



Arbeids- og sosialdepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 18/1189
Vår referanse: 2018/203
Dato: 10/09/2018

Høringsuttalelse – NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern

1. Innledning

Vi viser til Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev av 25. april 2018 om NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern. Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM) har etter kontakt med departementet fått utsatt frist for å svare på høringen til 10. september 2018.

NIM har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.¹ NIM skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Innspill i relevante høringsprosesser er en sentral del av vårt mandat.

NIM vurderer høringsnotater i lys av de rettslige skranker og føringer som følger av statens menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven og internasjonale konvensjoner. Det er ikke nødvendigvis vår oppgave å uttale oss om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle nevnte forpliktelser. Enkelte virkemidler kan imidlertid være mer egnet enn andre for å sikre eller styrke menneskerettighetene. I denne høringen gjelder det virkemidler som kan bidra til å realisere ytringsfriheten i praksis. NIM har prioritert å kommentere de deler av utredningen vi anser viktigst for dette formål.

Av våre kommentarer ønsker vi å fremheve: Behovet for egen varslingslov og dens virkeområde bør snarlig utredes (punkt 4). Forslaget om å utvide arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse støttes (punkt 6). Forslagene om å innta en henvisning til ytringsfriheten og om å ta ut begrepet «forsvarlig» støttes (hhv. punkt 7 og 8). Opprettelsen av et eget «varslingsombud» (hvor vi mener rådgiverfunksjonen er viktigst) støttes (punkt 10).

NIM bistår gjerne til nærmere avklaringer eller diskusjoner i det videre arbeidet om ønskelig.

¹ Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 § 1.

2. Overordnet om utredningen

NIM synes det er positivt at varslingsinstituttet og varslingsreglene nå er blitt gjort til gjenstand for en offentlig utredning. Et velfungerende varslingsinstitutt er viktig for å forvalte samfunnets ressurser og for oppfyllelsen av flere av hensynene bak ytringsfriheten.

Videre er NIM positiv til utvalgets tilnærming om å se på varslingsinstituttet i en større sammenheng, som en del av et spørsmål om ytringsfrihet og ytringskultur på arbeidsplassen.

Vi er enige i utredningens vurdering av at lovregler bare kan hjelpe oss et stykke på vei, og at flere av utfordringene knyttet til varslingsinstituttet og ytringsfriheten på arbeidsplasser handler vel så mye om forståelse og kultur som om juss. Når man søker å komme et stykke på denne veien ved hjelp av regelendringer, bør imidlertid de lovreglene man innfører være så formålstjenlige som mulig. Som NIM har vært inne på i sine siste to årsmeldinger, synes dagens lovregulering av varslingsinstituttet å ha et forbedringspotensial hva gjelder formålet om å styrke ytringsfriheten i arbeidsforhold.²

3. Ytringsfriheten og varsling

Slik utvalget påpeker er det rettslige utgangspunktet at arbeidstakere har full ytringsfrihet og nyter det samme sterke vern som alle andre, slik dette følger av Grunnloven § 100, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19. Som utvalget redegjør for er ikke ytringsfriheten absolutt. Men det er *begrensningene* i ytringsfriheten som må begrunnes, og begrensningene må være forholdsmessige. Det skal generelt mye til før den arbeidsrettslige lojalitetsplikten, som et ulovfestet prinsipp, vil være tilstrekkelig til å begrense ytringsfriheten.

Gode rammevilkår for at arbeidstakere kan og vil benytte sin ytringsfrihet, ligger i kjernen av formålet med ytringsfriheten. Ikke bare av hensyn til at arbeidstaker selv skal kunne ytre seg om det hun eller han ønsker, men også av hensyn til samfunnets beste: Samfunnet er avhengig av ansattes, herunder offentlig ansattes, faglige innsikter og kritiske vurderinger for at vi skal få en så god og opplyst samfunnsdebatt som mulig, informerte beslutningsprosesser og kontroll med myndighetsutøvelsen.

Et av de bærende hensyn bak innføringen av varslingsreglene var nettopp å bidra til å styrke den reelle ytringsfriheten i ansettelsesforhold – og å fremme åpenhet og bidra til bedre ytringsklima i den enkelte virksomhet.³

Forenklet kan *varsling* beskrives som en særlig type ytringer om etats- og virksomhetsrelaterte forhold som har en slik verdi og betydning at disse ytringene

² NIMs årsmelding for 2017, Dokument 6 (2017–2018) s. 42 og NIMs årsmelding for 2016, Dokument 6 (2016–2017) s. 28. Her redegjøres det også mer generelt for utfordringer knyttet til ytringsfriheten i arbeidsforhold (særlig i det offentlige).

³ Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 7.

fortjener et forsterket vern (herunder gjengjeldelsesvern) utover det alminnelige vernet mot inngrep som følger av yringsfriheten.

Motsetningsvis vil det si at yringer (også kritiske) om forhold som gjelder arbeidsplassen, men som ikke regnes som varsling, uansett omfattes av vernet av yringsfriheten i henhold til Grunnloven § 100 og de internasjonale konvensjonene. Selv om det egentlig bør være åpenbart og blir fremhevet i forarbeidene til varslingsreglene,⁴ er det etter vår erfaring i praksis slik at dette perspektivet tidvis forsvinner i varslingsdebatten. Vi er enige med de innspill som er fremkommet nå og i tidligere arbeid med varslingsreguleringer om at dette er en sentral grunn til at dagens varslingsbestemmelser bør endres.

Til sist er det grunn til å minne om infrastrukturkravet i Grunnloven § 100 sjettedde, som slår fast at «[d]et påligger statens myndigheter å legge til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale». Et velfungerende varslingsinstitutt vil bidra til at staten bedre ivaretar sin positive plikt til å sikre en reell yrings- og informasjonsfrihet.

4. Egen lov om varsling – virkeområde

NIM er enig med utvalgets flertall i at flere hensyn taler for at det kan være hensiktsmessig med en egen lov om varsling.

Flere av hensynene som begrunner et varslingsvern i arbeidslivet gjør seg gjeldende også på andre samfunnsområder. Slik blant annet #metoo-kampanjen har belyst, er ubalanserte maktkonstellasjoner og maktmisbruk ikke fenomener som bare finnes i arbeidslivet. Dette skaper også utfordringer i for eksempel organisasjonslivet eller for elever/studenter i skole/utdanningsituasjon. NIM tror ensartede (lov)regler kan ha positive effekter også på slike områder som er mindre regulert enn arbeidslivet, samtidig som en egen lov kan ha en generell symbolverdi og bidra til økt oppmerksomhet og kunnskap om de hensyn som må veies mot hverandre i en varslingsituasjon.

Etter NIMs mening bør det nærmere innhold i en slik lov og dens virkeområde snarlig utredes.

5. Overordnet om endringer i arbeidsmiljøloven

I påvente av en nærmere utredning om virkeområdet til varslingsreglene, støtter NIM at dagens varslingsbestemmelser i arbeidsmiljøloven bør endres.

Slik det pekes på flere steder i utredningen, har det fra flere hold blitt tatt til orde for at arbeidsmiljølovens bestemmelser oppleves som uklare og vanskelig å forholde seg til – noe som kan føre til at reglene kan virke mot sin hensikt, og heller hemmer istedenfor fremmer varsling og yringsfrihet.

Vi er enige med utvalgets flertall i at det er en utfordring at den rettslige reguleringen av yringsfriheten (etter Grl. § 100, EMK art. 10 og SP art. 19) på den ene siden og

⁴ Ibid. s. 50.

varslingsreglene på den andre, har tilnærmet motsatt (eller «speilvendt») utgangspunkt. Mens ytringsfrihetsbestemmelsene innebærer at man kan ytre seg om alt med mindre det er forbudt, har varslingsreglene den oppbygging at varsling er forbudt med mindre man oppfyller visse vilkår (at varslingen vedgår «kritikkverdige forhold» og at fremgangsmåten er «forsvarlig»).

6. Utvide formålsbestemmelse

NIM synes utvalgets forslag om å utvide arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse til også å omfatte hensynet til et godt ytringsklima, er godt – og støtter dette.

En slik utvidelse vil ikke kun ha betydning for varslingsspørsmål, men også for arbeidstakeres ytringsfrihet mer generelt når det kommer til mulighetene for å uttale seg kritisk om faktiske forhold ved arbeidsplassen eller delta i faglig debatt etc. Praksis fra Sivilombudsmannen og forskningsundersøkelser kan tyde på at det på flere arbeidsplasser hersker betydelig usikkerhet om hvor grensen for ansattes ytringsfrihet går. Ytringsfriheten begrenses tidvis mer, bevisst eller ubevisst, enn det er rettslig adgang til – som følge av enten mangel på kompetanse om ytringsfrihetens rettslige stilling eller dårlig ytringsmiljø.⁵ Som kommentert innledningsvis, vil statlige bidrag til å sikre gode rammevilkår for ansattes ytringsfrihet (herunder offentlig ansattes ytringsfrihet) ligge helt i kjernen av ytringsfriheten.

7. Henviser til ytringsfriheten

Gitt «speilvendingsproblematikken» nevnt over, støtter NIM *flertallets* forslag om å inkludere i arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser at «[A]rbeidstaker har rett til å ytre seg om forhold i virksomheten».

For det første kan den bevisstgjørende og pedagogiske effekten ved en slik innledende henvisning til ytringsfriheten kunne ha betydning i seg selv for å sikre at varslingsreglene bidrar til å fremme (og ikke hindre) ytringsfriheten, og for å få frem at varsling kun er en særlig form for ytring med et forsterket vern (se også punkt 8 under).⁶

For det andre synes det for NIM at inkluderingen vil kunne ha en (positiv) rettslig effekt ved at *private* arbeidsgivere dermed direkte blir ansvarliggjort hvis de urettmessig hindrer arbeidstakere å bruke sin ytringsfrihet, ettersom brudd på bestemmelsen formodentlig vil kunne sanksjoneres etter arbeidsmiljølovens straffebestemmelser. Forslaget harmonerer slik godt med Grunnloven § 100 sjette ledd og statens generelle plikt til

⁵ NIMs årsmelding for 2017, Dokument 6 (2017–2018) s. 41 med videre henvisinger til bl.a. Somb. 2015/940.

⁶ NIM har forståelse for innvendingen om at henvisningen i utgangspunktet vil/bør være overflødig, ettersom alminnelige lover som vedgår ytringsfriheten (som en Grunnlovfestet rettighet) uansett må tolkes i lys av ytringsfriheten. Likevel synes praksis fra arbeidslivet å støtte at en slik påminnelse kan ha gode grunner for seg.

positivt å sikre menneskerettighetene et reelt vern gjennom for eksempel tiltak i lovgivningen for å forhindre at rettighetene ikke krenkes av andre private.⁷

For å oppnå disse fordelene vurderer NIM det som nødvendig at ordlyden som velges er «om forhold» og ikke den kvalifiserte ordlyden «om kritikkverdige forhold» (mindretallets forslag).

NIM er imidlertid forbeholdne til flertallets formulering etter komma, altså «i overensstemmelse med Grunnloven § 100». Det kan hende formuleringen stammer fra et innspill som tidligere er gitt i arbeidet frem mot nye varslingsregler.⁸ Et innspill som etter vår mening ikke kan leses helt på samme måte som det der kunne i den konteksten det nå står. Hvis man ønsker å gå for et mer avkortet format enn for eksempel nevnte innspill, kan det tenkes at en enkel jamføring vil være bedre, altså «[A]rbeidstaker har rett til å ytre seg om forhold i virksomheten, jf. Grunnloven § 100».

8. «Forsvarlig» og «kritikkverdige forhold»

NIM støtter flertallets forslag og begrunnelse om å ta ut «forsvarlig» av lovteksten når det kommer til fremgangsmåte for varsling. Selv om NIM ser at det finnes argumenter for å beholde en «sikkerhetsventil» i lovteksten, så er det forsvarlighetsbegrepet som kanskje i størst grad har foranlediget kritikken om at dagens regler skaper uklarhet og virker motsatt av sin hensikt.

NIM tror at mange av de innvendingene som finnes mot lovtekstens begrep «kritikkverdige forhold», vil bli adressert ved den foreslåtte henvisningen til at arbeidstakeren har rett til å ytre seg innledningsvis i bestemmelsen (se punkt 7 over). Dermed fremgår det klarere at varsling om kritikkverdige forhold er en spesialregulering av ytringsfriheten for enkelte særlige former for ytringer som har en slik betydning at de gis et forsterket ytringsvern. Det kan vurderes om sistnevnte av pedagogiske grunner bør synliggjøres enda mer eksplisitt i lovens ordlyd. Et alternativ kan være å innta en definisjon av «varsling» i loven.

Vi viser likevel forståelse for utvalgets forslag om og begrunnelse for i tillegg å utbrodere hva som ligger i begrepet «kritikkverdige forhold». Hensynet som begrunner dette ønsket må imidlertid veies mot erkjennelsen av at det ikke alltid er slik at mer detaljert regulering

⁷ Jf. Grunnloven § 92. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) viser også at statene er forpliktet til å sikre – gjennom lovgivning og domstolsprøving – at private arbeidsgivere ikke urettmessig griper inn i sine ansattes ytringsfrihet, se bl.a. *Fuentes Bobo v. Spania* (39293/98), avsnitt 38.

⁸ Se forslag til lovtekst fra advokat Vidar Strømme inntatt i brev av 7. mars 2016, «Vern av varslere – representantforslag 30 S». Brevet er bl.a. vedlagt Norsk PENS høringsuttalelse av 26. september 2016 til Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev av 20. juni 2016 om endringer i arbeidsmiljølovens regler om varsling. Forslagets første ledd lyder: «Arbeidstaker har rett til å ytre seg om forhold i virksomheten. Adgangen til å ytre seg kan bare innskrenkes gjennom avtale, lov, eller slik lojalitetsplikt som anses knyttet til stillingen i overensstemmelse med Grunnloven § 100. Arbeidstakeren kan alltid varsle ved mistanke om kritikkverdige forhold i virksomheten, eller forhold som på annen måte er av samfunnsmessig betydning. [...]». NIM har sansen for forslaget.

gir en bedre ytringsfrihet: Jo flere vurderingspregede formuleringer/«krav» som må tas stilling til før man ytrer seg, jo større kan sjansen være for at man «gir opp» og holder ytringer tilbake. Selv om opplistingen i lovforslaget er en ikke uttømmende liste over eksempler, kan en slik relativt omfattende liste også få den effekt i praksis at den ender opp med å forstås (tilnærmet) uttømmende. Dette vil også si at hvis man først inkluderer en liste, kan valget av eksempler ha stor betydning. Gitt forslaget slik det nå står, stiller NIM for eksempel spørsmålet om det da kunne være en fordel å stryke «økonomisk» i forslagets bokstav a, slik at det heller bare står «kriminalitet».

I tillegg registrerer NIM at det synes være en forskjell mellom den inntatte skissen til lovttekst (i kursiv på s. 157) og forslaget som er inntatt i selve brødteksten (øverst på s. 157) når det kommer til avgrensningen om at klage som [bare] gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold ikke regnes som kritikkverdige forhold. NIM synes forslaget i brødteksten, som inneholder ordet «bare», er bedre. Vi antar at hovedpoenget med avgrensningen er å avgrense mot de tilfeller hvor ingen andre enn varsleren selv er berørt. I de tilfellene hvor varsleren berøres som en del av flere andre på arbeidsplassen, synes avgrensningen å være mindre rimelig.

9. Opplærings- og kommunikasjons tiltak

Utfordringer knyttet til varslingsinstituttet – og ansattes ytringsfrihet generelt – lar seg ikke reparere kun gjennom lovgivning. Slik utvalget flere ganger påpeker handler disse utfordringene vel så mye om kompetansen og holdningene på den enkelte arbeidsplass. Vi støtter derfor at det igangsettes ulike opplærings- og kommunikasjons tiltak for å bedre dette. NIM mener det vil være svært positivt om slike tiltak også har ytringsfriheten og ytringskulturen på arbeidsplassen mer generelt for øye.

10. Varslingsombud og varslingsnemnd

NIM er positiv til forslaget om å etablere et varslingsombud/varslingscenter.

Mange varslere – og potensielle varslere – har behov for kunnskap, råd og veiledning i forbindelse med varslingsprosessen, og savner et sted å henvende seg til. Også arbeidsgivere kan ha behov for og nytte av en slik kunnskaps- og rådgivningsinstans. NIM tror mange av de utfordringene som utvalget har avdekket på varslingsfeltet, både hva gjelder regelforståelse og ytringskultur, kan bedres av et varslingscenter.

NIM foreslår at det nærmere mandatet til, og organiseringen av, et slikt senter utredes ytterligere. Fra NIMs ståsted synes det å være rådgiverfunksjonen som er det viktigste behovet et slikt senter kan dekke. De øvrige funksjonene (pådriver, mekling etc.) som foreslås, samt forslaget om en varslingsnemnd, er hensiktsmessighetsspørsmål som NIM ikke ser det som del av sitt mandat å vurdere. Vi understreker imidlertid at et senter med et mer begrenset mandat (kun rådgivning) enn det utvalget i utgangspunktet foreslår, må antas å kunne ha en positiv effekt på ytringsfriheten, og også en symbolverdi for

varslingsinstituttet. Vi mener derfor dette bør vurderes dersom man ikke ønsker å etablere et organ med alle funksjoner.

Vennlig hilsen
for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Fungerende direktør

Erlend A. Methi
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.