



Advokatforeningen

AVSKREVET I DL WWW
MED TE 3/4-06
AV: EVI

Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8019
0030 Oslo

Arbeids- og inkluderingsdepartementet	
Saksnr.: 200501903	Dok.nr: 109
Arkivkode: 840.11	Dato: 3/4-06
Avd.: WMS	Saksbeh.: EVI
U.off.:	

Sendes også som e-post: evi@asd.dep.no

Deres ref:
200501903-EVI

Vår ref: #38021v1/kg-kg

Saksbehandler: Katrine Gaye
kg@jus.no

27.03.2006

Høringsuttalelse - forslag til nye regler om ansattes yringsfrihet/varsling

Vi viser til departementets høringsbrev av 23. desember 2005 vedrørende forslag til nye regler om ansattes yringsfrihet/varsling.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonder mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som en uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for arbeidsrett. Lovutvalget består av Lars Holo, Nina Monssen, Dag Olav Riise, Sigrun Sagedahl, Espen Johannessen og Marte Madslie.

Advokatforeningen avgir på denne bakgrunn følgende høringsuttalelse:

Yringsfrihet

Yringsfriheten er en grunnleggende rettighet i et demokratisk samfunn og er nedfelt i Grunnloven. Yringsfriheten er også nedfelt i en rekke internasjonale konvensjoner som Norge er forpliktet av og som er inkorporert i norsk rett ved menneskerettighetsloven; lov nr. 30/1999. Advokatforeningen støtter derfor tiltak og virkemidler som kan bidra til å gjøre yringsfriheten mer reell. Yringsfrihet for arbeidstakerne er i denne sammenheng sentralt. Arbeidstakerne representerer en stor gruppe

samfunnsborgere og representerer således et stort "nedslagsfelt" for frie ytringer. I tillegg vil arbeidstakerne og de sysselsatte samlet sett ha kjennskap til og innsyn i store deler av norsk næringsliv og offentlig forvaltning. Allmennheten vil i mange sammenhenger kunne ha legitime interesser i kunnskap omkring slike forhold.

Etter Advokatforeningens syn kan de foreslåtte lovbestemmelser som slår fast retten til frie ytringer i arbeidsmiljøloven § 2-4 og retten til varsling om kritikkverdige forhold, herunder framgangsmåten ved varsling i § 2-5, bidra til å gjøre ytringsfriheten for arbeidstakerne mer reell. Likeledes kan forslaget i § 2-6 som etablerer vern mot gjengjeldelse, ha en viktig opplysnings- og signaleffekt.

Advokatforeningen registrerer at forslaget innebærer en styrket sanksjonering av overtredelser av forbudet mot gjengjeldelse ved prinsippene om delt bevisbyrde og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf forslag til § 2-6 andre og tredje ledd. Advokatforeningen er i tvil om disse forslagene er tilstrekkelig ogdt begrunnet.

At prinsippet om delt bevisbyrde og oppreisning uten hensyn til skyld er innført i bestemmelsene om vern mot diskriminering, jf arbeidsmiljøloven kapittel 13, skyldes forpliktelser i hht rammedirektivet om likebehandling i arbeidslivet og gjennomføringen av dette i norsk rett. Prinsippene bryter som kjent med grunnleggende regler om bevisbyrde og erstatning i forhold til norsk rettstradisjon. Advokatforeningen er derfor av den oppfatning at virkeområdet for denne type regler i tilfeller hvor dette ikke er påkrevd, ikke bør utvides uten eventuelt etter en grundigere og mer prinsipiell drøfting. Dels vil det være påkrevd med en prinsipiell vurdering av disse spørsmålene på generelt grunnlag. Spørsmålene burde også vært undergitt en grundigere og mer presis vurdering på arbeidsrettens område isolert sett.

Erstatning

Skyldkravet er det alminnelige utgangspunkt i norsk erstatningsrett. Oppreisning for tort og svie av ikke-økonomisk karakter kan bare kreves der det er hjemlet i lov. Det er et alminnelig krav på de lovhjemlede områdene, slik disse er utviklet i rettspraksis, at et slikt ansvar forutsetter at skadevolderen er subjektivt å bebreide.

Etter Advokatforeningens oppfatning er departementet uttalelser om erstatningsregelen i arbeidsmiljøloven upresis. Bl a uttaler departementet at en regel om oppreisning bare vil ha praktisk betydning utenom oppsigelses- og diskrimineringstilfellene, jf høringsbrevet s. 128. Advokatforeningen antar at departementet her har lagt til grunn at erstatningsregelen i § 15-12 inneholder et objektivt ansvar. Lovteknisk sett er dette riktig, i det vilkåret for erstatning etter § 15-12 er at oppsigelsen er *i strid med §§ 15-5 til 15-11*. Bestemmelsen lyder imidlertid videre slik at *erstatning fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig*. Dette gir rom for både erstatning for økonomisk tap og for oppreisning for tort og svie av ikke-økonomisk karakter. Når det gjelder oppreisningsdelen, må det etter rettspraksis kreves at arbeidsgiver er å bebreide. Det er derfor ikke en fyllestgjørende beskrivelse av gjeldende rett når det i høringsbrevet gis uttrykk for at innføring av objektivt oppreisningsansvar i forbindelse med gjengjeldelse er i tråd med arbeidsmiljølovens regler om oppreisning for ikke-økonomisk skade ved oppsigelse.

Dersom det skal gis adgang til å pålegge erstatning for ikke-økonomisk tap, bør dette i tilfelle være forbeholdt tilfeller hvor det er grunnlag for å rette bebreidelser mot

arbeidsgiveren.

I departementets konkrete drøfting av behovet/ønske om et objektivt oppreisningsansvar kan det for øvrig se ut som om man blander sammen spørsmålet om behovet for å innføre regler om oppreisningsansvar (erstatning for ikke økonomisk tap) og spørsmålet om hvorvidt et slikt oppreisningsansvar skal være forbundet med arbeidsgivers skyld eller ikke.

Overtredelse av forbudet mot gjengjeldelse vil i en viss utstrekning ikke være egnet til å påføre arbeidstakeren økonomisk tap. Dette er et moment som taler for at det etableres hjemmel for oppreisningsansvar. Det er imidlertid ikke en tilstrekkelig begrunnelse for å etablere ansvar uten at arbeidsgiver er å bebreide.

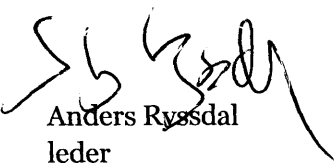
Bevisføring

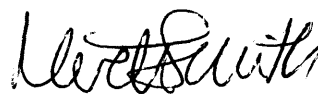
Når deg gjelde bevisbyrdereglene er Advokatforeningen av den oppfatning at det bør vises tilbakeholdenhet med å innføre prinsippet om delt bevisbyrde på nye rettsområder. Som kjent er den klare hovedregelen at bevisbyrden påhviler den part som pretenderer å ha et krav. I tillegg er tvistemålslovens hovedregel prinsippet om fri bevisbedømmelse, jf tvml § 183. Advokatforeningen savner også på dette punkt en mer prinsipiell drøfting av forholdet til de grunnleggende regler om bevisføring.

Advokatforeningen mener at arbeidsgruppen fremhever viktige hensyn som til dels kan være motstridende knyttet til samfunnets behov for, og plikt til, et sterkere ytringsfrihetsvern, virksomhetens behov for lojalitet og arbeidstakers behov for vern mot gjengjeldelse ved varsling.

Slik foreningen ser det, gjenstår det imidlertid å gjennomføre en mer prinsipiell konsekvensdrøftelse før hevdvunne prinsipper for bevisføring i norsk rett kan endres.

Vennlig hilsen


Anders Ryssdal
leder


Merete Smith
generalsekretær