

Transparency International Norge
v/ Jan Borgen
Postboks 1385 Vika
0114 Oslo

Arbeids- og inkluderingsdepartementet	
Saksnr.:	Dok.nr.:
200501903	103
Art.nr.:	Dato:
840.11	28.03.06
Ans:	Saksbeh.:
AMS / AMS1	
Utløst:	

Arbeids- og sosialdepartementet
Postboks 8019 Dep.
0030 Oslo

23. mars 2006

Transparency Internationals høringsuttalelse vedrørende forslaget til nye regler om ansattes yringsfrihet og varsling

Det vises til Arbeids- og inkluderingsdepartementets rapport om "Ansattes yringsfrihet" med forslag til nye regler som skal erstatte nåværende aml § 2-4.

TI-Norge er tror at forslaget, i strid med intensjonen, svekker de ansattes yringsfrihet generelt og vernet av varslere spesielt. Reglene bør utformes klarert og prinsipielt, som drøftet nedenfor.

A. Yringsfrihet, åpenhet og reelt demokrati - gjensidige forutsetninger.

Arbeidstakeres yringsfrihet relaterer seg ikke bare til deres grunnlovsfestede yringsfrihet, men også til arbeidsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, der lojalitetsplikten står sentralt.

En grunnleggende utfordring er å angi hvordan grensen mellom lojalitetsplikt og yringsfrihet skal trekkes. Dette er ikke bare et spørsmål som gjelder i forholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Spørsmålet har også grunnleggende relasjoner til samfunnet forøvrig, og til det generelle syn på arbeidstakeres stilling i samfunnet. Er arbeidstakere å anse som samfunnsengasjerte borgere, og som betroede og innsiktsfulle medarbeidere? Eller er det tale om kranglefanter, bråkmakere og angivere? Yringsfrihet er en grunnleggende forutsetning for reelt demokrati. Det er gjennom meningsbrytning at grunnlaget legges for veloverveide beslutninger.

Gjennom åpen diskusjon kan de forhold som taler til fordel for en løsning komme frem, men også de forhold som taler i annen retning, herunder forskjellige konsekvenser som kan følge av ulike alternativer. Resultatet av slik meningsbrytning vil eksempelvis kunne bli modifikasjoner i forhold til den beslutning som det opprinnelig ble lagt opp til. I dagens kunnskapssamfunn er dette forhold enn viktigere enn tidligere.

Dette utgangspunkt må legges til grunn også når det gjelder arbeidstakeres yringsfrihet: Ikke minst vil forholdet kunne være nettopp det, at det er arbeidstakere som gjennom sitt virke og med sin innsikt og erfaring vil kunne se muligheter og konsekvenser som andre ikke vil ha

1941	1942
1943	1944
1945	1946
1947	

forutsetninger for å kunne se, eller som andre bare meget vanskelig vil kunne skaffe seg slik kunnskap om.

Hensynet til bedriftsdemokratiet, jfr. Grunnlovens § 110 annet ledd, trekker i samme retning. Skal bedriftsdemokratiet kunne fungere etter sin hensikt, er det nødvendig at arbeidstakerne har rett til å uttale seg.

De enkelte virksomheter og de forhold som knytter seg til deres drift utgjør integrerte deler av det større samfunn. Det kan derfor ikke legges til grunn at virksomhetenes drift må sees separat fra det øvrige samfunn.

Dertil kommer at ytringsfrihet, og dermed sammenhengende åpenhet, er blant demokratiets viktigste foranstaltninger for å sikre at ulovlige, irregulære eller kritikkverdige forhold blir avdekket. Dermed kan slike forhold, dersom de skulle forekomme, kunne bli brakt til opphør. Selve ytringsfriheten, og dermed selve adgangen til å avdekke slike forhold, er i seg selv egnet til å motvirke at slike forhold i det hele tatt forekommer, og til å begrense omfanget av slike forhold.

Skal dette kunne fungere, må imidlertid de ansatte kunne uttale seg uten å måtte frykte represalier.

For øvrig vil det i praksis ofte være en glidende overgang fra ytringsfrihet som gjelder helt generelle spørsmål i samfunnet og over til spørsmål som relaterer seg til virksomhetens forhold mer allment, og videre til spørsmål som gjelder forhold innen den enkelte virksomhet.

Det er begrensningene i ytringsfriheten som må begrunnes, og disse må være av svært tungtveiende karakter.

Ofte blir arbeidstakere oppmerksomme på at noe ikke er helt som det skal være. De er potensielt eller faktisk både en viktig informasjonskilde overfor irregulære forhold, og en viktig faktor for å forebygge slike forhold. Blir det sagt fra, kan økonomisk misbruk (korrupsjon mm), ulykker, sykdom, avverges eller reduseres, faremomenter avdekkes, og begynnende misbruk, trakassering eller diskriminering motvirkes eller kanskje helt forhindres. Det er derfor viktig at forholdene er lagt til rette slik at varsling kan finne sted, og at varslerens rettsstilling er betryggende ivaretatt.

Det viktigste for å sikre åpenhet er at det oppmuntres til åpenhet. Sett i forhold til faren for misbruk av offentlige midler (korrupsjon mm) samt i et helse-, miljø- og sikkerhetsperspektiv, er det grunnleggende at det blir sagt fra, før misbruket, ulykken, sykdommen, trakasseringen eller diskrimineringen er et faktum.

B. Folkeflertallets vilje. Grunnlovens § 100 og Aml § 2-4.

Arbeidstakeres ytringsfrihet følger av Grunnlovens § 100. Stortinget har bygget på at arbeidstakeres ytringsfrihet vil bidra til større åpenhet om bl.a. forholdene på arbeidsplassen.

Under Stortingsdebatten om revisjon av Grunnlovens § 100 bemerket saksordfører Martin Engeset:

"Den grunnlovsparagrafen vi får vedtatt i dag, vil måtte medføre en styrking av ytringsfriheten for ansatte. Det skal være lov å si fra om uheldige forhold på arbeidsplassen, og ansatte i offentlig sektor skal selvsagt beholde sin ytringsfrihet fullt ut. Den praksis vi ser, f. eks. i en del kommuner, om at ingen ansatte får lov til å ytre seg i media om nær sagt noe forhold som har med kommunens virksomhet å gjøre, er klart i strid med det vernet Grunnloven nå vil gi ansatte".

Om varslerne bemerket han:

Formuleringen i Grl. § 100 annet ledd "skal ikke hindre ansattes mulighet til å si fra om kritikkverdige forhold, enten i privat eller offentlig sektor, og såkalt "whistle blowing", og offentlig ansattes mulighet til å ytre seg innskrenkes heller ikke.

I aml § 2-4 fastsatte Stortingets flertall at den enkelte arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten, og at varsleren skal være beskyttet mot gjengjeldelse fra arbeidsgiver.

Arbeidstakere som har varslet om forhold som knytter seg til arbeidsforholdet, vil vanligvis si at de varslet ut fra lojalitetshensyn. Samtidig er det viktig at det blir sagt fra, og sagt fra i tide. Ytterligere er arbeidstakere tildels forpliktet til å si fra. Den største utfordring som her foreligger, er hvorledes reglene om varsling kan effektiviseres slik at varslernes rettsstilling sikres. Ikke minst bevisbyrdereglene står her sentralt.

Det fremsatte lovforslag må vurderes på denne bakgrunn.

C. Arbeidsmiljøloven § 2-4 i dag.

Bestemmelsen lyder nå slik:

§ 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.

Kommunalkomiteén fant enstemmig at det var

«viktig å få slått fast at arbeidstakere har en rett til å varsle» og at «det er avgjørende å styrke vernet av ansatte som bidrar til å avdekke korrupsjon og misbruk av offentlige midler».

I den forbindelse viste komiteén enstemmig bl.a. til behandlingen av forslaget til ny Grunnloven §100 i St. meld. nr. 26 (2003-2004) om ytringsfrihet, og Kontroll- og konstitusjonskomiteéns påpekning av «at dagens rettstilstand knyttet til ansattes ytringsfrihet ikke er klar nok», jf. Innst. O. nr. 100 (2004-2005) avsnitt 11.2.

For å effektivisere de hensyn som ligger bak vedtagelsen av bestemmelsen, samtidig som det tas tilbørlig hensyn til arbeidstakers lojalitetsplikt, må det for det første legges til grunn at det er viktig og ønskelig at arbeidstakere sier fra.

Henning Jakhelln og Helga Aune (Arbeidsmiljøloven 2005 - en introduksjon, Damm 2006, s. 32):

I motsetning til så vel Arbeidslivslovutvalgets og departementets lovforslag fastsetter aml (2005) § 2-4 ikke at varsling må skje "på en lojal måte". Det forhold at det foreslåtte krav om varsling "på en lojal måte" ikke fikk Stortingets tilslutning kan imidlertid ikke tas til inntekt for at det her ikke lenger gjelder noe lojalitetskrav til hvorledes arbeidstakere skal forholde seg. Samtidig må det klare standpunkt som her er tatt av lovgiver innebære at det heller ikke kan innfortolkes i bestemmelsen et lojalitetskrav av samme grad og i samme utstrekning som tidligere rettspraksis synes å ha basert seg på. Lojalitetskravet må med andre ord justeres i denne sammenheng.

For det andre må det være berettiget å legge til grunn at det ikke kan stilles for store krav til arbeidstakers aktsomhets- og undersøkelsesplikt, men at utstrekningen av denne plikt kan stille seg noe forskjellig ettersom det er tale om intern varsling eller varsling til omverdenen. Videre vil vurderingen av arbeidstakers forhold måtte skje ut fra den oppfatning som arbeidstaker - ut fra sine forutsetninger - måtte anta, så lenge arbeidstaker ikke har opptrådt i sjikane- eller skade hensikt. Særlig viktig må det være at bevisbyrden for at arbeidstaker har opptrådt utilbørlig må antas å påhvile arbeidsgiver, som også må kunne påvise at det ikke er grunn til å anta at det foreligger noe kritikkverdig forhold i virksomheten.

D. Rapportens lovforslag.

I. Lovforslaget om arbeidstakers ytringsfrihet, forslaget § 2-4

Det er fremsatt følgende forslag til ny § 2-4:

§ 2-4 Arbeidstakers ytringsfrihet

(1) Arbeidstaker har rett til på egne vegne å ytre seg om forhold som berører virksomheten, jf. Grunnloven § 100, herunder ytringer om politiske og faglige spørsmål.

(2) Ytringen skal ikke skape unødig risiko for skade på arbeidsgiverens saklige og tungtveiende interesser.

Prinsipalt bemerkes at forslaget til ny aml § 2-4 ikke synes å klargjøre rettstilstanden ut over det som allerede følger av Grunnlovens bestemmelse. Arbeidstakers ytringsfrihet er ivaretatt ved Grunnlovens § 100. Den foreslåtte § 2-4 første ledd inneholder ikke mer enn det som følger av Grunnlovens § 100. Dette ledd er dermed overflødig.

Forslaget til ny § 2-4 annet ledd om begrensninger i ansattes ytringsfrihet gir neppe klarere kriterier enn det som allerede følger av Grunnlovens § 100 og den generelle utilbørlighetsstandard som følger av Grunnlovens bestemmelse. En lovbestemmelse om

begrensninger i arbeidstakeres ytringsfrihet vil dessuten, under enhver omstendighet, måtte sees på bakgrunn av denne bestemmelse i Grunnloven. En slik lovbestemmelse vil for øvrig også måtte sees i forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjons art 10, og de krav som denne bestemmelse oppstiller for begrensninger i ytringsfriheten, hvor det avgjørende vil være om slike begrensninger kan ansees for "nødvendige i et demokratisk samfunn".

Subsidiært - dersom det skulle ansees for hensiktsmessig å lovfeste arbeidstakeres ytringsfrihet slik den allerede følger av Grunnlovens § 100 - synes eventuell lovfesting av begrensninger i denne ytringsfrihet å burde angis spesifikt, og ikke så vidt upresist og generelt som forslaget § 2-4 annet ledd. Bestemmelsen synes derfor å burde angi at arbeidstakers ytringer ikke urettmessig må røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt (herunder personvern).

Samtidig kan omstendighetene være slik at det vil være rettmessig å røpe endog slike forhold som bedrifts- og forretningsforhold m.v., f.eks. dersom det skulle forekomme at virksomheten drives lovstridig. En eventuell lovregulering bør ta høyde også for slike tilfeller.

Subsidiært kan lovforslagets § 2-4 første ledd utformes slik:

§ 2-4 Arbeidstakers ytringsfrihet

Arbeidstaker har rett til å ytre seg om forhold som berører virksomheten, likevel slik at arbeidstaker ikke urettmessig må røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt.

II. Lovforslaget om varsling

Det er fremsatt følgende forslag til ny § 2-5:

§ 2-5 Varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten

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

(2) Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Ved offentlig varsling skal det særlig tas 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. Med intern varsling menes å si fra i samsvar med virksomhetens retningslinjer eller til representant for ledelsen der slike retningslinjer ikke finnes.

Det er TIs syn at de reglene som her er foreslått i betenkelig grad åpner for at fokus blir flyttet fra det forhold som varsleren varsler om, og over til fokus på varslerenes forhold. Dette åpner for å "ta spilleren, ikke ballen", noe som ikke er egnet til å verne varslerenes rettsstilling. Forslaget, spesielt kravet om at varslingen må "bygge på et forsvarlig grunnlag", tilsvarer i realiteten langt på vei kravet om at varsling skulle skje "på en lojal måte", et krav som Stortingets flertall ikke sluttet seg til. De innvendinger som den gang ble fremsatt overfor kravet om varsling "på en lojal måte" kan derfor anføres også overfor kravet om at varsling må "bygge på et forsvarlig grunnlag".

Den foreslåtte bestemmelse vil således i praksis kunne lede til at arbeidstakere finner det best ikke å varsle om noe som helst, og det kan vårt samfunn ikke være tjent med.

Det synes derfor bedre å beholde nåværende § 2-4 første ledd enn å vedta lovforslagets § 2-5 første og annet ledd.

For det første er det viktig at arbeidstakere sier fra, og sier fra i tide.

For det andre er det ved varsling viktig å sikre at det ikke skjer en dreining fra det forhold som det varsles om, og over til et spørsmål om hvordan varsleren har opptrådt.

Derfor synes det å være bedre å beholde formuleringen i nåværende aml § 2-4 første ledd, og supplere den med en hovedregel om at arbeidstaker først skal varsle internt. Denne hovedregel bør kunne fravikes hvor det for arbeidstaker fremstår slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt.

Det bør defineres eksplisitt i bestemmelsen hva som menes med intern varsling. Eventuelle retningslinjer for varsling må utformes slik at de ikke i realiteten stenger for varsling til offentligheten. Dette bør angis ved at arbeidstaker sier fra til nærmeste overordnede eller en representant for virksomhetens ledelse. I så fall må det være tilstrekkelig at det i virksomhetens retningslinjer nærmere angis hvem som vil være rette vedkommende. Dermed unngås faren for at retningslinjer utformes slik at de i realiteten stenger for varsling til offentligheten.

Videre er det hensiktsmessig at det fastsettes at henvendelse til offentlig tilsynsmyndighet ikke er å anse for varsling til offentligheten.

Det er ytterligere grunn til å overveie om det ikke bør fastsettes uttrykkelig at lovpålagt varsling på angitt måte er rettmessig, f.eks. hvor det finner sted varsling i henhold til aml § 2-3 (2) litra b), d) og e), etter helsepersonelloven av 2. juli 1999 nr. 64 § 17, osv.

I praksis står ofte bevisbyrdespørsmål sentralt. Arbeidsgiver vil vanligvis ha en helt annen oversikt over virksomhetens forhold enn en arbeidstaker kan ha. Den arbeidstaker som mener at det er kritikkverdig forhold i en virksomhet, vil i mange tilfelle ha svært begrensede muligheter for å føre bevis for dette. Samtidig vil det være svært belastende for enhver arbeidstaker å bli beskyldt for å ha opptrådt urettmessig i denne sammenheng. Bevisbyrden for at varsling ikke er skjedd korrekt eller av annen grunn er urettmessig synes derfor å måtte påhvile arbeidsgiver.

På denne bakgrunn foreslås bestemmelsen utformet slik:

§ 2-5 Varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten

(1) Arbeidstaker har rett til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med annen lov. Arbeidstaker skal likevel først ha varslet internt, med mindre forholdene for arbeidstaker har fremstått slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt. Det påhviler arbeidsgiver å godtgjøre at varsling ikke har skjedd korrekt eller av annen grunn er urettmessig.

(2) Med intern varsling menes at arbeidstaker har sagt fra til nærmeste overordnede eller til representant for ledelsen av virksomheten.

Henvendelse til tilsynsmyndighet er ikke å anse for varsling til offentligheten.

(3) Lovpålagt varsling på angitt måte er rettmessig.

III. Forbud mot tiltak for å avdekke anonyme ytringer og anonym varsling

For å effektivisere arbeidstakeres ytringsfrihet og varslernes rettsstilling bør det fastsettes forbud mot at arbeidsgiver iverksetter undersøkelser eller andre tiltak for å bringe på det rene hvem som står bak en ytring eller varsling, med mindre arbeidsgiver kan godtgjøre at det er grunn til å anta at ytringen eller varslingen går ut over de rammer som følger av arbeidsmiljølovens §§ 2-4 og 2-5 [lovhenvisningene her refererer seg til lovforslaget]. Dette vil bl.a. kunne være aktuelt ved anonyme ytringer og anonym varsling.

Det er ønskelig at arbeidstakere trer frem med fullt navn, men et slikt krav kan i praksis være meget belastende for den enkelte, og dermed innebære en begrensning av ytringsfriheten og av adgangen til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. En slik begrensning er det neppe grunn til å tilstrebe.

På denne bakgrunn kan en slik bestemmelse utformes slik:

Arbeidsgiver kan ikke iverksette undersøkelser eller andre tiltak for å bringe på det rene hvem som står bak en ytring eller varsling, med mindre arbeidsgiver kan godtgjøre at det er grunn til å anta at ytringen eller varslingen går ut over de rammer som følger av § 2-4 eller § 2-5.

[Lovhenvisningene her refererer seg til lovforslagets bestemmelser].

IV. Vern mot gjengjeldelse for ytringer og varsling

Ingen bemerkninger til lovforslagets § 2-6.

V. Plikt til å rette forholdene til rette for varsling

Det bemerkes til lovforslagets § 3-6 at retningslinjer og andre tiltak ikke må utformes slik at det i praksis blir vanskelig eller umulig å få varslet til offentligheten i henhold til lovforslagets § 2-5.