungtveiende og legitime konkurransemessige eller forhandlingsmessige grunner.

(2) Varsling til offentlig myndighet er alltid tillatt. Den som varsler kan kreve at det ikke gjøres kjent hvem som varslet. Arbeidsgiver har ikke lov til å iverksette noen form for gransking av hvem det er som har fremsatt et slikt varsel.

(C) Det foreslåtte utkast til ny § 13g i Forvaltningsloven legges til side.

(D) Jeg har ingen merknader til forslaget til nye §§ 2-6 og 3-6 i Arbeidsmiljøloven.

Bergen 23. mars 2006



Jan Fridthjof Bernt