

ANSATTES YTRINGSFRIHET

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INNLEDNING | 1 |
| 1.1 | Det generelle yringsfrihetsvernet og ansattes yringsfrihet..... | 1 |
| 1.2 | Den nye Grunnloven § 100 om yringsfrihet | 1 |
| 1.3 | Regulering av ansattes yringsfrihet i arbeidsmiljøloven..... | 2 |
| 1.4 | Formålet med utredningen | 2 |
| 1.5 | Gjennomføring av utredningen. Referansegruppen | 4 |
| 2 | SAMMENDRAG | 7 |
| 3 | UTGANGSPUNKTER | 13 |
| 3.1 | Ansettelsesforhold: Begrepene arbeidstaker, arbeidsgiver og virksomhet | 13 |
| 3.2 | Ytringer | 13 |
| 3.2.1 | Begrepet ytring | 13 |
| 3.2.2 | Ytringer på arbeidstakerens egne vegne..... | 14 |
| 3.2.3 | Meningsytringer og faktaytringer. Deltakelse i politisk og faglig debatt | 14 |
| 3.2.4 | Varsling | 14 |
| 3.3 | Gjengjeldelse | 17 |
| 3.4 | Lojalitet og lojalitetsplikt | 18 |
| 3.4.1 | Lojalitet etter alminnelig språkbruk | 18 |
| 3.4.2 | Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten | 18 |
| 3.5 | Grunnleggende hensyn | 19 |
| 3.5.1 | Demokrati og sannhetssøking | 19 |
| 3.5.2 | Behovet for åpenhet i den offentlige forvaltning | 20 |
| 3.5.3 | Individets frie meningsdannelse..... | 20 |
| 3.5.4 | Arbeidsgivers og virksomhetens interesser..... | 20 |
| 4 | GJELDENE REGLER OM ANSATTES YTRINGSFRIHET | 23 |
| 4.1 | Internasjonale regler og anbefalinger..... | 23 |
| 4.1.1 | FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19..... | 23 |
| 4.1.2 | Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 | 23 |
| 4.1.3 | FN-konvensjonen mot korrupsjon..... | 24 |
| 4.1.4 | Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon | 25 |
| 4.1.5 | Europarådets rekommandasjon om retningslinjer for offentlig ansatte | 26 |
| 4.1.6 | EU-/EØS-regler | 26 |
| 4.1.7 | OECD-anbefalinger..... | 27 |
| 4.2 | Det generelle yringsfrihetsvernet i Grunnloven § 100..... | 27 |
| 4.2.1 | Oversikt | 28 |
| 4.2.2 | Andre ledd – andre ytringer enn de politiske | 29 |
| 4.2.2.1 | Vern mot inngrep i kraft av statlig høyhetsrett | 29 |
| 4.2.2.2 | Tillatte inngrep i yringsfriheten etter andre ledd..... | 30 |
| 4.2.3 | Tredje ledd – den politiske yringsfriheten | 30 |
| 4.2.3.1 | Politiske ytringer | 31 |
| 4.2.3.2 | Generelt vern mot inngrep..... | 31 |

II INNHOLDSREGISTER

| | | |
|----------|---|----|
| 4.2.3.3 | Kravet til rettslig grunnlag for inngrepet..... | 31 |
| 4.2.3.4 | Kravet om klart definerte grenser..... | 32 |
| 4.2.3.5 | Avveiningsnormen | 34 |
| 4.2.4 | Nærmere om avveiningsnormen etter andre og tredje ledd | 34 |
| 4.2.5 | Grunnlovsvernet er styrket | 36 |
| 4.2.6 | Forhåndssensur..... | 37 |
| 4.2.7 | Offentlighetsprinsippet..... | 37 |
| 4.2.8 | Infrastrukturkravet..... | 38 |
| 4.3 | Ytringsfrihetens grenser | 38 |
| 4.3.1 | Utgangspunktet: Arbeidstaker har fri rett til å ytre seg..... | 38 |
| 4.3.2 | Plikt til å varsle..... | 39 |
| 4.3.3 | Ytringsfriheten og lojalitetsplikten..... | 40 |
| 4.3.4 | Offentlig og privat sektor | 42 |
| 4.3.5 | Hvem lojalitetsplikten retter seg mot | 42 |
| 4.3.6 | Momenter i vurderingen av lojalitetsplikten og ytringsfrihetens grenser | 43 |
| 4.3.6.1 | Skade på arbeidsgivers interesser..... | 44 |
| 4.3.6.2 | Arbeidstakers stilling eller posisjon | 46 |
| 4.3.6.3 | I eller utenfor arbeidssituasjonen | 48 |
| 4.3.6.4 | Faktaytringer eller meningsytringer | 48 |
| 4.3.6.5 | Mottaker. Intern eller ekstern varsling | 48 |
| 4.3.6.6 | Interne prosedyrer bør være forsøkt uten tilfredsstillende resultat | 49 |
| 4.3.6.7 | Aktsomt god tro – forsvarlig grunnlag for uttalelsene | 50 |
| 4.3.6.8 | Form og måte det varsles på..... | 51 |
| 4.3.6.9 | Allmenn interesse | 52 |
| 4.3.6.10 | Hensiktsmessig virkemiddel | 52 |
| 4.3.6.11 | Motivet bak offentliggjøringen | 53 |
| 4.3.7 | Bevisbyrde..... | 53 |
| 4.4 | Grensene for adgangen til å varsle etter § 2-4 første ledd..... | 54 |
| 4.4.1 | Hovedregel: Fri adgang til å varsle | 55 |
| 4.4.2 | Varsling til offentligheten om kritikkverdige forhold..... | 55 |
| 4.4.2.1 | ”Offentlig” – eksternt og internt..... | 56 |
| 4.4.2.2 | Kritikkverdige forhold..... | 56 |
| 4.4.3 | Strid med annen lov..... | 57 |
| 4.4.4 | Ulovfestede begrensninger i adgangen til å varsle..... | 60 |
| 4.4.5 | Bevisbyrde..... | 61 |
| 4.5 | Vern mot gjengjeldelser | 62 |
| 4.5.1 | Forbud mot gjengjeldelser..... | 62 |
| 4.5.2 | Bevisbyrde..... | 65 |
| 4.5.3 | Sanksjoner og rettsvirkninger av lovstridig gjengjeldelse | 65 |
| 4.6 | Andre regler mv. av betydning for ansattes ytringsfrihet..... | 66 |
| 4.6.1 | Plikt til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid..... | 66 |
| 4.6.2 | Anonym varsling til Arbeidstilsynet | 67 |
| 4.6.3 | Ulike aktørers rolle | 67 |
| 4.6.3.1 | Arbeidstilsynet | 67 |
| 4.6.3.2 | Verneombud | 68 |
| 4.6.3.3 | Arbeidsmiljøutvalg..... | 68 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4.6.3.4 | Tillitsvalgte..... | 69 |
| 4.6.3.5 | Organisasjonene | 69 |
| 4.6.3.6 | Påtalemyndigheten - straff | 69 |
| 4.6.3.7 | Sivilombudsmannen | 70 |
| 4.6.4 | Retningslinjer, reglementer osv..... | 70 |
| 4.6.4.1 | Privat sektor..... | 71 |
| 4.6.4.2 | Kommunal sektor | 72 |
| 4.6.4.3 | Etiske retningslinjer i staten | 72 |
| 4.7 | Andre lands rett | 73 |
| 4.7.1 | Sverige..... | 73 |
| 4.7.1.1 | Offentlig ansatte. Meddelarskyddet | 73 |
| 4.7.1.2 | Privat ansatte | 75 |
| 4.7.2 | Storbritannia | 76 |
| 4.7.3 | USA..... | 78 |
| 5 | UNDERSØKELSER OM YTRINGSFRIHETENS VILKÅR..... | 81 |
| 5.1 | ”Varsling i norsk arbeidsliv” FAFO 2005..... | 81 |
| 5.2 | ”Munnkurv og varsling” AFI 2005 | 84 |
| 5.3 | Levekårsundersøkelsen SSB 2003 | 86 |
| 5.4 | Opinionsundersøkelser | 86 |
| 5.4.1 | Norsk respons 2005..... | 86 |
| 5.4.2 | ”Ytringsfrihet blant offentlig ansatte” Opinion 1999..... | 87 |
| 5.4.3 | ”Vær stille!” Oslo Redaktørforening 2004..... | 88 |
| 5.5 | Medlemsundersøkelser..... | 88 |
| 5.5.1 | Akademikerne 2005 | 88 |
| 5.5.2 | Siviløkonomene 2005..... | 88 |
| 5.6 | Arbeidstilsynets erfaringer med varsling | 89 |
| 6 | DRØFTING AV TILTAK..... | 91 |
| 6.1 | Lovgivning og andre typer tiltak..... | 91 |
| 6.1.1 | Lovgivning | 91 |
| 6.1.2 | Andre typer tiltak | 93 |
| 6.2 | Offentlig og privat sektor | 94 |
| 6.3 | Lovregulering av ansattes ytringsfrihet generelt..... | 95 |
| 6.4 | Presisere i lovtekst rekkevidden av ansattes ytringsfrihet..... | 97 |
| 6.4.1 | Slå positivt fast at arbeidstakere har ytringsfrihet..... | 97 |
| 6.4.2 | Nærmere vilkår for utnyttelse av ytringsfriheten | 98 |
| 6.4.2.1 | Lovstrid | 99 |
| 6.4.2.2 | Typetilfeller..... | 101 |
| 6.4.2.3 | Vurderingstema | 101 |
| 6.4.2.4 | Særregel om varsling..... | 104 |
| 6.4.3 | Ikke adgang til å innskrenke ytringsfriheten ved avtale eller instruks..... | 108 |
| 6.4.4 | Forbud mot instruksfestet taushetsplikt ved innsynsrett | 109 |
| 6.4.4.1 | Gjeldende rett. Problemstillingen..... | 109 |
| 6.4.4.2 | Referatrett..... | 110 |
| 6.4.4.3 | Forhold som er eller kan bli offentlige etter en meroffentlighetsvurdering..... | 111 |

IV INNHOLDSREGISTER

| | | |
|----------|--|------------|
| 6.4.4.4 | Avgrense mot meningsytringer | 111 |
| 6.4.4.5 | Forslag om ny bestemmelse i forvaltningsloven..... | 112 |
| 6.5 | Bedring av ytringsklimaet | 113 |
| 6.5.1 | Avgrensning til varslingssituasjonen | 113 |
| 6.5.2 | Vurdering av behovet | 114 |
| 6.5.3 | Gjeldende regler om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid..... | 116 |
| 6.5.4 | Krav om rutiner for varsling..... | 117 |
| 6.6 | Vern mot gjengjeldelser | 120 |
| 6.6.1 | Forbud mot gjengjeldelser..... | 120 |
| 6.6.1.1 | Utvide til ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet | 120 |
| 6.6.1.2 | Fremskaffing av opplysninger osv. | 121 |
| 6.6.1.3 | Ytringer som er innenfor ytringsfrihetens grenser | 122 |
| 6.6.1.4 | Gjengjeldelser..... | 122 |
| 6.6.1.5 | Arbeidsgiver som ansvarssubjekt..... | 124 |
| 6.6.2 | Bevisbyrde..... | 124 |
| 6.6.3 | Erstatning | 126 |
| 6.7 | Veiledning, bistand og tvisteløsning | 129 |
| 6.7.1 | Eksisterende organer og eventuell utvidelse av deres kompetanseområder | 129 |
| 6.7.1.1 | Arbeidstilsynet | 129 |
| 6.7.1.2 | Diskrimineringsombudet og klagenemnda..... | 132 |
| 6.7.1.3 | Tvisteløsningsnemnda..... | 133 |
| 6.7.1.4 | Domstolene..... | 133 |
| 6.7.1.5 | Sivilombudsmannen | 134 |
| 6.7.1.6 | Tillitsvalgte..... | 135 |
| 6.7.1.7 | Verneombud | 135 |
| 6.7.2 | Bør det opprettes et eget organ for saker om ansattes ytringsfrihet? | 135 |
| 6.7.2.1 | Behovet for et eget organ | 135 |
| 6.7.2.2 | Beslutningsmyndighet..... | 136 |
| 6.7.2.3 | Anmeldelse til politi eller tilsynsmyndighet | 137 |
| 6.7.2.4 | Veiledning og konkret bistand i enkeltsaker | 137 |
| 6.7.2.5 | Ikke grunnlag for å opprette et eget organ | 138 |
| 6.8 | Anonymitetsrett..... | 140 |
| 6.8.1 | Regler om anonymitet og kildevern | 140 |
| 6.8.2 | Argumenter for og imot rett til anonym varsling | 141 |
| 6.8.3 | Vurdering. Anonymitet ved varsling til tilsynsmyndigheter..... | 142 |
| 7 | FORSLAG TIL LOVTEKST MED KOMMENTARER..... | 145 |
| 7.1 | Lovtekster..... | 145 |
| 7.1.1 | Forslag til nye regler i arbeidsmiljøloven | 145 |
| 7.1.2 | Forslag til ny bestemmelse i forvaltningsloven..... | 146 |
| 7.2 | Kommentarer til de enkelte lovbestemmelser i arbeidsmiljøloven..... | 146 |
| 7.3 | Kommentarer til bestemmelsen i forvaltningsloven § 13g | 147 |
| 8 | ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER..... | 149 |
| | REFERANSER..... | 151 |

1 INNLEDNING

I denne arbeidsgrupperapporten gjøres det rede for gjeldende regler om ansattes yringsfrihet, og det legges fram forslag til nye regler som skal styrke den reelle yringsfriheten i ansettelsesforhold.

1.1 Det generelle yringsfrihetsvernet og ansattes yringsfrihet

Yringsfrihet er en fundamental rettighet som er nedfelt i Grunnloven § 100 og i de internasjonale menneskerettigheter. Ansattes yringsfrihet er et aspekt av denne alminnelige yringsfriheten. Et ansettelsesforhold reiser imidlertid særlige yringsfrihetsspørsmål fordi arbeidsgiver - innenfor visse rammer - har krav på den ansattes lojalitet. For å overholde lojalitetsplikten kan den ansatte bli nødt til å avstå fra visse yringer.

Tenkningen rundt yringsfrihet har vært konsentrert om det frie, uavhengige individ – ubundet av lojalitetsbånd til noen overordnet. Idealet om frihet og uavhengighet stemmer imidlertid sjelden med de faktiske forhold. Konflikten mellom yringsfrihet og den ansattes lojalitetsplikt er av stor praktisk betydning; rundt halvparten av Norges befolkning er i en eller annen sammenheng ansatt hos andre. Når det som diskuteres i det offentlige rom har koblinger til den ansattes arbeid eller arbeidsplass, kan ikke den ansatte leve opp til forutsetningene om å være fri og uavhengig. Da oppstår kravet om lojalitet til arbeidsgiver. Dessuten kan det foreligge et horisontalt krav om lojalitet fra det arbeidskollektiv man inngår i. Det en yrer på den offentlige arena kan altså som følge av ansettelsesforholdet slå tilbake på flere enn en selv.¹

I forhold til ansattes yringsfrihet blir det for snevert bare å se på hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker. Et tredje hensyn er samfunnets behov for informasjon og åpen debatt, og da særlig med bidrag fra dem som har best kunnskap om det aktuelle emnet.

1.2 Den nye Grunnloven § 100 om yringsfrihet

Yringsfrihetskommisjonen avga i 1999 sin innstilling NOU 1999: 27 ”Yringsfrihet bør finde Sted” med forslag til ny Grunnloven § 100 om yringsfrihet. Kommisjonen uttalte blant annet at det er utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes yringsfrihet i så stor grad er ulovfestet og delvis underutviklet. Kommisjonen anbefalte at et lovgivningsinitiativ blant annet burde omfatte en nærmere avklaring/definisjon av begrepet illojalitet og at fenomenet varsling/”whistleblowing” lovreguleres.

Med bakgrunn i Yringsfrihetskommisjonens innstillingstisdepartementet i St. meld. nr. 26 (2003-2004) behovet for lovendringer for å styrke yringsfriheten på ulike områder. Justisdepartementet mente på linje med kommisjonen at det ikke var hensiktsmessig med særlige regler om ansattes yringsfrihet i selve grunnlovsbestemmelsen. Innskrenkninger og

¹ NOU 1999: 27 side 128.

begrensninger i ansattes ytringer vil være lovlige i forhold til Grunnloven § 100 når de tilfredsstillende vilkårene for innskrenkninger og begrensninger som følger av grunnlovsbestemmelsen. Justisdepartementet pekte på verdien ved større deltakelse fra ansatte i den offentlige debatt. Justisdepartementet drøftet ulike lovgivningsinitiativer med sikte på å styrke ansattes ytringsfrihet: Mens Justisdepartementet mente det er usikkert hvor langt en avklaring i lov av begrepet «illojalitet» kan bidra til å fjerne usikkerhet om grensene mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten, var Justisdepartementet som utgangspunkt positivt innstilt til lovbestemmelser som gjør at ansatte i praksis tør å bruke retten til å varsle allmennheten om sterkt kritikkverdige forhold på arbeidsplassen.

Den nye Grunnloven § 100 ble vedtatt av Stortinget 30. september 2004. Den nye bestemmelsen innebærer en styrking av grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet. Se nærmere i avsnitt 4.2.

1.3 Regulering av ansattes ytringsfrihet i arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven fra 1977 hadde ingen bestemmelser om varsling eller ansattes ytringsfrihet generelt. Arbeidslivslovutvalget foreslo enstemmig i NOU 2004: 5 en bestemmelse om vern av varslere. Forslaget skulle lovfeste et vern mot gjengjeldelser for arbeidstakere som på en lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten. Forslaget innebar en kodifisering av gjeldende rett. Regjeringen fremmet i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) om ny arbeidsmiljølov et forslag om varslerbestemmelse som tilsvarte Arbeidslivslovutvalgets forslag, med de grenser for ansattes ytringsfrihet som fulgte av den nylig vedtatte Grunnloven § 100.

Mindretallet i Kommunalkomiteen (representantene fra Ap, SV og SP) gikk i Innst. O. nr. 100 (2004-2005) inn for en ny formulering av bestemmelsen da de ønsket å styrke ytringsfriheten mer enn de regjeringen hadde foreslått. Dette forslaget fikk flertall under voteringen. Etter den vedtatte ordlyden skal arbeidstaker ha rett til å varsle offentlig om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med lov. Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler blir uttrykkelig forbudt. Bestemmelsen vil gi et signal om at det ikke bare skal være lov til å si fra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, men at det også er ønskelig sett fra samfunnets side at slike forhold avdekkes.

Det vises til § 2-4 i lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), lov nr. 62 av 17. juni 2005. Den nye arbeidsmiljøloven trer i kraft 1. januar 2006. Ikrafttredelsen til § 2-4 er imidlertid utsatt inntil videre. Henvisninger til paragrafer i rapporten gjelder den nye arbeidsmiljøloven.

1.4 Formålet med utredningen

I Ot. prp. nr. 49 (2003-2004) ga regjeringen uttrykk for at den foreslåtte varslingsbestemmelsen i § 2-4 kun skulle betraktes som ett skritt på veien mot sterkere vern av varslere og styrking av ytringsfriheten:

”Departementet mener [...] at det er behov for en nærmere utredning om regler for ansattes yringsfrihet og lojalitetspliktens grenser før det eventuelt fremmes et lovforslag om dette. Departementet vil på denne bakgrunn sette i gang et arbeid med sikte på ytterligere regulering og vil komme tilbake til Stortinget med et eventuelt lovforslag.” (side 134)

Formålet med utredningen framkommer av brev til partene i arbeidslivet som ble sendt ut 15. april 2005:

”Formålet med utredningen er å komme fram til mulige tiltak som skal styrke ansattes yringsfrihet. Det skal vurderes hvordan forholdene kan legges til rette for at ansatte skal kunne benytte seg av yringsfriheten. Det bør i den forbindelse vurderes blant annet hvordan varslere kan vernes ytterligere i forhold til den foreslåtte bestemmelsen i arbeidsmiljøloven og hvordan loven kan gi klarere veiledning til arbeidsgivere og arbeidstakere om adgangen til varsling/ansattes yringsfrihet.

I utredningen skal det gjøres nærmere rede for gjeldende regler i Grunnloven § 100, lovregler og rettspraksis om ansattes yringsfrihet (inkludert varsling). I utredningen skal det vurderes om ansattes yringsfrihet bør lovreguleres ytterligere. Det skal særlig vurderes om gjeldende grenser for ansattes yringsfrihet/lojalitetsplikten skal lovfestes. Videre skal det vurderes andre tiltak eller måter å styrke de ansattes yringsfrihet på. Utredningen skal munne ut i konkrete lovforslag eller forslag om andre tiltak som kan styrke ansattes reelle yringsfrihet.”

Varslingsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven ble vedtatt under forutsetning av at utredningen ble gjennomført og at forslag til ytterligere tiltak skulle fremmes for Stortinget i løpet av våren 2006.

Saksordfører Sigvald Oppebøen Hansen (A) uttalte under Odelstingsdebatten 6. juni at det

”reiser seg likevel mange utfordrende spørsmål knytt til den lovformuleringa [i den vedtatte § 2-4]. Regjeringas forslag og komiteens tilråding gjev ikkje alle svara, men er meint å vere eit viktig steg på vegen. Det er utan tvil behov for betre kunnskap og grundig utgreiing av desse spørsmåla før det endeleg blir vedteke nye reglar på dette området. (...) Det arbeidet skal vere ferdigstilt ved årsskiftet 2005-2006, og det inneber at Stortinget kan ta endeleg stilling til dette spørsmålet våren 2006. Vårt forslag er som sagt heller ikkje patent, men eg reknar med at lova ikkje vil bli sett i verk før me blir presenterte for utvalets tilrådingar og konklusjonar.”

Representant Reidar Sandal (A) uttalte i Lagtinget 14. juni at

”Partia som utgjorde fleirtalet i Odelstinget, legg sjølvsagt til grunn at det nemnde vedtaket skal settjast i verk på vanleg måte. Kongen i statsråd vil finne eit naturleg tidspunkt for iverksetjing av beslutninga.

(...)

Det er utan tvil behov for betre kunnskap og ei grundig utgreiing av desse spørsmåla. Det er vidare naturleg å sjå endeleg utforming av lova i samanheng med det arbeidet som er sett i gang, og som skal vere ferdig innan årsskiftet”.

Følgende forslag fra Stortingsrepresentant Heikki Holmås ble fremmet på vegne av SV og oversendt Regjeringen uten realitetsvurdering:

”Det henstilles til Regjeringen å utarbeide lovbestemmelser om ansattes yringsfrihet som gir arbeidstakerne et minst like omfattende vern for ytringer som svenske arbeidstakere har i svensk lovgivning. Slikt lovforslag legges frem for Stortinget innen utgangen av stortingssesjon 2005-2006 (jf. Innst. O. nr. 100)”.

1.5 Gjennomføring av utredningen. Referansegruppen

Utredningen er gjennomført av en arbeidsgruppe i Arbeids- og sosialdepartementet, som har samarbeidet med Justisdepartementet. Arbeidsgruppen har vært ledet av Elisabeth Vigerust i Arbeids- og sosialdepartementet. Justisdepartementet har særlig bidratt med utkast til avsnitt 4.2 om Grunnloven § 100 og avsnitt 6.4.4 om forbud mot instruksfestet taushetsplikt ved innsynsrett.

Som et ledd i utredningen ble det opprettet en referansegruppe som har bistått med forslag, innspill og diskusjon av fremlagte utkast. Referansegruppen har hatt seks møter med departementets arbeidsgruppe. Synspunkter og innspill fra gruppen er så langt som mulig forsøkt reflektert i drøftelsene, men uten at det fremgår hvor disse stammer fra.

Referansegruppen står ikke ansvarlig for utredningens innhold eller for arbeidsgruppens vurderinger og konklusjoner.

Medlemmene i referansegruppen var som følger:

Sigurd-Øyvind Kambestad, LO
Øyvind Sollie/ Geir Waage Aurdal, YS
Jon Olav Bjergene, Unio
Hilde Gunn Avløyp/Åse Marie Eliassen, Akademikerne
Nina Melsom, NHO
Anders Hauger/ Susanne Rynning Moshuus, KS
Christina S. Wiggen, HSH
Ingvild Elden, Arbeidsgiverforeningen NAVO
Arnulf Tverberg, JD
Thormod Narum, MOD
Nina Britt Berge, KRD
Arne Jensen/Ina Lindahl, Norsk redaktørforening
Jan Borgen/Kari Løchen, Transparency International Norge
Aslaug Hetle, AFI
Ørnulf Røhnebæk
Kari Breirem

Det har ligget utenfor prosjektets rammer å initiere eller gjennomføre egne empiriske undersøkelser.

I forbindelse med oppstarten av utredningen ble det arrangert en konferanse 10. juni i Oslo der det særlig ble fokusert på virkemidler for å styrke ansattes yringsfrihet. Deltakere på konferansen var, foruten medlemmene i referansegruppen, representanter for partene i arbeidslivet, andre interesseorganisasjoner, Forsvarsdepartementet, Justisdepartementet, Moderniseringsdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, Økokrim, Sivilombudsmannen, juridiske eksperter, mfl. Formålet med konferansen var å få fram ulike innspill og synspunkter som kunne danne utgangspunkt for det videre arbeidet.

Foredrag og inviterte innlegg på konferansen:

- Kyrre Eggen (advokat dr juris, Wiersholm, Mellbye & Bech AS): Ansattes adgang til å varsle om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen og til å delta i offentlig debatt innen eget fagfelt
- Aslaug Hetle (forskningsleder, Arbeidsforskningsinstituttet): Prosjekt munnkurv. Undersøkelse blant sykepleiere om behovet for å varsle og om formelle og uformelle begrensninger i adgangen til å varsle.
- Kari Breirem: En varslers erfaringer
- Tore Valderhaug (konserndirektør, EDB Business Partner): Anonym varsling og andre konkrete eksempler på tiltak
- Debatt – hvordan styrke ansattes reelle yringsfrihet? Paneldeltakere var Sigurd-Øyvind Kambestad (LO), Jon Olav Bjergene (UHO/Unio), Nina Melsom (NHO), Anders Hauger (KS), Arne Jensen (Norsk Presseforbund/Norsk redaktørforening) og Jan Borgen (Transparency International Norge).

2 SAMMENDRAG

Kapittel 3 Utgangspunkter

I dette kapitlet gjøres det rede for noen sentrale begrepsmessige utgangspunkter. Spørsmålet om ansattes ytringsfrihet gjelder alle ytringer som berører virksomheten der arbeidstakeren arbeider. Arbeidsgruppen har kun vurdert ytringsfriheten til arbeidstakere, dvs. ytringsfriheten i ansettelsesforhold.

Begrepet ytring forstås vidt slik at det gjelder alle verbale og ikke-verbale ytringer så langt de har et meningsinnhold. Det presiseres at det er tale om ytringer på arbeidstakers egne vegne. Ytringsfriheten gjelder både meningsytringer og faktaytringer. En form for ytringer er deltakelse i politisk eller faglig debatt. En annen og særlig type ytringer er varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten. Det tas utgangspunkt i en bred forståelse av fenomenet varsling. Med kritikkverdig menes konkrete handlinger eller praksis som er i strid med lov eller etiske normer. Ytringer om forhold som er allment kjent er det ikke naturlig å regne som varsling. Varsling kan skje internt eller eksternt til tilsynsmyndigheter eller for eksempel til media. Det avgrenses ikke nedad til kritiske ytringer som er en del av virksomhetens interne, alminnelige kommunikasjon.

Med gjengjeldelser menes alle slags negative reaksjoner som iverksettes og som kan ses som en følge av og en reaksjon på arbeidstakerens ytringer, for eksempel oppsigelse eller avskjed. Kritiske motytringer regnes ikke som gjengjeldelse, så fremt motytringene ikke er trakasserende.

Det gjøres også rede for begrepene lojalitet og lojalitetsplikt. Det pekes på at begrepet lojalitet etter alminnelig språkbruk går lenger enn den arbeidsrettslige lojalitetsplikten.

Det fremheves videre at det blir for snevert bare å se på hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker når en drøfter ansattes ytringsfrihet; en må også se på hensynet til de allmenne hensyn som ligger bak ytringsfriheten, dvs. demokrati, sannhetssøken og individets frie meningsdannelse.

Kapittel 4 Gjeldende rett

Ansattes ytringsfrihet er nedfelt i Grunnloven § 100 og i menneskerettighetene. En rekke internasjonale regler regulerer ytringsfrihet. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 er mest sentral av disse. En del internasjonale regler gjelder statens ansvar for å bekjempe korrupsjon. Det å legge forholdene til rette for varsling, blant annet ved å verne varslere mot sanksjoner, betraktes i forhold til disse reglene som et virkemiddel mot korrupsjon.

Utgangspunktet etter Grunnloven § 100 er at arbeidstakere har en fri rett til å uttale seg om faktiske forhold ved virksomheten de er ansatt i og til å delta i politisk og faglig debatt om spørsmål som berører virksomheten. Dette gjelder selv om arbeidsgiver kan bli skadelidende

som følge av ytringen. Begrensninger i ytringsfriheten krever en særskilt begrunnelse. Arbeidstakers lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver kan være en slik begrunnelse. Et aspekt av lojalitetsplikten er at arbeidstaker ikke uberettiget skal avgi uttalelser som kan skade virksomhetens interesser eller aktiviteter. Arbeidstakers lojalitetsplikt følger av ulovfestede regler som er nedfelt i rettspraksis og utviklet i juridisk teori. Spørsmålet om en ytring er illojal avgjøres ifølge rettspraksis etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. Sentrale momenter i vurderingen etter gjeldende rett er blant annet om ytringen bygger på et forsvarlig faktisk grunnlag, arbeidstakerens stilling i virksomheten, hvem arbeidstakeren ytrer seg til og eventuelt om arbeidstakeren har forsøkt intern varsling først.

Vi har flere regler som forbyr gjengjeldelser hvis arbeidstakers ytring er innenfor lovens grenser. Oppsigelse, avskjed og suspensjon er reaksjonsformer som er særlig regulert i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. Tjenestemannsloven har også regler om ordensstraff. Trakassering og diskriminering er regulert i arbeidsmiljøloven og gjelder alle arbeidstakere. Andre former for reaksjoner kan for eksempel være fratakelse av arbeidsoppgaver eller frynsegoder, utestengning fra møter og overføring til andre avdelinger. I disse tilfellene vil arbeidstaker kunne ha et visst vern etter ulovfestede saklighetskrav ved arbeidsgivers utøvelse av styringsretten.

Den nye arbeidsmiljøloven § 2-4 om varsling sier at arbeidstaker har rett til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med annen lov, og at gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler er forbudt. Ikrafttredelse av bestemmelsen er ikke fastsatt. Inntil videre gjelder derfor de ulovfestede reglene.

Vi har også andre regler, reguleringer, retningslinjer mv. som er av betydning for ansattes ytringsfrihet. Arbeidsmiljølovens regler om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (internkontroll) er av særlig betydning for å avdekke kritikkverdige forhold. Arbeidsgiver skal blant annet iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven, forurensningsloven, brannvernloven, produktkontrollloven mv.

Det er også flere aktører innenfor dagens system og regelverk som har, eller kan ha, en rolle i forhold til ansattes ytringsfrihet. Disse er Arbeidstilsynet som er tilsynsmyndigheten etter arbeidsmiljøloven, påtalemyndigheten som kan ta ut tiltale mot arbeidsgivere som bryter arbeidsmiljøloven, verneombudet og arbeidsmiljøutvalget i virksomheten, tillitsvalgt samt arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene. Domstolene og Sivilombudsmannen løser eller tar stilling til konkrete tvister.

Flere land har lovgivning vedrørende varsling, blant annet Sverige, Storbritannia og USA. Det gjøres kort rede for disse lands regelverk.

Kapittel 5 Undersøkelser og erfaringer

I denne delen av utredningen gjøres det rede for norsk empirisk forskning om varsling. Det har ligget utenfor prosjektets rammer å initiere eller gjennomføre egne empiriske undersøkelser.

Først gjøres det rede for en kvantitativ undersøkelse om varsling og varslingens konsekvenser som er gjennomført av Marit Skivenes og Sissel Trygstad (FAFO-notat 2005:29). Undersøkelsen ble besvart av arbeidstakere i barnevern, skolen og pleie- og omsorg i åtte norske kommuner. En annen undersøkelse som refereres er Arbeidsforskningsinstituttets prosjekt om yringsfrihetens vilkår blant sykepleiere, publisert i Aslaug Hetle (red.): "Munnkurv og varsling", AFI rapport nr. 2/2005. Prosjektet undersøkte eventuelle hindringer som ligger i veien for at sykepleiere i offentlig sektor kan ytre seg både internt og eksternt om kritikkverdige forhold ved arbeidssituasjonen eller pasientbehandlingen. I tillegg gjøres det rede for noen relevante tall fra SSBs levekårsundersøkelse, andre opinionsundersøkelser, medlemsundersøkelser samt Arbeidstilsynets erfaringer med varslersaker.

Det er ikke grunnlag å trekke sikre slutninger om karakter og omfang av problemene knyttet til ansattes yringsfrihet generelt, ut ifra dette materialet. Det er en svakhet blant annet at vi ikke har forskning om disse spørsmålene innenfor privat sektor eller om ansattes yringsfrihet i sin alminnelighet utover varslingssituasjonene. Når arbeidsgruppen har valgt å referere disse undersøkelsene er det fordi de likevel tegner et visst bilde av den faktiske situasjonen.

Arbeidsgruppen mener at det må kunne legges til grunn at arbeidstakere – om enn i varierende grad – opplever formelle og uformelle begrensninger i mulighetene til å ytre seg. Mange arbeidstakere rapporterer om gode yringsklima og gode erfaringer med å si fra om kritikkverdige forhold. Samtidig er det en del arbeidstakere som rapporterer om dårlig yringsklima, og som har erfart negative (og til dels svært alvorlige) konsekvenser av at de har ytret seg. En faktor som ser ut til å begrense mulighetene for å ytre seg er de ansattes frykt for sanksjoner fra arbeidsgiver, ledelsen eller kolleger. En annen faktor synes å være faktiske krav til, eller forventninger eller oppfatninger om, arbeidstakernes lojalitet. Disse lojalitetskravene ser ut til å gå lenger enn de kravene som følger av den rettslige lojalitetsplikten. Det kan også se ut som om en del arbeidstakere ikke vet når de kan eller skal si ifra eller hvem de skal si ifra til. De fleste som varsler velger å ta opp saken internt før de eventuelt bringer saken videre til media eller tilsynsmyndigheter. Det å varsle eksternt synes i praksis å fungere som en siste løsning, en nødløsning, som det er en høy terskel for å ta i bruk.

Kapittel 6 Drøfting av tiltak

I denne delen av utredningen drøftes forslag til lovgivning og enkelte andre typer tiltak som kan settes i verk for å styrke ansattes reelle yringsfrihet og vernet av de som ytrer seg. Det fremmes konkrete forslag til nye bestemmelser i arbeidsmiljøloven og forvaltningsloven som skal erstatte arbeidsmiljøloven § 2-4. Arbeidsgruppen har kun i begrenset grad gått inn på andre typer virkemidler enn lovgivning.

Arbeidsgruppen bemerker at vi må ha realistiske forventninger om lovgivningens virkninger på et felt som dette. Ytringsfrihet er i stor grad et spørsmål om kultur og holdninger i arbeidslivet.

Arbeidsgruppen mener likevel at det bør vedtas nye regler om ansattes ytringsfrihet: Det må legges vekt på at ytringsfrihet er en rettighet som er nedfelt i Grunnloven og internasjonale menneskerettigheter. Grunnloven stiller blant annet visse krav klarhet i loven med hensyn til ytringsfrihetens grenser. Det er et klart behov for at loven gir bedre veiledning til arbeidstakere og arbeidsgivere med hensyn til retten til å ytre seg og ikke minst ytringsfrihetens grenser. Videre kan lovregulering ha en signalverdi ved at loven gir uttrykk for at arbeidstakere har ytringsfrihet, at denne ytringsfriheten skal stå sterkt og at ytringsfrihet er et spørsmål som skal settes på dagsordenen og prioriteres i virksomhetene. Det at ytringsfrihet settes på dagsordenen vil kunne initiere informasjonsvirksomhet, debatt og at det gis opplæring til tillitsvalgte, verneombud og arbeidsgivere om dette spørsmålet. Regler i arbeidsmiljøloven vil også bety at Arbeidstilsynet vil få plikt til veiledning og eventuelt tilsyn med hensyn til spørsmål om ytringsfrihet.

Et godt ytringsklima er et vesentlig trekk ved et godt arbeidsmiljø. Åpenhet og god kommunikasjon bør være en målsetting, blant annet slik at konfliktfylte varslingssituasjoner unngås. Kritiske ytringer bør være en del av alminnelig kommunikasjon og samhandling på arbeidsplassene. Arbeidsgruppen legger til grunn at kritikkverdige forhold først og fremst bør håndteres internt.

Arbeidsgruppen mener at i utgangspunktet bør ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet reguleres, og ikke bare varsling. Når det gjelder mer spesifikke regler er det imidlertid mest hensiktsmessig at disse begrenses til varslingssituasjonen. Arbeidsgruppen mener også at tiltak for å styrke ytringsfriheten i offentlig og privat sektor i utgangspunktet bør vurderes samlet.

Lovgivningen må nødvendigvis være generell fremfor spesifikk. Dette følger av at lovgivningen skal gjelde for svært ulike situasjoner og virksomheter. Det at vi mangler gode empiriske kunnskaper om de faktorer som påvirker ytringsfriheten taler også for at lovgivningen bør ha en generell karakter.

Lovfesting av ytringsfriheten og dens grenser

Arbeidsgruppen foreslår lovgivning som klargjør rekkevidden av ansattes ytringsfrihet. Arbeidsgruppen legger til grunn at arbeidstakere skal ha samme vide ytringsfrihet som i dag. Formålet med lovfesting av retten til å ytre seg vil være at loven skal gi klarere signaler om retten til å ytre seg og hvor grensen for ytringsfriheten går. Det legges til grunn at Stortinget ved vedtakelsen av varslerbestemmelsen i arbeidsmiljøloven, forutsatte at utredningen skulle se nærmere på hvilke begrensninger i ytringsfriheten som skulle lovfestes. Arbeidsgruppen mener at arbeidsgivere kan ha et legitimt behov for en sikkerhetsventil i forhold til ytringer som kan skade virksomhetens interesser unødige, også i tilfeller som ikke er regulert i lovregler om taushetsplikt osv.

Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn en ny § 2-4 i arbeidsmiljøloven som viderefører gjeldende regler i Grunnloven og ulovfestet rett om retten til å ytre seg og ytringsfrihetens grenser. Bestemmelsen slår fast at arbeidstakere har rett til å ytre seg på egne vegne om forhold som berører virksomheten, herunder ytringer om politiske og faglige spørsmål. Ytringsfriheten skal utøves på en måte som ikke skaper unødige risiko for skade på arbeidsgivers saklige og tungtveiende interesser.

Det foreslås en særregel om varsling i § 2-5 som slår fast at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Varslingen skal skje på en forsvarlig måte. Ved offentlig varsling (varsling til media) skal det særlig ses hen til om varslingen bygger på et forsvarlig grunnlag, om de forhold det varsles om har allmenn interesse og om arbeidstaker først har varslet internt. Forslaget er en videreføring av gjeldende rett.

Forbud mot instruks om taushetsplikt om opplysninger allmennheten har krav på innsyn i

Arbeidsgruppen foreslår i tillegg et forbud mot instruks om taushetsplikt med hensyn til opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i. Det foreslås en ny bestemmelse i forvaltningsloven § 13 bokstav g om at ingen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan ved instruks skal kunne pålegges taushetsplikt om opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i eller som det er gitt innsyn i etter offentlighetsloven eller annen lov om dokumentoffentlighet. Forslag er i hovedsak i samsvar med rettstilstanden i dag.

Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgruppen foreslår en plikt for arbeidsgiver til å legge forholdene til rette for frie og kritiske ytringer i virksomheten. Det foreslås at dette gjøres ved å gi arbeidsgiver plikter i tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, dvs. internkontrollreglene. Arbeidsgruppen foreslår en ny § 3-6 i arbeidsmiljøloven som slår fast at arbeidsgiver, dersom forholdene i virksomheten tilsier det, skal utarbeide retningslinjer for varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten. Forslaget er langt på vei en presisering av det som gjelder i dag.

Vern mot gjengjeldelser

Arbeidsgruppen legger til grunn at forbudet mot gjengjeldelser i varslerbestemmelsen i § 2-4 skal videreføres. Spørsmålet for arbeidsgruppen har vært om vernet mot gjengjeldelser skal styrkes. Arbeidsgruppen foreslår en ny bestemmelse om vern mot gjengjeldelse i § 2-6. Det foreslås at det lovfestede forbudet mot gjengjeldelser ved varsling utvides til å gjelde ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet. Forbudet skal ifølge forslaget også omfatte gjengjeldelser mot arbeidstaker som fremskaffer opplysninger eller på andre måter har gitt til kjenne at ytringsfriheten vil bli brukt. Det foreslås i denne sammenheng også å lovfeste delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar for ikke-økonomisk tap, etter mønster av diskrimineringsreglene.

Veiledning, bistand og tvisteløsning

Arbeidstakere kan ha behov for veiledning, bistand, tvisteløsning eller annen konkret oppfølging i saker om varsling og andre ytringer i ansettelsesforhold. Arbeidsgruppen har gjort en gjennomgang av eksisterende instanser for mulig bistand i saker om varsling og ytringsfrihet, samt mulighetene for å utvide ansvarsområdet til et eksisterende organ til også å omfatte håndheving av eventuelle nye regler om ytringsfrihet. Det konkluderes med at det pr. i dag ikke er grunnlag for å opprette et eget ”ytringsfrihetsorgan” for arbeidslivet. Arbeidsgruppen legger særlig vekt på at dette saksområdet ut fra foreliggende forslag vil omfattes av Arbeidstilsynets veilednings- og tilsynsansvar.

Anonym varsling

Arbeidsgruppen har til slutt vurdert om det bør innføres regler som gir arbeidstakere rett til anonymitet overfor arbeidsgiver hvis de varsler om kritikkverdige forhold. En måte å lovfeste en slik anonymitetsrett på, er å sette forbud mot at arbeidsgiver setter i verk tiltak for å finne ut hvem som har varslet. Arbeidsgruppen stiller seg generelt tvilende til om en lovfestet anonymitetsrett vil være et hensiktsmessig virkemiddel for å stimulere til at arbeidstakere sier fra om kritikkverdige forhold, og fremmer derfor ikke forslag om dette. Arbeidsgruppen mener derimot at det er grunn til å vurdere om anonymitet ved varsling til tilsynsmyndigheter og eventuelt andre offentlige organer bør lovfestes, dvs. at organet skal ha plikt til å ikke avsløre varslers identitet. Dette spørsmålet bør vurderes nærmere innenfor de enkelte tilsyns-/rettsområder.

3 UTGANGSPUNKTER

3.1 *Ansettelsesforhold: Begrepe arbeidstaker, arbeidsgiver og virksomhet*

I utredningen drøftes ytringsfriheten til arbeidstakere i forhold til arbeidsgiver, dvs. ytringsfriheten i ansettelsesforhold. Det legges til grunn det samme innholdet av arbeidstaker- og arbeidsgiverbegrepet som etter arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljøloven definerer arbeidstaker som ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”, jf. § 1-8 første ledd. Se nærmere om hva som menes med en arbeidstaker i NOU 2004: 5 side 153 og Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 73. Ytringsfrihet for konsulenter, selvstendig næringsdrivende, styremedlemmer og andre som er tilknyttet virksomheten uten å være arbeidstakere, følger av avtaler, Grunnloven § 100 og andre lovregler som regulerer ytringsfrihet generelt. Dette behandles ikke her.

Med arbeidsgiver menes etter arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd ”enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”. Det som i loven er bestemt om arbeidsgiver ”skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten”. Det vises til NOU 2004: 5 side 150 og Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 74. For denne utredningens praktiske formål vil arbeidsgiver være den som har ansatt arbeidstaker eller som leder virksomheten.

Med virksomhet legges til grunn den forståelsen som gjelder etter arbeidsmiljøloven. Det vises til NOU 2004: 5 side 148-150 og Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 73. I praksis vil ”virksomheten” være den bedrift eller arbeidsplass der arbeidstakeren utfører sitt arbeid. For de fleste praktiske tilfeller vil dette være sammenfallende med hvem som er arbeidsgiver. Noen unntak vil gjelde, for eksempel ved innleie der arbeidstakerens arbeidsgiver er utleier, mens arbeidstakeren arbeider i innleierens virksomhet. Spørsmålet om ansattes ytringsfrihet må i disse tilfeller vurderes i forhold til innleierens virksomhet.

3.2 *Ytringer*

3.2.1 **Begrepet ytring**

Ytringsfriheten omfatter adgangen til å uttale seg og å uttrykke seg. Dette gjelder først og fremst verbale ytringer som gis muntlig eller skriftlig, også i e-post eller på internett. Videre omfattes ikke-verbale ytringer som deltakelse i demonstrasjoner, streiker og liknende. Det avgjørende vil være om handlingen har et meningsinnhold. Overbringelse av informasjon ved å utlevere eller vise fram brev, dokumenter, journaler, regnskap osv. regnes også som ytringer i denne sammenheng. Den nye Grunnloven § 100 regulerer ulike aspekter ved ytringsfriheten. Disse er omtalt i avsnitt 4.2. Det vises til St. meld. nr. 26 (2003-2004) punkt 4.2.2. Rapporten for øvrig konsentrerer seg stort sett om den klassiske ytringsfriheten, det vil si den enkeltes frihet til selv å bestemme hva han eller hun ønsker å meddele, gi uttrykk for eller fremføre av opplysninger, ideer og budskap.

3.2.2 Ytringer på arbeidstakerens egne vegne

Spørsmålet om ansattes ytringsfrihet dreier seg om uttalelser på arbeidstakerens egne vegne. Ytringer på vegne av virksomheten man er ansatt i vil ikke bli behandlet. Her må arbeidsgiver uansett stå fritt til å styre og regulere hva som skal sies, når det skal sies og hvordan det skal sies.

Det må imidlertid tas i betraktning at det kan være en fare for at arbeidstakerens uttalelser identifiseres med virksomhetens egne standpunkter. Det kan være en fare for at ytringer som avgis på egne vegne misoppfattes i retning av at de uttrykker virksomhetens standpunkt. Dette betyr at det i konkrete situasjoner kan fremstå som uklart om det er tale om ytringer på vegne av virksomheten eller ytringer på egne vegne. Denne identifikasjonsfaren vil avhenge blant annet av hva slags stilling man har. Identifikasjonsfaren vil være større jo nærmere man sitter virksomhetens ledelse.

3.2.3 Meningsytringer og faktaytringer. Deltakelse i politisk og faglig debatt

Spørsmålet om ansattes ytringsfrihet omfatter arbeidstakeres deltakelse i den offentlige debatt innenfor eget og virksomhetens fagfelt. Spørsmålet om ansattes ytringsfrihet kan komme opp i forhold til arbeidstakerens politiske eller faglige ytringer, i eller utenfor arbeidssituasjonen. Ytringene kan gjelde opplysninger om faktiske forhold så vel som arbeidstakerens politiske eller faglige vurderinger. En særlig type ytringer er varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten, se avsnitt 3.2.4.

Eksempler på ansattes ytringer kan være

- Offentlig debatt innen eget fagfelt og virksomhetens kjerneområder – for eksempel et legemiddelfirma og en farmasøyts mening om at et av deres legemidler har alvorlige bivirkninger.
- Vurdering av myndighetenes budsjettvedtak eller bruk av offentlige midler – for eksempel kommuneansatte og uttalelser om kommunens barnehageutbygging.
- Konsekvenser av driftsendringer – for eksempel ansatt i lokal hjørnesteinsbedrift og uttalelser om en omstridt utslippstillatelse for avfallsstoffer til ytre miljø.

3.2.4 Varsling

Med varsling menes de situasjoner der arbeidstaker sier fra om kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass. Det engelske uttrykket ”whistleblowing” er synonymt med ”varsling”. I denne utredningen benyttes den norske betegnelsen. Varsling er en særlig situasjon der spørsmålet om ansattes ytringsfrihet kommer på spissen.

I denne rapporten er det mest hensiktsmessig å ha en bred tilnærming til fenomenet varsling, ved å ta utgangspunkt i en bred forståelse av begrepet varsling. Begrepet varsling må eventuelt defineres eller avgrenses særskilt i relasjon til arbeidsmiljøloven § 2-4 eller eventuelle nye regler som skal erstatte denne, se nedenfor avsnittene 4.4.2, 6.4.2.5 og 6.5.1.

Med kritikkverdige forhold menes her konkrete handlinger eller praksis som er i strid med lov eller med etiske normer. Det kritikkverdige kan relatere seg til alle slags forhold: For eksempel korrupsjon, innsidehandel eller annen økonomisk kriminalitet, fare for pasienters liv og helse, dårlig fysisk eller psykisk arbeidsmiljø som ikke oppfyller kravene i arbeidsmiljøloven, dårlig samarbeidsklima på arbeidsplassen, forurensende utslipp til miljøet, misvisende markedsføring, miljøskadelige produkter eller illojalitet overfor kontraktspartnere.

Det kritikkverdige omfatter i den ene ytterkanten straffbare forhold. Som kritikkverdige i denne sammenheng menes også andre forhold som er lovstridige, uten at det dreier seg om kriminalitet. I den andre ytterkanten har vi forhold som er i strid med etiske standarder i virksomheten eller andre etiske normer. Dette reiser spørsmål om forholdet kan regnes som kritikkverdige i denne sammenheng hvis det er i strid med arbeidstakerens egne etiske normer eller etiske normer som bare gjelder blant en gruppe mennesker. I eventuelle tvister vil et slikt kriterium være vanskelig å håndtere. Det bør derfor i hvert fall være tale om brudd på mer allmenne etiske normer. Men også brudd på slike normer kan være problematiske. Etiske normer vil uansett være skjønnsmessige, og det vil lett være uenighet om normenes innhold og gyldighet.

Det er et spørsmål om bare uttalelser om ulovlige og skadelige forhold, såkalt ”vakhundvarsling” skal regnes som varsling, eller om også uttalelser som brukes for å forbedre i og for seg lovlige forhold, såkalt ”protest-varsling”, også skal regnes som varsling.² Det kan hevdes at det bør betraktes som varsling hvis en arbeidstaker er uenig i sider ved virksomhetens organisering eller drift, for eksempel synspunkter knyttet til nedskjæringer, omorganiseringer eller budsjettmessige prioriteringer fra ledelsens side. Slike forhold kan eventuelt i seg selv eller på grunn av sine konsekvenser, være kritikkverdige ut fra etiske eller juridiske normer som nevnt ovenfor. Det følger av dette at det ikke er et klart skille mellom varslingssituasjoner og situasjoner der arbeidstakere deltar i en faglig eller politisk debatt.

Det bør trekkes et skille mellom opplysninger som er allment kjent og opplysninger som arbeidstaker kommer til i kraft av ansettelsesforholdet. Kun i sistnevnte tilfelle vil være naturlig å tale om varsling.

Også i andre tilfeller kan det være et uklart skille mellom varsling og andre ytringer. For å bruke et av eksemplene ovenfor: Hvis en lege i et legemiddelfirma uttaler at et legemiddel har alvorlige bivirkninger og derfor ikke burde vært på markedet uten en særlig advarsel, kan dette betraktes som en varslingssituasjon avhengig av hvordan kritikken formuleres. Det kan imidlertid også være tale om en persons faglige integritet og mulighet til å delta i en faglig debatt om legemidler og bivirkninger. Dette gjelder ikke minst fordi dette er et område der det gjerne vil være stor faglig uenighet.

Den informasjonen som arbeidstakeren varsler om, vil for det første være opplysninger som er praktisk etterprøvbare, for eksempel at det ikke foreligger fakturaer for flere av virksomhetens utbetalinger. For det andre vil det kunne være tale om opplysninger som formidler en analyse

² Begrepene vakhund-varsling og protest-varsling er hentet fra Lucy Vickers foredrag om varslerlovgivning i Storbritannia på seminar om åpenhet og forebygging av korrupsjon, som ble arrangert av Polyteknisk Forening og Transparency International Norge den 3. mars 2005.

av konsekvensene av disse opplysningene, for eksempel at manglende fakturering er en omgåelse av plikten til å betale merverdiavgift. For det tredje vil det kunne være tale om rene meninger på grunnlag av de faktiske forholdene, for eksempel uttalelser om at økonomiansvarlig er en svindler som bør fratres øyeblikkelig.

De kritikkverdige forholdene relaterer seg til forhold i virksomheten. Dette gjelder så vel interne forhold og opplysninger om enkeltpersoners aktiviteter innenfor virksomheten, som virksomhetens utadrettede aktiviteter. Hva enkeltpersoner i virksomheten gjør utenom arbeidssituasjonen regnes i utgangspunktet ikke som relatert til virksomheten. Her vil det imidlertid kunne være særlige situasjoner som gjør at det ikke kan trekkes et klart skille mellom hva personer tilknyttet virksomheten gjør i og utenfor arbeidet, for eksempel eierinteresser og aksjehandel til bedriftens toppleder. Videre vil det unntaksvis også kunne være tale om opplysninger om andre virksomheter, for eksempel andre virksomheter innen samme konsern og kunder, nære samarbeidspartnere eller forretningsforbindelser.

Varsling vil kunne skje i forskjellige kanaler:

For det første kan man tale om varsling når det gjelder intern informasjon, dvs. hvis informasjonen gis til kolleger, til ledelsen eller andre som er en del av virksomheten. Arbeidsgruppen tar utgangspunkt i at slik varsling omfattes av varslerbegrepet. Varsling til tillitsvalgt eller verneombud med sikte på at opplysningene skal bringes videre til ledelsen regnes som intern varsling. I noen tilfeller vil for eksempel også varsling til morselskapet i et konsern måtte regnes som en intern varsling. Det kan i noen sammenhenger være naturlig å forbeholde begrepet varsling til unntakstilfellene, ved avgrensning mot kritiske ytringer som er en del av alminnelig kommunikasjon og samhandling på arbeidsplassene.³ Arbeidsgruppen mener imidlertid at det når en drøfter mulige tiltak, tvert imot er et poeng å ta utgangspunkt i alle situasjoner der arbeidstakere sier fra om kritikkverdige forhold. Åpenhet og god kommunikasjon bør være en målsetting, slik at de konfliktfylte varslingssituasjonene unngås. Det må imidlertid her avgrenses mot utøvelse av retten til medvirkning som er nedfelt i en rekke bestemmelser lov og tariffavtaler, som er arbeidstakeres eller tillitsvalgtes rett til informasjon og drøfting i forhold til beslutningsprosesser i virksomheten.

For det andre taler man også om varsling hvis det gis informasjon til politiet, tilsynsorganer eller andre offentlige myndigheter.

Og for det tredje – og det er de tilfeller som det gjerne er mest fokus på – vil det være tale om varsling hvis arbeidstakeren gir informasjonen til offentligheten. Arbeidstakeren kan tenkes å uttale seg eller gi informasjon til for eksempel aviser, TV, radio, legge ut informasjon på internett eller skrive egne artikler eller bøker.

De førstnevnte tilfellene betegnes som intern varsling, mens de to sistnevnte betegnes som ekstern varsling.

³ Se for eksempel Marit Skivenes og Sissel Trygstad i FAFO-notat 2005:29 Varsling i norsk arbeidsliv.

Det vil ikke være tale om varsling hvis arbeidstakeren i fortrolighet tar kontakt med advokat, tillitsvalgte, sin arbeidstakerorganisasjon eller andre rådgivere for veiledning om hvordan situasjonen skal håndteres. Hvis denne, i forståelse med arbeidstakeren, derimot går videre med opplysningene, vil det likevel være tale om varsling.

Arbeidstakere som varsler kan bli møtt med negative sanksjoner fra arbeidsgivers side. Se avsnitt 3.3 om begrepet gjengjeldelse. Også de tilfeller der varslingen ikke blir gjengjeldt, bør regnes som varsling når en vurderer tiltak for å styrke ansattes ytringsfrihet. Et formål med nye tiltak bør nettopp være å forhindre gjengjeldelser, og at tiltakene skal bidra til at legitime ytringer om kritikkverdige forhold inngår som en del av virksomhetens kommunikasjonskultur og ikke betraktes som konfliktskapende avvik.

Det er grunn til å betrakte de tilfeller der sanksjoner rettes mot arbeidstakere før de faktisk har uttalt seg, også som varslingssituasjoner. Det kan for eksempel være at arbeidstakere blir tatt i å lese eller kopiere dokumenter som et ledd i en nærmere undersøkelse av en mistanke om kritikkverdige forhold, eller at en arbeidstaker "truer" med å varsle eksternt hvis kritikkverdige forhold ikke rettes opp.

3.3 Gjengjeldelse

Med gjengjeldelser menes alle slags negative reaksjoner mot arbeidstakeren som iverksettes og som kan ses som en følge av og en reaksjon på arbeidstakers ytringer. Gjengjeldelsene kan iverksettes av arbeidsgiver selv eller den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted. Det samme gjelder hvis en kollega eller andre står for gjengjeldelsen, såfremt disse handlingene ligger innenfor arbeidsgivers ansvarsområde etter arbeidsmiljøloven og andre regler. Det kan her være tale om alt fra arbeidsrettslige reaksjonsformer som avskjed, oppsigelse, suspensjon eller ordensstraff – til uformelle reaksjonsformer som for eksempel kollegial utstøting, trakassering eller fratakelse av arbeidsoppgaver og ansvar. Bevisshensyn kan tale for å avgrense mot en del uformelle sanksjoner i spørsmålet om rettslige reguleringer. Det kan også være grunn til å avgrense mot reaksjoner som ikke er en direkte negativ reaksjon på ytringen (dvs. ikke har en pønalt karakter), for eksempel i de tilfeller der arbeidsgiver ved en senere anledning ikke ønsker å satse på en arbeidstaker som utad har uttalt seg i strid med virksomhetens kjerneverdier.

Det kan imidlertid ikke regnes som gjengjeldelse hvis arbeidsgiver kommer med kritiske motytringer. Det må være akseptabelt at arbeidsgiver uttrykker misnøye eller argumenterer mot arbeidstakerens kritikk. Arbeidstaker må som ellers i samfunnet være forberedt på motargumenter. En annen sak er det imidlertid hvis motytringene må karakteriseres som trakasserende eller får andre konsekvenser utover selve ytringen.

Også andre enn arbeidsgiver kan gjøre bruk av gjengjeldelse overfor varsleren, for eksempel forretningsforbindelser. Det kan være grunn til å avgrense mot slike gjengjeldelser i forhold til lovfesting av regler om gjengjeldelse i arbeidsmiljøloven.

3.4 *Lojalitet og lojalitetsplikt*

I forhold til ansattes yringsfrihet står begrepene lojalitet og lojalitetsplikt sentralt. Her må det skilles mellom den alminnelige forståelse av lojalitet, og den rettslige lojalitetsplikten som ansatte har overfor sin arbeidsgiver.

3.4.1 *Lojalitet etter alminnelig språkbruk*

I alminnelig språkbruk snakker man om de ansattes lojalitet. Det er her tale om oppfatninger om eller følelse av lojalitetsplikt, samt uformelle krav og forventninger om lojalitet. Videre er det en del virksomheter som opererer med ulike lojalitetserklæringer.

Dette reiser spørsmål om hvem arbeidstaker skal være lojal mot. I forhold til ansattes yringsfrihet siktes det i de fleste tilfeller til lojalitet overfor arbeidsgiver eller arbeidsplassen. Med lojalitet menes da gjerne at arbeidstaker skal handle i arbeidsgivers eller ledelsens interesse. Arbeidstaker skal ikke avgi uttalelser som er kritiske, som setter virksomheten eller personer i virksomheten i et dårlig lys eller som kan skade virksomhetens interesser. Noen ganger fremheves imidlertid også lojalitet til kolleger, til samfunnet, til kunder, pasienter osv. Noen bruker endog lojalitetsbegrepet i forhold til familien eller til seg selv, for eksempel ut fra et behov for faglig integritet eller ut fra tilfredsstillelsen av å kunne gi god omsorg og pleie til pasienter. En arbeidstaker vil på denne bakgrunn kunne oppleve krysspress der ulike lojalitetskrav står mot hverandre.

3.4.2 *Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten*

Lojalitetsplikt er også et rettslig begrep. Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten innebærer at arbeidstaker har en plikt til å handle i samsvar med arbeidsgivers interesser. I dette ligger det blant annet at arbeidstaker ikke skal ytre seg på en måte som skader virksomhetens interesser. Denne arbeidsrettslige lojalitetsplikten bygger på ulovfestede skjønsmessige regler som er utledet av rettspraksis og juridisk teori. Det følger av disse reglene at arbeidstaker ikke har noen ubetinget plikt til å uttale seg i samsvar med arbeidsgivers interesser. Rekkevidden av arbeidstakers lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver avhenger av en konkret helhetsvurdering. Blant annet skal det vurderes om arbeidstakeren har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgiverens interesser. Hensynet til arbeidsgiver skal her veies mot arbeidstakerens sterke yringsfrihetsvern etter Grunnloven § 100. Det er kun arbeidsgivers legitime interesser arbeidstaker etter de ulovfestede reglene har plikt til å være lojal overfor. Lojalitetsplikten kan således ikke påberopes av en arbeidsgiver for å beskytte for eksempel egne straffbare forhold. Videre er det tale om en lojalitet overfor virksomheten som sådan, og ikke overfor enkeltpersoner eller deler av virksomheten. I siste hånd vil arbeidstaker kunne ha plikt til lojalitet overfor selskapets eiere/aksjonærer. Se nærmere om den arbeidsrettslige lojalitetsplikten i avsnittene 4.3.3 flg.

Det følger av dette at den rettslige lojalitetsplikten ikke rekker like langt som det mange legger i lojalitet ut fra alminnelig språkbruk og kultur på arbeidsplassen.

3.5 *Grunnleggende hensyn*

Når lovgivning og andre tiltak for å styrke ansattes ytringsfrihet skal vurderes, er det flere og til dels motstridende hensyn som bør ivaretas. I forhold til ansattes ytringsfrihet blir det som nevnt i avsnitt 1.1 for snevert bare å se på hensynet til arbeidsgiver og arbeidstaker, en må også se hen til hensynet til allmennheten. I det følgende drøftes de hensyn som ligger bak ytringsfriheten og bak lojalitetsplikten som et argument mot frie ytringer.

3.5.1 **Demokrati og sannhetssøking**

Hensynet til allmennheten (allmenne samfunnsinteresser) taler for stor ytringsfrihet for ansatte. Hensynet til sannhetssøking og demokratiet skal vernes av ytringsfriheten, jf. Grunnloven § 100 og St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 18-20.

Sannhetsprinsippet, slik Ytringsfrihetskommisjonen utlegger det, bygger på en antakelse om at bedre innsikt (sannhet) nås gjennom meningsutveksling. Mennesker er feilbarlige, men gjennom felles fornuftsbruk kan fremsatte påstander korrigeres i konfrontasjon med andre meninger. Uten at vi kjenner motargumentene, kan vi ikke vite om vi har rett. Gjennom forskning, debatt og argumentasjon i det offentlige rom er det mulig å skille mindre godt belagte oppfatninger fra dem som er bedre belagt. Historisk har dette vært ansett som det sterkeste argumentet for ytringsfrihet.

Demokratiprinsippet begrunner også ytringsfrihet. For å opprettholde et fungerende demokrati må det være åpenhet og kritikk omkring de prosesser som utgjør grunnlaget for vår forståelse av virkeligheten og politiske veivalg. Ytringsfrihet innebærer nettopp slik mulighet for åpenhet og kritikk. Ytringsfrihetskommisjonen retter oppmerksomheten særlig mot tre aspekter ved demokratiet: informasjonsfrihet, offentlig meningsutveksling og offentlighet som kontroll.

I forhold til ansattes ytringsfrihet må det tillegges særlig vekt at arbeidstakere har en særlig innsikt i de spørsmål de arbeider med, både ut fra sin faglige kompetanse og ut fra den informasjon de får gjennom ansettelsesforholdet.

I forlengelsen av dette har allmennheten også en legitim interesse i et visst innsyn i hva som skjer på den enkelte arbeidsplass. For den generelle demokratiske debatt er det ikke nødvendigvis godt nok at kritikkverdige forhold kan tas opp internt eller kun blir gjort kjent for offentlig etablerte tilsynsorgan, for eksempel Arbeidstilsynet. Varsling kan bidra til å avdekke og avhjelpe lovbrudd og andre kritikkverdige forhold. Varsling blir derfor betraktet blant annet som et virkemiddel mot korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet. Ytringsfrihet kan gi allmennheten mulighet til kontroll av kvaliteten på ytelse, for eksempel for pasienter, klienter og kunder. Disse hensynene gjør seg gjeldende i offentlig så vel som privat sektor. Ytringsfrihet for ansatte kan ellers ha betydning for allmennhetens kontroll med bruk av offentlige ressurser.

3.5.2 Behovet for åpenhet i den offentlige forvaltning

Offentlige organer forvalter felles ressurser, tar beslutninger av stor betydning for borgerne og er leverandør av viktige samfunnstjenester. Allmennhetens rett til innsyn i offentlig forvaltning kan fremheves som et selvstendig argument for ytringsfrihet for offentlig ansatte.

Offentlighetsloven bygger på et prinsipp om åpenhet i forvaltningen. Hovedregelen er at alle har rett til innsyn i dokumenter som kommer inn til myndighetene og som utarbeides av myndighetene. Dette utgangspunktet er underlagt en rekke praktisk viktige begrensninger av hensyn til private og offentlige interesser og for å verne beslutningsprosesser. Regjeringen Bondevik II la 7. oktober fram forslag til ny offentlighetslov. Det vises til Ot.prp. nr. 9 (2005-2006) og Ot. prp. nr. 102 (2004-2005), samt NOU 2003: 30.

Det er en nær sammenheng mellom innsynsretten og ytringsfriheten. Innsynsretten hviler på mange av de samme hensyn som ytringsfriheten. Innsynsretten hviler på hensynet til en styrking av demokratiet i samfunnet og hensynet til kontroll med myndighetenes virksomhet og saksbehandling. Videre skal innsynsretten bidra til å sikre borgernes rettssikkerhet i myndighetenes saksbehandling. Disse forholdene taler også for en generell åpenhet og ytringsfrihet i offentlige virksomheter. Sammenhengen er nå kommet til uttrykk ved at offentlighetsprinsippet er tatt inn i Grunnloven § 100 femte ledd som del av den alminnelige ytringsfrihetsparagrafen.

3.5.3 Individets frie meningsdannelse

Ytringsfriheten må også ses i lys av den enkeltes behov for frihet, verdighet og integritet. Individets frie meningsdannelse er derfor et hensyn bak ytringsfriheten, se Grunnloven § 100 og St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 18-19. Det er av betydning for den enkeltes utvikling, selvfølelse og integritet å bli hørt, å få uttrykke sine egne meninger og å bryne sine oppfatninger mot andres. Det å kunne ytre seg også som arbeidstaker har en egenverdi ved at en kan delta i den offentlige debatten om forhold man har innsikt i. Hvis ytringsfriheten brukes for å rette opp kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, kan den også få betydning for arbeidstakerens arbeidsmiljø eller arbeidstakerens mulighet og tilfredsstillelse ved å gjøre en god jobb, for eksempel overfor pasienter.

3.5.4 Arbeidsgivers og virksomhetens interesser

Vid ytringsfrihet for arbeidstakere kan i et snevert perspektiv være i strid med arbeidsgivers eller virksomhetenes interesser. Hensynet til arbeidsgivers interesser blir derfor vernet gjennom lojalitetsplikten.

Frie ytringer om virksomhetens aktiviteter eller saksfelt, eventuelt om interne forhold, kan skade (eller skape en risiko for skade) på arbeidsgivers interesser. Opplysninger om kritikkverdige forhold, også om de i ettertid viser seg ikke å være riktige, kan skade en virksomhets omdømme og dermed påvirke aksjekurs, etterspørselen etter selskapets produkter, forholdet til kunder, klienter og samarbeidsparter osv. Det kan også skade virksomheten hvis uttalelsene står i strid med virksomhetens kjerneverdier. Uttalelser kan

også være problematisk under pågående beslutningsprosesser. Dette gjelder ikke bare i kommunal og statlig sektor, men også i privat sektor for eksempel når et selskap forhandler om store kontrakter. Det må her bemerkes at det bare er arbeidsgivers legitime interesser som det bør tas hensyn til. Ulovlig eller uetisk virksomhet bør ikke beskyttes under dekke av lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver.

Skadepotensialet, og dermed spørsmålet om ansattes ytringsfrihet, har blitt mer aktuelt i og med ny teknologi og endret mediekultur. Informasjon kan via e-post og internett spres særlig raskt og effektivt. Videre har vi fått en mer nærgående og pågående journalistisk kultur enn tidligere.

For offentlige virksomheter kan de ansattes eksterne ytringer svekke allmennhetens tillit til at arbeidstakeren vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt. Det kan også være skadelig for demokratiet hvis troverdigheten og legitimiteten til politiske og juridiske vedtak svekkes unødige.

Hensynet til virksomhetene bør imidlertid også ses i et videre perspektiv. På sikt vil det være i virksomhetenes interesse at kritikkverdige forhold avdekkes og generelt at det er en sunn og åpen kommunikasjonskultur som kan bidra til et godt arbeidsmiljø og en effektivisering av forvaltning og økonomien.⁴

I vårt samfunn legger vi stor vekt på kontradiksjon før beslutninger fattes og som en løpende samfunnsbyggende prosess. Resultatet blir bedre - eller kan i det minste bli bedre - om mange gir innspill. I dette perspektiv kan det betraktes som lojalt å melde motstand, alternative oppfatninger og opplysninger. En offentlig meningsutveksling mellom ulike nivå i en virksomhet kan også fremstille virksomheten som en levende, kritisk og dynamisk organisme, noe som igjen kan øke virksomhetens troverdighet overfor kunder, oppdragsgivere eller velgere.

På den annen side kan vid ytringsfrihet for ansatte være ressurskrevende, fordi beslutningsprosesser kan bli forlenget og ledelsen må bruke tid til å svare på offentlig kritikk fra egne ansatte. Effektiv produksjon av varer og tjenester kan imidlertid ikke være det eneste relevante kriteriet. Ofte har det også betydning at allmennheten får en viss innsikt i at det meste foregår på en måte som både ansatte og ledelse kan stå inne for.

Et annet argument mot vid ytringsfrihet for ansatte er at åpen avdekking av indre uenighet i en organisasjon kan bli oppfattet som svakhet. Det kan det også være grunnlag for, hvis de underordnedes synspunkter og kritikk har et reelt grunnlag. Men organisasjonens fremtidige omdømme vil i stor grad bero på den måten ledelsen håndterer uenigheten på. På den annen side bør man ikke være blind for at kritikk fra ansatte lett kan oppfattes av allmennheten slik at det eksisterer seriøse indre motsetninger i organisasjonen. Praksis viser også at det i noen sammenhenger kan være fristende for både mediene og andre å forstørre og dramatisere den uenigheten som avdekkes, slik at uenigheten som sådan blir hovedsaken i offentligheten og ikke det saklige innholdet i den ansattes kritikk. Arbeidstakeren kan ikke regne med å ha

⁴ De følgende avsnitt er hentet fra St. meld. 26 (2003-2004) punkt 4.11.5.

kontroll over hvordan kritikken blir tolket eller forsøkt fremstilt, men må være forberedt på at virkningen av kritikken kan bli annerledes enn tenkt.

I denne sammenheng bør det også tas hensyn til at svært frie ytringer ikke nødvendigvis er til fordel for det arbeidskollektiv man inngår i. Dette er særlig aktuelt i varslingssituasjoner. Det at en ytrer seg offentlig kan slå tilbake på flere enn en selv. For eksempel kan offentliggjøring av interne forhold kunne skape samarbeidsproblemer og negativ stemning på en arbeidsplass. Hensynet til de andre ansatte i virksomheten er en interesse som vernes av den arbeidsrettslige lojalitetsplikten.

4 GJELDENE REGLER OM ANSATTES YTRINGSFRIHET

I denne delen av rapporten gjøres det rede for gjeldende regler om ansattes ytringsfrihet. Først gis det en oversikt over relevante internasjonale forpliktelser, der den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 står sentralt. Deretter gjøres det rede for den nye Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Videre gjøres det rede for gjeldende rett med hensyn til lojalitetsplikten og ytringsfrihetens rammer, samt den nye bestemmelsen om varsling i arbeidsmiljøloven § 2-4. Det gjøres i tillegg rede for krav til systemer og rutiner i arbeidsforhold som kan ha betydning for den reelle ytringsfriheten. Det gjøres også rede for ulike aktørers rolle ut fra arbeidsmiljøloven og det arbeidsrettslige systemet. Til slutt gis det en oversikt over lovgivning om varsling i Sverige, Storbritannia og USA.

Henvisninger til paragrafer i arbeidsmiljøloven gjelder den nye loven, som med unntak av § 2-4 trer i kraft 1. januar 2006.

4.1 Internasjonale regler og anbefalinger

4.1.1 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19

Etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19 skal enhver ha rett til ytringsfrihet. Denne retten omfatter ifølge bestemmelsens ordlyd frihet til å søke, motta og meddele opplysninger og tanker av alle slag. Utøvelse av ytringsfriheten medfører særlige forpliktelser og et særlig ansvar. Ytringsfriheten kan derfor gjøres til gjenstand for visse begrensninger, som dog må være fastsatt ved lov og være nødvendige av hensyn til respekten for andres rettigheter eller omdømme, eller beskyttelsen av den nasjonale sikkerhet, den alminnelige samfunnsorden eller den offentlige helse eller moral. Det er antatt at bestemmelsen ikke gir noe sterkere vern for ytringsfriheten enn det som følger av EMK artikkel 10.

4.1.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 nr. 1 sier at enhver har rett til ytringsfrihet. EMK artikkel 10 omfatter også ansattes ytringsfrihet.

Ytringsfriheten er ikke ubegrenset, jf. artikkel 10 nr. 2. Bestemmelsen bygger på det grunnleggende prinsipp at inngrep i ytringsfriheten må være nødvendige i et demokratisk samfunn, for å verne andres omdømme eller rettigheter eller for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet. Hvor omfattende begrensninger som vil bli akseptert vil avhenge av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I denne vurderingen skal det blant annet legges til grunn et proporsjonalitetsprinsipp, som innebærer at det må være et rimelig forhold mellom den arbeidsrettslige reaksjonen og bruddet på lojalitetsplikten.

Innskrenkningene skal i følge ordlyden være ”foreskrevet ved lov”. Dette skal ikke forstås som et krav om formell lov. Innskrenkninger ved ulovfestede regler som for eksempel lojalitetsplikten i ansettelsesforhold, må regnes som lov i denne sammenheng. I andre ledd

spesifiseres bestemte konfliktområder eller legitime formål for begrensninger. En av disse er sekkebetegnelsen ”andres rettigheter”. Arbeidsgivers krav på arbeidstakerens lojalitet er en slik rettighet.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har tatt en rekke avgjørelser som må tillegges vekt i forhold til rekkevidden av ytringsfriheten i norsk rett.⁵ Etter menneskerettsloven § 2 og § 3 gjelder EMK som norsk lov og skal gå foran annen norsk lovgivning i tilfelle motstrid. EMK vil naturlig nok også gå foran ulovfestede rettsregler så lenge disse ikke har grunnlovs rang.

Utgangspunktet er at EMK artikkel 10 verner mot inngrep fra staten (i vid forstand). Vernet gjelder derfor direkte inngrep i ytringsfriheten, for eksempel når staten som arbeidsgiver begrenser sine ansattes ytringsfrihet. Det samme gjelder også i privat eller kommunal sektor når arbeidsgivers beslutninger blir overprøvet av domstolene, for eksempel i en oppsigelsessak. Ifølge EMD-praksis er statene er forpliktet til å sikre – gjennom lovgivning og domstolsprøving – at private arbeidsgivere ikke griper inn i sine ansattes ytringsfrihet i strid med artikkel 10, jf. artikkel 1, se blant annet Fuentes Bobo mot Spania, dom 29. februar 2000. EMD presiserte uttrykkelig at staten har en positiv plikt i visse tilfeller til å sikre ytringsfriheten også i private arbeidsforhold. Domstolen kom til at avskjedigelsen av en ansatt i et privat spansk TV-selskap ikke stod i et rimelig forhold til begrunnelsen for å gripe inn mot ytringene. EMD pekte særlig på at uttalelsene var avgitt under en arbeidskonflikt, at de var av generell karakter og at de til dels syntes å være provosert frem av programlederen. I saken Rommelfanger mot Tyskland (Kommissjonens rapport sak 12242/86) ble det lagt til grunn at den ansattes ytringsfrihet kan begrenses i arbeidsavtalen så lenge avtalen er inngått ved den ansattes egen frie vilje. Samtidig ble det understreket at statens plikt til å sikre rettigheter og friheter etter konvensjonen, innebærer at staten i noen tilfeller vil ha plikt til å gripe inn også mot slike avtalte innskrenkninger i ytringsfriheten.

I dag må Grunnloven § 100 i sin alminnelighet regnes å gi et sterkere vern for ansattes ytringsfrihet enn det som følger av EMK artikkel 10. Særlig når det gjelder politiske ytringer vil grunnlovsbestemmelsen ha betydning ved at den direkte binder både offentlige og private arbeidsgivere. Det vises til avsnitt 4.2.

4.1.3 FN-konvensjonen mot korrupsjon

Formålet med FNs konvensjon mot korrupsjon fra 31. oktober 2003 er å fremme internasjonalt samarbeid for å forebygge og bekjempe korrupsjon. Konvensjonen trådte i kraft 14. desember 2005. Justisdepartementet foreslår i høringsbrev av 13. oktober 2005 at Norge ratifiserer konvensjonen, og kommer i høringsnotatet med forslag til nødvendige lovendringer.

Konvensjonen har blant annet en bestemmelse om varsling og krav om tiltak for å gjøre det enklere for offentlig ansatte å rapportere om korrupsjon. Artikkel 8 nr. 4 forplikter statene til å

⁵ Flere av disse er referert i NOU 1999: 27 punkt 6.2.4.1 og Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004.

vurdere tiltak for å legge til rette for at offentlige tjenestemenn skal kunne melde fra om korrupsjonshandlinger til kompetent myndighet når de under utøvelsen av sine funksjoner blir oppmerksomme på slike handlinger. Artikkel 33 forplikter statene til å vurdere å innarbeide hensiktsmessige tiltak i sin nasjonale rettsorden for å beskytte mot uberettiget behandling av enhver som i god tro og med rimelig grunn melder fra til kompetent myndighet om forhold som er straffbare etter konvensjonen. Justisdepartementet anser at kravet i artiklene 8 og 33 til å vurdere tiltak er oppfylt i gjeldende regleverk. I tillegg vil pågående lovprosesser kunne bidra til å oppfylle forpliktelsene.

4.1.4 Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon

Norge har undertegnet Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon fra 14. november 1999. Konvensjonen forplikter staten til å etablere effektive rettsmidler for personer som har lidd skade som følge av korrupsjon, for å gjøre det mulig for dem å forsvare sine rettigheter og interesser.

Artikkel 9 regulerer vern for den som melder fra om korrupsjon. Nasjonal rett må gi hensiktsmessig vern for arbeidstakere som på grunnlag av rimelig mistanke og i god tro melder fra om korrupsjon til ansvarlige personer eller myndigheter. Konvensjonen regulerer ikke varsling til media. Arbeidstakere skal være vernet mot uberettigede sanksjoner som for eksempel oppsigelse eller unnlatt forfremmelse som bygger på at arbeidstakeren har varslet om korrupsjon. Varsling på grunnlag av rimelig mistanke og i god tro skal ikke regnes som brudd på taushetsplikt. Dette må også gjelde selv om det i etterkant viser seg at det faktisk ikke foreligger korrupsjon.

Spørsmålet om ratifisering ble sendt på høring 8. oktober 2003 og vurderes nå av Justisdepartementet. Justisdepartementets foreløpige vurdering i høringsnotatet er at norsk rett allerede oppfyller de krav som konvensjonen stiller i forhold til varsling. Selv om det ikke skulle være nødvendig med lovendring, kan det i følge Justisdepartementet reises spørsmål om konvensjonens forpliktelser bør synliggjøres i lovgivningen.

Det er ikke gitt at den vedtatte bestemmelsen i den nye arbeidsmiljøloven § 2-4 (som er kommet til etter høringen av spørsmålet om ratifikasjon av konvensjonen) vil være tilfredsstillende for overvåkingsorganet GRECO⁶ når det blir spørsmål om hvordan Norge har gjennomført sine forpliktelser etter konvensjonen artikkel 9. Konvensjonens ordlyd er mer konkret enn § 2-4. På denne bakgrunn er det viktig at en (i allfall innenfor konvensjonens virkeområde) forsøker å få til en lovbestemmelse som er minst like konkret/klargjørende som konvensjonsteksten selv.

⁶ GRECO står for Group of States Against Corruption og er et overvåkingsorgan under Europarådet.

I GRECOs rapport om Norge fra 2002⁷ anbefales staten:

”To review the current mechanisms on the reporting of information on corruption; to clarify the obligation on public servants when and how to report unlawful, improper or unethical behaviour, or behaviour which involves maladministration; and to ensure that all appropriate allegations are reported to the police and prosecution.” (anbefaling nr. 2).

Justisdepartementet har i høringsbrev av 12. oktober 2005 lagt fram et forslag til en erstatningsbestemmelse om ansvar for skade voldt ved korrupsjon som oppfylld av artiklene 3 og 5 om rett til erstatning for de som melder fra om korrupsjon. Se nærmere om forslaget i avsnitt 6.6.3.

Høringsfrist er satt til 1. februar 2006. Spørsmålet om ratifisering av konvensjonen vil bli avgjort etter at lovendringsspørsmålet er avklart.

4.1.5 Europarådets rekommandasjon om retningslinjer for offentlig ansatte

Europarådet vedtok i 2000 en rekommandasjon om retningslinjer for offentlig ansatte⁸ som har en bestemmelse om ytringsfrihet i artikkel 16. Rekommandasjonen anbefaler offentlig ansatte å utvise aktsomhet slik at deres politiske aktiviteter eller deltakelse i offentlig debatt ikke svekker allmennhetens og arbeidsgiverens tillit til at arbeidstakeren vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt. Rekommandasjonen utpeker videre kategorier av offentlig ansatte som ”på grunn av sin posisjon eller oppgaver” må finne seg i særlige begrensninger med hensyn til politisk aktivitet. I norsk rett kommer et tilsvarende syn til uttrykk i Grunnloven § 62, som utelukker blant annet tjenestemenn som er ansatt i departementene fra å bli valgt til Stortinget.

4.1.6 EU-/EØS-regler

Det finnes ingen EU- eller EØS-regler som generelt regulerer varsling eller ansattes ytringsfrihet for øvrig.

Her kan imidlertid nevnes diskrimineringsdirektivet (Direktiv 2000/78/EF) artikkel 11 som pålegger staten å verne arbeidstakere som tar opp saker om diskriminering på arbeidsplassen, mot gjengjeldelser. Denne artikkelen er implementert i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 13-9, se nedenfor avsnitt 4.5.1.

Her kan også nevnes rapporteringsdirektivet (Direktiv 2003/42/EF) om innberetning av hendelser innenfor sivil luftfart. Formålet er å forbedre luftfartssikkerheten. Direktivet bygger på at opplysningene skal håndteres konfidensielt, at myndighetene ikke skal kunne anlegge sivil søksmål mot rapportøren, og at arbeidsgiveren ikke har anledning til å rette sanksjoner

⁷ GRECO First Evaluation Round Report on Norway, datert 11. juli 2002. Rapporten om Norge finnes på GRECOs hjemmeside: www.greco.coe.int.

⁸ Recommendation (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member States on Codes of Conduct for Public Officials.

mot ansatte som har rapportert i henhold til regelverket. Direktivet er implementert i luftfartsloven, se Ot. prp. nr 50 (2004-2005).

4.1.7 OECD-anbefalinger

I en OECD-rapport fra 2004⁹ heter det i anbefaling nr. 6:

”Consider the introduction of a general obligation for staff of public institutions to report suspicions of corruption by Norwegian Companies to the competent authorities.”

I anbefaling nr. 8 sier OECD:

” Continue ongoing reflection undertaken by several public bodies in Norway on the issue of whistleblower protection, with a view to introducing measures to ensure adequate protection against sanctions to employees who report suspected cases of bribery of foreign public officials.”

4.2 *Det generelle yringsfrihetsvernet i Grunnloven § 100*

Grunnloven har ikke egne bestemmelser om ansattes yringsfrihet. Grunnlovsbeskyttelsen av ansattes yringsfrihet må dermed utledes av den alminnelige bestemmelsen om yringsfrihet i Grunnloven § 100, som gjelder for alle personer og i alle livsforhold.

Utgangspunktet er at ansatte har yringsfrihet på linje med alle andre. Det sentrale spørsmålet er hvilke begrensninger som kan gjøres i den ansattes yringsfrihet. Grunnloven § 100 beskytter mot inngrep i ansattes yringsfrihet fra offentlige myndigheter og i en betydelig utstrekning også fra private.

Som utgangspunkt er ansatte også underlagt de samme innskrenkningene i sin yringsfrihet i kraft av den alminnelige lovgivningen som andre er, for eksempel straffelovens regler om ærekrenkelser og om rasistiske eller andre hatefulle yringer. Forutsetningen er selvsagt at disse alminnelige innskrenkningene ligger innenfor det Grunnloven § 100 tillater. Disse lovreglene blir ikke omtalt i det følgende.

⁹ Norway, Phase 2 Report. Rapporten godkjent og vedtatt av OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions 12. april 2004. Rapporten finnes på <http://www.oecd.org/daf/nocorruption>.

4.2.1 Oversikt

Den nye Grunnloven § 100 ble vedtatt 30. september 2004 og trådte umiddelbart i kraft. Bestemmelsen lyder som følger:

”Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig på andet grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.”

Bestemmelsen bygger på Ytringsfrihetskommisjonens forslag, fremsatt i NOU 1999: 27. Regjeringen Bondevik II sin tilråding i St.meld. nr. 26 (2003–2004) avvek på noen punkter fra kommisjonens forslag, selv om det den grunnleggende strukturen og de fleste løsningene langt på vei falt sammen med kommisjonens forslag. Det var uenighet i Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité om utforming av bestemmelsen, og den bestemmelsen som ble vedtatt av Stortinget er et kompromiss mellom flertallet og mindretallet i komiteen. Det rettslige innholdet i bestemmelsen ble i store trekk stående uforandret gjennom disse endringene. Av forarbeidene er det først og fremst NOU 1999: 27, St.meld. nr. 26 (2003–2004) og debatten i Stortinget som inneholder stoff av interesse. Uttalelser fra deler av stortingskomiteen kan på denne bakgrunn ikke uten videre legges til grunn som uttrykk for Stortingets syn på hvordan grunnlovsbestemmelsen skal forstås.

Grunnloven § 100 første ledd er en prinsipperklæring om ytringsfriheten. Selv om bestemmelsen neppe har selvstendig rettslig betydning, understreker den en hovedregel og et utgangspunkt, og den kan slik sett fungere som en retningslinje for tolkningen av paragrafens øvrige bestemmelser. Bestemmelsen markerer også at vernet av ytringsfriheten gjelder uavhengig av hvilket medium ytringen formidles gjennom. Andre ledd verner tre aspekter av

ytringsfriheten: den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og retten til taushet. Tredje ledd gir et særlig sterkt vern av de politiske ytringene i vid forstand, trolig i forhold til de samme tre aspektene ved slik ytringsfrihet. Fjerde ledd fremstår som et supplement til annet og tredje ledd ved at den gir et tilnærmet absolutt vern mot det offentliges sensur rettet mot den klassiske ytringsfriheten. Femte ledd gir grunnlovsvern for offentlighetsprinsippet (dokument- og møteoffentlighet). Sjette ledd legger en positiv plikt på offentlige myndigheter til å legge til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale.

Fremstillingen her konsentreres om den klassiske ytringsfriheten, dvs. den enkelte borgers frihet til selv å bestemme hva han eller hun ønsker å meddele, gi uttrykk for eller fremføre av opplysninger, ideer og budskap.

Det nærmere forholdet mellom andre og tredje ledd er komplisert. Den tolkningen av bestemmelsene som trolig gir best sammenheng, og som legges til grunn her, er følgende:

Andre ledd har i realiteten betydning som vern for alle andre ytringer enn de politiske. Bestemmelsen verner mot inngrep på grunnlag av statens høyhetsrett, men ikke mot inngrep på grunnlag av privat autonomi. Vilårene for inngrep i ytringsfriheten er strenge, men ikke så strenge som etter tredje ledd. Tredje ledd gir et særlig sterkt vern for politiske ytringer, med strengere vilkår for inngrep enn etter andre ledd. Bestemmelsen verner mot inngrep både på grunnlag av statens høyhetsrett og inngrep på grunnlag av privat autonomi. Bestemmelsen verner dermed mot inngrep fra offentlige eller private arbeidsgivere på grunnlag av for eksempel individuelle eller kollektive avtaler, instruksjoner og lignende. Begrepet ”Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og en hvilkensomhelst anden Gjenstand” i tredje ledd er meget omfattende.

I realiteten er tredje ledd langt viktigere for ansattes ytringsfrihet enn andre ledd. Enkelte spørsmål som strengt tatt kan være aktuelle både etter andre og tredje ledd, omtales derfor bare under tredje ledd.

4.2.2 Andre ledd – andre ytringer enn de politiske

Mens Grunnloven § 100 første ledd slår fast hovedregelen og utgangspunktet om ytringsfrihet, oppstiller andre ledd vilårene for at det kan gjøres inngrep i ytringsfriheten.

4.2.2.1 Vern mot inngrep i kraft av statlig høyhetsrett

Andre ledd beskytter bare mot inngrep i ytringsfriheten som har karakter av ”retslig Ansvar”. Med ”retslig Ansvar” menes her bare ”ansvar som henter sin hjemmel i [...] ’statens høyhetsrett’”, jf. NOU 1999: 27 side 241. Utenfor andre ledd faller derfor alle typer reaksjoner som bygger på den private autonomi, for eksempel på grunnlag av individuelle eller kollektive avtaler, instruksjoner fra arbeidsgiver eller lignende. Det gjelder uansett om det er private eller det offentlige som står for reaksjonen. Denne begrensningen av andre ledd er forsøkt presisert gjennom den etterfølgende formulering ”på andet Grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag”, jf. St.meld. nr. 42 (1999–2000) side 47 og St.forh. (2003–2004), blant annet side 3599.

Den etterfølgende formuleringen gir ikke selv hjemmel for å gripe inn mot ytringer. Slik hjemmel må i det enkelte tilfellet finnes i et eksisterende privat rettsgrunnlag. Bestemmelsen gir altså ikke i seg selv en adgang for arbeidsgivere til ensidig å gripe inn i ansattes ytringsfrihet. Det er også viktig å være klar over at de politiske ytringene nyter et sterkere vern etter tredje ledd. For å unngå misforståelser om rekkevidden av andre ledd er den etterfølgende formuleringen likevel foreslått fjernet, se St. forh. (2003–2004) side 3589 og Dok. 12: 21 (2003–2004).

Formuleringen ”retslig ansvarlig” omfatter både håndhevingen av sanksjonen og den normen som sanksjonen er knyttet til, jf. NOU 1999: 27 side 242. Det kan imidlertid være tvilsomt om et usanksjonert forbud mot å ytre seg i det hele tatt omfattes av andre ledd.

4.2.2.2 Tillatte inngrep i ytringsfriheten etter andre ledd

To vilkår må være oppfylt for at inngrep i ytringsfriheten er tillatt etter andre ledd:

For det første er det et krav at inngrepet ”lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhetssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse”. Grunntanken er at denne avveiningsnormen bidrar til en realistisk avveining mellom hensynene bak – og nødvendigheten av – inngrepet, og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne, se NOU 1999: 27 side 243 og St.meld. nr. 26 (2003–2004) side 23–25, jf. side 183. Hva som nærmere ligger i denne avveiningsnormen med sikte på ansattes ytringsfrihet er behandlet nedenfor i avsnitt 4.2.4.

For det andre må inngrepet (”[d]et retslige Ansvar”) være ”foreskrevet i Lov”. Kravet til ”Lov” må forstås på samme måte som det ulovfestede legalitetsprinsippet, eventuelt. kravet i Grunnloven § 96 når det er tale om straff, jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) side 185–186 og side 42–43.

4.2.3 Tredje ledd – den politiske ytringsfriheten

Følgende forutsetninger må være oppfylt for at § 100 tredje ledd skal komme til anvendelse:

- 1) Det må være tale om en politisk ytring
- 2) Det må foreligge et inngrep i den politiske ytringsfriheten

Dersom tredje ledd kommer til anvendelse må følgende vilkår være oppfylt for at inngrepet kan aksepteres:

- 1) Det må foreligge et relevant rettslig grunnlag for inngrepet.
- 2) Grensene for den ulovlige ytringen må være ”klarlig definerte”.
- 3) Det må foreligge ”særlig tungtveiende Hensyn” for å gripe inn i ytringsfriheten
- 4) Disse hensynene må gjøre inngrepet ”forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser”, dvs. ”Sandhetssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse”, jf. formuleringen i andre ledd.

4.2.3.1 Politiske ytringer

Tredje ledd verner ”Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand”. Med det menes politiske ytringer i vid forstand, dvs. ytringer om alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art, jf. NOU 1999: 27 side 245. Vernet omfatter således både rene meningsytringer og påstander om eller redegjørelse for fakta, i hvert fall i den grad dette inngår som bestanddeler i en debatt.

En stor del av de ytringene fra ansatte som det kan oppstå konflikt om i forhold til arbeidsgiveren, vil etter en slik definisjon være politiske ytringer underlagt den særlig sterke beskyttelsen etter § 100 tredje ledd.

Visse ytringer kan imidlertid normalt ikke regnes som ”politiske”, for eksempel ytringer om andre ansattes personlige forhold eller avsløring av forretningshemmeligheter kun med sikte på egen vinning. Slike ytringer faller dermed utenfor det særlige vernet etter tredje ledd.

4.2.3.2 Generelt vern mot inngrep

Tredje ledd verner som utgangspunkt mot alle inngrep i ytringsfriheten – uansett hvem som griper inn (privatpersoner eller det offentlige), og uansett hva som er grunnlaget for inngrepet (statens høyhetsrett eller privat autonomi). Dette står i motsetning til andre ledd, som bare verner mot inngrep på grunnlag av ”statens høyhetsrett”. Bestemmelsen verner dermed mot inngrep blant annet på følgende grunnlag:

- Lovfestede regler som gjør inngrep i ytringsfriheten.
- Arbeidsavtaler eller avtaler i tilknytning til arbeidsavtalen, både individuelle og kollektive, ensidige instruksjoner fra arbeidsgiveren som har sitt formelle grunnlag i arbeidsavtalen mv.
- Ulovfestede regler om arbeidstakerens lojalitetsplikt som gjør inngrep i ytringsfriheten.

Ethvert påbud eller forbud mot at arbeidstakeren ytrer seg er omfattet av beskyttelsen i tredje ledd. I arbeidsrettslig sammenheng vil alle typer formaliserte negative reaksjoner som følge av en ytring fra den ansatte, innebære et inngrep i ytringsfriheten. På den annen side må den ansatte som utgangspunkt finne seg i at arbeidsgiveren uttrykker uenighet med den ansattes ytringer, og at arbeidsgiveren argumenterer mot standpunktet til den ansatte. Et særlig spørsmål er om lovlige ytringer mer indirekte kan berettige oppsigelse eller andre arbeidsrettslige rettsvirkninger. Se nærmere om oppsigelsesvernet i avsnitt 4.5.1.

4.2.3.3 Kravet til rettslig grunnlag for inngrepet

Spørsmålet her er hvilke krav tredje ledd stiller til det rettslige grunnlaget for inngrep i den politiske ytringsfriheten. Inngrep som har hjemmel i lov kan i prinsippet godtas dersom de oppfyller de øvrige vilkårene for inngrep etter tredje ledd. Kan arbeidstakerens politiske ytringsfrihet etter tredje ledd innskrenkes med grunnlag i ulovfestede rettslige prinsipper (sedvanerett)? Dette er aktuelt for den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold.

Etter tredje ledd stilles det krav om at grensene for ytringsfriheten må være ”klarlig definerte”, men det oppstilles ikke noe krav om at grensene må være gitt i lov. Et slikt krav kan likevel følge av sammenhengen med andre ledd i bestemmelsen, eventuelt av det ulovfestede legalitetsprinsippet eller av Grunnloven § 96 for så vidt angår strafferettslige reaksjoner.

Spørsmålet er om dette lovskravet åpner for visse ulovfestede innskrenkninger i ytringsfriheten. Ytringsfrihetskommisjonen aksepterte – innenfor snevre rammer – at begrensninger i ytringsfriheten kunne skje på ulovfestet grunnlag, selv om den relevante bestemmelsen i kommisjonens forslag oppstilte et krav om ”Lov”. Uttalelser under debatten i Stortinget kan isolert forstås slik at representantene ønsket å avskjære alle ulovfestede innskrenkninger i ytringsfriheten, jf. innleggene som er gjengitt i St. forh. (2003–2004) side 3589–3591. Innleggene kan neppe forstås som et krav om at alle innskrenkninger i ansattes ytringsfrihet må følge av lovbestemmelse vedtatt av Stortinget. Det ville innebære at Stortinget ønsket å oppstille et strengere krav enn Ytringsfrihetskommisjonen, og det er ikke noe som tyder på at det var meningen. At visse innskrenkninger i ytringsfriheten kan aksepteres på ulovfestet grunnlag, underbygges også av en uttalelse fra saksordføreren, gjengitt i St. forh. (2003–2004) side 3588. Konklusjonen blir at tredje ledd ikke utelukker begrensninger av ytringsfriheten på ulovfestet grunnlag, herunder på grunnlag av den ulovfestede lojalitetsplikten, men at dette må skje innenfor klart definerte grenser, se nærmere i avsnitt 4.2.3.4.

Spørsmålet er endelig om arbeidstakerens politiske ytringsfrihet etter tredje ledd kan innskrenkes med grunnlag i privat autonomi. Etter forarbeidene til grunnlovsbestemmelsen kan det være tvilsomt om det i prinsippet er mulig at arbeidstakernes politiske ytringsfrihet kan innskrenkes med grunnlag i privat autonomi. Uttalelser under stortingsdebatten kan tyde på at en bare ville akseptere innskrenkninger som følger av lov (med det innholdet ”lov” er gitt foran). I praksis synes spørsmålet uansett ikke å komme på spissen, fordi lojalitetsplikten allerede har innskrenket ytringsfriheten så langt det er mulig etter grunnlovsbestemmelsen. Det riktige må antakelig være å se det slik at arbeidsavtalen, instruks mv. bare kan *presisere* det som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten, eller *utvide* ytringsfriheten.¹⁰

4.2.3.4 Kravet om klart definerte grenser

Etter ordlyden i tredje ledd andre punktum oppstilles et krav om ”klarlig definerte Grændser” for innskrenkninger i den politiske ytringsfrihet. Kravet gjelder uansett hva som er grunnlaget for innskrenkningen.

Bestemmelsens forarbeider kaster i liten grad lys over hva dette innebærer. Ytringsfrihetskommisjonen foreslo at inngrep i ytringsfriheten på grunnlag av statlig høyhetsrett måtte være ”klart foreskrevet i Lov”, jf. forslaget § 100 andre ledd. Det må antas at Ytringsfrihetskommisjonens uttalelser kan gi veiledning ved tolking av klarhetskravet i

¹⁰ Se om dette spørsmålet Jakhelln, Ytringsfrihet i arbeidsforhold, inntatt i TemaNord 2004: 509 Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern, København 2004, side 47 flg. på side 114, samt Myklebust, Ytringsfridom og lojalitetsplikt for kommunalt tilsette, Det juridiske fakultets skriftserie nr. 69, Universitetet i Bergen, 1997, på side 91.

tredje ledd, for det første i forhold til *lover* som innskrenker ytringsfriheten. Det heter om dette i NOU 1999: 27 side 243:

”For det andre ligger det i bestemmelsen et krav om klarhet og presisjon ved formulering av ytringsfrihetens grenser, noe som er nødvendig for å tilgodese forutberegnelighet og for å motvirke skjønnsmessige avgjørelser (...). Dette gir lovgiver ansvar for å tenke gjennom hvilke inngrep som er tilsiktet og hvilke konsekvenser inngrepet vil ha, og de rettshåndhevende organer må håndheve kravet om klarhet både når inngrepet bygger på lov, og unntaksvis når det bygger på sedvanerett.”

Kommisjonens drøftelser kan også gi en viss veiledning om hva som ligger i klarhetskravet i forhold til inngrep som skjer i form av *sedvanerett* med grunnlag i domstolenes rettskapende virksomhet. Det heter om dette i NOU 1999: 27 på side 243:

”Lovskravet i 2. ledd, 2. pkt. må som hovedregel forstås som et krav om skreven lov. Det kan likevel tenkes at begrensninger som følger av sedvanerett (ulovfestet rett) må aksepteres. Det er imidlertid tale om et strammere lovskrav enn etter EMK art. 10, som særlig av hensyn til common law-statene inneholder få formelle krav.

Dette reiser særlige spørsmål knyttet til begrensninger i ytringsfriheten som følge av det ulovfestede personvern. Hjemmelen for slike begrensninger er sedvanerett med utspring i domstolenes rettskapende virksomhet. Det er kommisjonens oppfatning at de formelle sidene ved lovskravet i 2. ledd, 2. pkt. - vilkåret om at lov bare kan vedtas av Stortinget - setter stopper for videre utvikling av nye ulovfestede regler om ansvar for ytringer. Derimot legges det til grunn at eksisterende ulovfestede begrensninger unntaksvis kan ansees å oppfylle lovskravet. Ved en slik vurdering må man blant annet legge vekt på *om begrensningene er allment kjent og i hvilken utstrekning begrensningene har vært anvendt av domstolene. Det må også legges vekt på om begrensningene har et avgrenset og klart innhold.* Denne konsesjonen til sedvanerett innebærer fra kommisjonens side kun en avklaring i forhold til lovskravet i 2. punktum. Vi har følgelig ikke uttalt oss om hvorvidt de ulovfestede begrensningene, jf. f. eks. Rt. 1952/1217 («To mistenkelige personer»), står seg mot vilkårene i 2. ledd, 1. pkt.” (kursivert her).

Tilsvarende synspunkter må ha betydning når det spørres om den ulovfestede lojalitetsplikten kan oppfylle klarhetskravet.

For at *instruks* mv. som presiserer rekkevidden av lojalitetsplikten skal ha betydning, må de oppfylle tilsvarende krav til klarhet som gjelder for lovgivningen. Det må normalt kreves at de foreligger skriftlig (selv om unntak godt kan tenkes, særlig med tanke på individuelle ytringssituasjoner) og er gjort tilgjengelige for de aktuelle arbeidstakerne.¹¹

¹¹ Se også et par nyere saker fra Sivilombudsmannen, der kravet til rettgrunnlag for inngrepet omhandles: Ombudsmannens årsmelding 2003 side 83 (årsmeldingens sak 2003-13) og uttalelse 11. oktober 2005 (sak 2004/436).

4.2.3.5 Avveiningsnormen

Etter tredje ledd må to materielle vilkår være oppfylt for at det kan gripes inn i den politiske ytringsfriheten: For det første må det foreligge ”særlig tungtveiende Hensyn”. For det andre må disse hensynene gjøre inngrepet ”forsvarlig holdt op imod Ytringsfrihedens Grændser”.

Ved at det oppstilles to materielle vilkår gjøres det klart at adgangen til å innskrenke ytringsfriheten er *snevvrere* for de politiske ytringene enn for ytringer ellers, sml. St. meld. nr. 42 (1999–2000) side 50. Det er ikke grunn til å tro at avveiningens karakter i praksis vil være *vesensforskjellig* fra det som følger av rettspraksis knyttet til den gamle § 100, selv om avveiningen i konkrete tilfeller kan falle ulikt ut.

Det kan være noe tvilsomt hvordan en generelt skal forstå det første vilkåret for inngrep i den politiske ytringsfriheten – kravet om ”særlig tungtveiende Hensyn”. Det må uansett være på det rene at hensynet til lojalitet til arbeidsgiver etter omstendighetene kan være særlig tungtveiende. Siden det uansett må skje en avveining etter det andre vilkåret, er det mindre behov for å legge et særlig innhold i det første, ut over at det innebærer en markering av at det skal særlig mye til for å gripe inn i den politiske ytringsfriheten.

4.2.4 Nærmere om avveiningsnormen etter andre og tredje ledd

Veiledning om hva som ligger i avveiningsnormen etter andre og tredje ledd finnes i forarbeidenes spesielle omtale av ansattes ytringsfrihet, jf. særlig NOU 1999: 27 side 128–132 og St. meld. nr. 26 (2003–2004) side 107–111. Det er særlig grunn til å fremheve de retningslinjer for avveiningen som ble trukket opp av Justisdepartementet, jf. St. meld. nr. 26 (2003–2004) side 110–111:

”Departementets anbefalinger. Departementet ser verdier ved større deltakelse fra ansatte i den offentlige debatt, og legger til grunn at de synspunkter på forståelse av grunnlovsbestemmelsen som det redegjøres for her, vil bidra til dette. Den samfunnsmessige gevinsten ved større deltakelse fra – privat og offentlig – ansatte i det offentlige ordskiftet må antas å være stor. Mothensyn må derfor justeres i forhold til dette.

Departementet anbefaler at det legges vekt på følgende momenter ved en vurdering av hvilke lojalitetskrav som kan aksepteres uten å krenke Grunnloven § 100:

a) Det enkelte mennesket fortsetter å være et fritt tenkende individ, med demokratiske rettigheter, ønske om sannhetssøking og personlig utvikling også etter at det går inn i en rolle som ansatt. Ytringsfriheten er en av de grunnleggende menneskerettighetene, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet ikke har samme grunnleggende status. Det er derfor inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt. Begrunnelsen må være både relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige.

b) Spørsmålet om hvilke lojalitetskrav som kan stilles til den ansatte uten å krenke grunnlovsvernet kan ikke bare løses ved en vurdering av hensynet til to parter - den

ansatte og arbeidsgiveren. Både for privatansatte og offentlig ansatte kan det være situasjoner der bidrag fra særskilt kompetente ansatte vil være av stor verdi for den offentlige debatt og allmennhetens mulighet til å få allsidig og bred informasjon om et emne av offentlig interesse. Hensynet til arbeidsgiverens interesser kan derfor måtte vike av hensyn til den åpne informasjon og debatt i et demokratisk samfunn.

c) Offentlig ansatte, utenom ansatte som arbeider for et sekretariat underlagt politiske organer, bør ha stor ytringsfrihet når ytringen gir kunnskap til allmennheten om et spørsmål som det er naturlig at allmennheten tar stilling til, og denne kunnskapen ikke fremkommer på annen måte.

d) Også ytringer fra privatansatte bør ha særlig vern etter den samme betraktning som i bokstav c når den ansattes kunnskap er knyttet til arbeid i sektorer av større samfunnsmessig betydning, som for eksempel ressursforvaltning, bioteknologi og legemiddelindustri, eller den ansatte arbeider i en privat sektor som finansieres ellers drives på vegne av det offentlige.

e) Ved vurderingen av om en sanksjon kan la seg forsvare holdt opp mot den skade som inngrepet påfører de prosesser som skal sikres gjennom ytringsfriheten, bør man også legge vekt på den styringsinformasjon som den ansattes ytring kan representere for arbeidsgiver selv. Dette bør være et relevant moment også i sammenhenger der arbeidsgiver - kanskje ut fra kortsiktige betraktninger - ikke ønsker denne informasjonen.

f) Generelt bør arbeidsgivere sørge for et klima på arbeidsplassen som sikrer at relevant informasjon - herunder kritiske ytringer - når frem til relevant internt nivå og som sikrer bred aksept for at ansatte deltar i det offentlig ordskifte innenfor rammene av et romslig lojalitetsbegrep.

g) Grunnloven § 100 må forstås slik at ingen arbeidsgiver kan gis en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra sine ansatte.

h) Som et utgangspunkt bør bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte anses som illojale. Utgangspunktet bør også være at det er arbeidsgiver som må bevise at virksomheten er påført eller kan påføres skade.”

Det er ikke grunn til å tro at Stortinget ved vedtakelsen av Grunnloven § 100 ønsket å fravike det vesentlige innholdet i disse retningslinjene. Formålet med å stille opp disse retningslinjene var å gi veiledning – og å skape størst mulig klarhet – ved tolking av grunnlovsbestemmelsen. Det vil være best i samsvar med dette formålet om en tillegger disse retningslinjene betydelig vekt.

Det er særlig grunn til å merke seg punkt h i retningslinjene. Der oppstilles i realiteten to krav til lovgivning eller andre bestemmelser som innskrenker ansattes ytringsfrihet:

For det første bør bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte, anses som illojale. Det stilles ikke krav om at det oppstår skade i det konkrete tilfellet; spørsmålet er i realiteten om ytringen innebærer fare for skade (eventuelt at den er egnet til å skade). Selv om det ikke sies uttrykkelig, må det kreves at det foreligger et visst minimum av mulighet for en reell og noenlunde håndfast skade, og at skaden må være av en viss betydning. Dersom det ikke engang foreligger *fare* for slik skade som følge av ytringen, kan inngrepet neppe forsvares holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser.

For det andre bør det ligge på arbeidsgiver – og ikke arbeidstaker – å bevise at virksomheten er påført eller kan påføres skade.

Disse to kravene har karakter av å være generelle utgangspunkt som ikke skal gjelde helt ubetinget. Det må imidlertid legges til grunn at disse kravene må gjelde som hovedregel. Noe annet vil være i strid med grunnlovsbestemmelsen. Hva dette nærmere innebærer fremgår av fremstillingen av gjeldende rett i avsnitt 4.3.

4.2.5 Grunnlovsvernet er styrket

Det kan spørres om og eventuelt hvor langt Grunnloven § 100 andre og tredje ledd styrker grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet. Først og fremst er det vernet for den politiske ytringsfriheten i § 100 tredje ledd som interesserer, og drøftelsen nedenfor begrenses til den bestemmelsen.

Det er ikke så lett å gi noe presist svar. Det skyldes dels at det kan være uklart hvor langt grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet strakk seg før revisjonen, dels at det er en viss usikkerhet knyttet til den nye rettstilstanden. Slik bestemmelsen ble vedtatt av Stortinget, er det likevel grunnlag for å si at Grunnloven § 100 innebærer en styrking av grunnlovsvernet for ansattes ytringsfrihet.

For det første følger grensen for ansattes ytringsfrihet nå direkte av en tolking av Grunnloven. Grunnloven binder både Stortinget som lovgiver og private, herunder private arbeidsgivere. Inngrep i ytringsfriheten kan bare skje på de vilkår som fremgår av grunnlovsbestemmelsen (og eventuelt *strengere* vilkår for inngrep som fremgår av andre rettskilder).

For det andre må det antas at grensene for hva som lovlig kan ytres uten at den ansatte kan utsettes for sanksjoner eller andre inngrep som følge av ytringen, er flyttet. Holdepunkter for en slik konklusjon finnes dels i kilder knyttet til spørsmålet om ytringsfriheten i sin alminnelighet. Under stortingsdebatten fremholdt saksordføreren på side 3588 (på vegne av H, SV, KrF og V) at det var enighet ”om at grunnlovsvern om ytringsfriheten bør styrkes betraktelig”. Det fremgår også av Innst. S. nr. 270 (2003–2004) og debatten i Stortinget at Arbeiderpartiet ønsket minst like sterkt grunnlovsvern om ytringsfriheten som H, SV, KrF og V, se for eksempel St. forh. (2003–2004) side 3591.

Liknende konklusjoner kan finnes i kilder knyttet til spørsmålet om ansattes ytringsfrihet spesielt. På grunn av de endringene som skjedde underveis ved behandlingen av

grunnlovsbestemmelsen er det i denne sammenheng grunn til å legge stor vekt på det som ble sagt under den debatten i Stortinget. Uttalelsene under debatten er holdt på et generelt plan og de er noe sprikende. Det er imidlertid på det rene at ingen ønsket at grunnlovsbestemmelsen skulle åpne for en svekking av ansattes ytringsfrihet. Det falt dessuten flere utsagn som klart nok må forstås som et ønske om å styrke ansattes ytringsfrihet. Det samlede inntrykket fra debatten er derfor at Stortinget ønsket å styrke det grunnlovsmessige vernet for ansattes ytringsfrihet.

4.2.6 Forhåndssensur

Grunnloven § 100 fjerde ledd oppstiller innenfor sitt virkeområde som hovedregel et absolutt forbud mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler rettet mot ytringer. De unntakene som bestemmelsen regner opp, er neppe aktuelle for ansattes ytringsfrihet.

Forbudet mot forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler innebærer at alle i utgangspunktet står fritt til å ytre seg om det de vil uten forhåndssensur fra statlige myndigheter, men at de kan bli ilagt etterfølgende ansvar i den grad dette ligger innenfor rammene for slikt ansvar etter andre og tredje ledd.

Særbestemmelsen i fjerde ledd verner trolig bare mot sensurinngrep på grunnlag av ”statens høyhetsrett”, typisk gjennom lovbestemmelse. Bestemmelsen omfatter dermed ikke sensurinngrep fra private arbeidsgivere som skjer med grunnlag i privat autonomi. Fjerde ledd omfatter trolig heller ikke sensur fra offentlige arbeidsgivere med grunnlag i privat autonomi, selv om det kanskje er noe mer tvilsomt, sml. NOU 1999: 27 side 170 (omtale av Postverket).

Sensur av den ”politiske” ytringsfriheten på grunnlag av privat autonomi – både fra offentlige og private arbeidsgivere – må uansett tilfredsstillende vilkårene for inngrep etter § 100 tredje ledd.

Sensurforbudet i § 100 fjerde ledd innebærer at en offentlig arbeidsgiver ikke med hjemmel i lov kan kreve å få godkjent uttalelser som skjer på den ansattes egne vegne før de fremsettes. Mye taler for at tilsvarende løsninger følger av § 100 tredje ledd når private arbeidsgivere er involvert og når offentlige arbeidsgivere opptrer i kraft av privat autonomi. Se for øvrig avsnitt 4.6.4.

4.2.7 Offentlighetsprinsippet

Grunnloven § 100 femte ledd grunnlovfester offentlighetsprinsippet, herunder prinsippet om dokumentoffentlighet i offentlig virksomhet: ”Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter”. Innskrenkninger i offentlighetsprinsippet kan bare gjøres ”i Lov”, og da ut fra ”Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde”.

Denne bestemmelsen sier ikke noe direkte om offentlig ansattes ytringsfrihet, men om allmennhetens krav på informasjon fra det offentlige. Indirekte kan bestemmelsen likevel tenkes å ha betydning: Dersom allmennheten i kraft av grunnlovsbestemmelsens femte ledd

har et rettskrav på visse dokumenter, må det i det minste være en formodning for at en ansatt også kan ytre seg om det som fremgår av de samme dokumentene, sml. St.meld. nr. 26 (2003–2004) side 185.

I praksis har femte ledd likevel neppe selvstendig betydning for ansattes rett til å ytre seg, fordi andre og (særlig) tredje ledd i seg selv oppstiller så strenge vilkår for innskrenkninger i ytringsfriheten.

Reglene i offentlighetsloven vil også sette rammer for hva en offentlig arbeidsgiver kan pålegge de ansatte taushetsplikt om. En ansatt kan – iallfall som den overveiende hovedregel – ikke instrueres til taushet om opplysninger som forvaltningen ifølge offentlighetsloven har plikt å utlevere etter en konkret forespørsel om innsyn i et dokument (se avsnitt 6.4.4.1).

4.2.8 Infrastrukturkravet

Plikten for "Statens Myndigheter" til å "lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale" i Grunnloven § 100 sjette ledd, kan også ha en viss betydning for ansattes ytringsfrihet.

Bestemmelsen kan innebære en plikt for staten til å verne ansattes ytringsfrihet og legge begrensninger på hvilke inngrep i ansattes ytringsfrihet som lovlig kan pålegges i medhold av privat autonomi. Bestemmelsen gir imidlertid i beskjeden grad grunnlag for juridiske plikter rettet mot offentlige myndigheter og korresponderende rettigheter for enkeltpersoner. Det fremgår klart av forarbeidene, der det fremheves at § 100 sjette ledd i første rekke innebærer demokratiske og politiske forpliktelser for staten, jf. NOU 1999: 27 side 249–250 og St. meld. nr. 26 (2003–2004) side 188–189, jf. side 151–152.

4.3 Ytringsfrihetens grenser

4.3.1 Utgangspunktet: Arbeidstaker har fri rett til å ytre seg

Utgangspunktet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 er at arbeidstakere har en fri rett til å ytre seg. Begrensninger i ytringsfriheten krever et særlig grunnlag. Slike grunnlag kan være lovgivning eller avtaler om taushetsplikt, eller ulovfestede regler om for eksempel arbeidstakers lojalitetsplikt i forhold til arbeidsgivers interesser.

Det gjøres i det følgende rede for gjeldende regler om plikt til å varsle, lojalitetsplikten som begrensning av ytringsfriheten, andre ulovfestede regler om ytringsfrihetens grenser, varslingsregelen i arbeidsmiljøloven § 2-4 samt ulovfestede regler om vern mot gjengjeldelse.

I forhold til gjeldende regler om ansattes ytringsfrihet kan det for øvrig vises til følgende (som vel og merke er fra før vedtakelsen av den nye Grunnloven § 100):

- Dege, Jan Tormod: Arbeidsgivers styringsrett Bind III, Oslo 1997, side 91-122.
- Eggen, Kyrre: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004.

- Jakhelln, Henning: Oversikt over arbeidsretten, Oslo 2004 side 272-278 og side 418.
- Jakhelln; Henning: Ytringsfrihet i arbeidsforhold, Arbeidstakere – samfunnsengasjerte borgere, betrodde og innsiktsfulle medarbeidere – eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere? TemaNord 2004:509 Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern, side 47-128.
- NOU 1999:27 punkt 6.2.4.1.
- Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) punkt 11.1.2.
- St. meld. nr. 26 (2003-2004) punkt 4.11.

Den nye arbeidsmiljøloven, dvs. lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), lov nr. 62 av 17. juni 2005, trer i kraft 1. januar 2006. Dette gjelder imidlertid ikke den nye varslingsbestemmelsen i § 2-4. Ikrafttredelse av denne bestemmelsen skal fastsettes senere. Den nye loven avløser arbeidsmiljøloven av 1977.

Arbeidsmiljøloven gjelder for arbeidstakere i privat og kommunal sektor. Loven gjelder også statens embets- og tjenestemenn, så langt det følger av loven. Det er gjort unntak for embets- og tjenestemenn fra arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 tredje ledd. På dette området gjelder egne regler for embets- og tjenestemenn i Grunnloven, forvaltningsloven og tjenestemannsloven.

4.3.2 Plikt til å varsle

Før det gjøres rede for reglene som sier noe om *adgangen* til å ytre seg i ansettelsesforhold, er det grunn til å peke på regler som fastsetter en *plikt* for arbeidstaker til å varsle. Det sier seg selv at hvis arbeidstaker har plikt til å varsle, så har arbeidstaker også adgang til å varsle. Varsling i samsvar med regler eller avtale om varslingsplikt er alltid lojalt og innenfor ytringsfriheten.

Vi har lovfestede regler i arbeidsmiljøloven og helsepersonelloven om plikt til å varsle om uregelmessigheter, kritikkverdige forhold el. på arbeidsplassen. Disse reglene gjøres det rede for nedenfor. I tillegg kan varslingsplikt følge av tariffavtaler, reglementer, instruksjoner osv.

Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven en viss plikt til å varsle om feil eller mangler på arbeidsplassen. Etter § 2-3 andre ledd bokstavene b), d) og e) om arbeidstakers medvirkningsplikt skal arbeidstaker

- Straks underrette arbeidsgiver og verneombudet, og i nødvendig utstrekning andre arbeidstakere, når arbeidstakeren blir oppmerksom på feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse, og vedkommende ikke selv kan rette på forholdet.
- Sørge for at arbeidsgiver eller verneombudet blir underrettet så snart arbeidstaker blir kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen.
- Melde fra til arbeidsgiver dersom arbeidstaker blir skadet i arbeidet eller pådrar seg sykdom som arbeidstaker mener har sin grunn i arbeidet eller forholdene på arbeidsstedet.

Etter dette systemet er arbeidstakere forpliktet til å være oppmerksomme på arbeidsmiljøspørsmål, og til dels også til uoppfordret å melde fra om slike forhold.¹² Varslingsplikten gjelder forhold knyttet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen, og ikke for eksempel korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet. Plikten gjelder varsling til arbeidsgiver og/eller verneombud og i nødvendig utstrekning andre arbeidstakere. Arbeidsmiljøloven § 2-3 regulerer ikke ekstern varsling til media, eller til Arbeidstilsynet eller andre offentlige myndigheter.

Det kan også antakelig utledes en viss plikt til å varsle om kritikkverdige forhold ut fra den alminnelige ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsmiljøforhold.¹³ Hvor langt denne plikten i tilfelle rekker er imidlertid ikke klart.

Verneombud har en særskilt varslingsplikt etter § 6-2 tredje ledd. Blir verneombudet kjent med forhold som kan medføre ulykkes- eller helsefare, skal verneombudet straks melde fra til arbeidstakerne på stedet og til arbeidsgiver. Er det ikke innen rimelig tid tatt hensyn til meldingen, skal verneombudet underrette Arbeidstilsynet eller arbeidsmiljøutvalget.

Etter helsepersonelloven § 17 skal helsepersonell av eget tiltak gi tilsynsmyndighetene informasjon om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet. Alle leger, ambulanspersonell, farmasøyter, sykepleiere, vernepleiere, hjelpepleiere, psykologer osv. som yter helsehjelp har varslingsplikt etter denne bestemmelsen. Det skal etter loven varsles til helsetilsynet i fylket (fylkeslegen), jf. lov om statlig tilsyn med helsetjenesten § 1 og § 2. Varslingsplikten gjelder hvis det er en *mulig* fare for pasienters sikkerhet. Kravet om fare for pasientens sikkerhet skal likevel ifølge forarbeidene tolkes strengt. Det må derfor være påregnelig/sannsynlig at pasienten kan bli utsatt for skade, smitte el.¹⁴ Helsepersonelloven har også regler om melding til Helsetilsynet ved betydelig personskaade (§ 38).

Det gjelder etter straffeloven § 139 en alminnelig plikt til å forsøke å hindre forbrytelser og deres følger. Den aktuelle avvergehandlingen er primært ”betimelig anmeldelse for vedkommende myndighet”, dvs. primært anmeldelse til politiet. Plikten gjelder bestemte alvorlige forbrytelser som er positivt oppregnet (forbrytelser mot rikets sikkerhet, drap, overgrep mot barn mv).

4.3.3 Ytringsfriheten og lojalitetsplikten

I utgangspunktet har altså ansatte rett til å uttale seg (kritisk) om faktiske forhold ved virksomheten de er ansatt i og til å delta i politisk og faglig debatt om spørsmål som berører virksomheten. Dette gjelder selv om arbeidsgiver kan bli skadelidende ved ytringen. Inngrep i ytringsfriheten krever en særskilt begrunnelse.

¹² Se Henning Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold, 2004 side 50 og Henning Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten, 2004 side 583.

¹³ Rt. 1993 side 300, Rt. 1990 side 607, Rt. 1974 side 990 og Rt. 1965 side 763.

¹⁴ Ot. prp. nr. 13 (1998-1999) merknad til § 17.

Arbeidstakers lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver kan være en slik særskilt begrunnelse som setter begrensninger for hvor frie arbeidstakers ytringer kan være. Arbeidstakers lojalitetsplikt er en del av den gjensidige lojalitetsplikten som gjelder mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstakers lojalitetsplikt går ut på at arbeidstaker må opptre i samsvar med arbeidsgivers interesser og lojalt fremme disse. Et aspekt av lojalitetsplikten er at arbeidstaker ikke uberettiget skal avgi uttalelser som kan skade virksomhetens interesser eller aktiviteter. Blant annet skal arbeidstaker ikke uberettiget omtale arbeidsgiver eller virksomheten på en negativ måte. Arbeidstakers lojalitetsplikt følger av ulovfestede regler som er nedfelt i rettspraksis¹⁵ og utviklet i juridisk teori. Spørsmålet om en ytring er illojal avgjøres ifølge rettspraksis etter en skjønsmessig helhetsvurdering. Se nærmere nedenfor i avsnitt 4.3.6 om hvilke momenter som tillegges vekt i vurderingen.

Innskrenkningen i den ansattes ytringsfrihet må være både relevant og saklig i det enkelte tilfelle, og innskrenkninger i ytringsfriheten må ikke gå lenger enn nødvendig. I varslingssakene vil vurderingstemaet i hovedsak være om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser med hensyn til måten det varsles på. Begrensningene må være saklig begrenset til det som er nødvendig for at arbeidstakeren skal oppfylle sin arbeidsforpliktelse (jf. Sivilombudsmannen i sak nr. 2005 - 436).

Det legges i det følgende til grunn at ytringsfriheten setter grenser for lojalitetspliktens rekkevidde. Hensynene bak lojalitetsplikten må i den konkrete vurderingen av om en ytring er lovlig, veies mot hensynene bak ytringsfriheten. Dette må forstås slik at arbeidstakernes lojalitetsplikt underordnes de hensyn som ligger bak ytringsfriheten. Den praktiske konsekvensen blir at hensynet til ytringsfriheten skal tillegges vekt og i noen grad begrenser lojalitetsplikten.¹⁶ Grensene for arbeidstakers lojalitetsplikt og ytringsfrihet vil i praksis være de samme, så langt Grunnloven § 100 har direkte anvendelse i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker (se avsnittene 4.1.2 og 4.2.3.2).

Det skal mye til før ytringsfrihetens grenser er overskredet. Ytringsfriheten står sterkere jo tyngre samfunnsmessige forhold som taler for at arbeidstakeren bør få ytre seg, for eksempel hvis det er tale om alvorlige kritikkverdige forhold.

Ytringsfriheten vil som den store hovedregel beskytte ansattes frihet til å delta i politisk virksomhet og å fremsette politiske ytringer. Dette gjelder også deltakelse i faglig debatt innenfor eget og virksomhetens fagfelt. Hensynet til demokratiet og sannhetssøking taler her for at arbeidstakere skal ha vid adgang til å ytre seg, også om forhold som berører arbeidsgiver og selv om ytringene kan skade arbeidsgivers interesser. Her kan det vises til Grunnloven § 100 tredje ledd om "frimodige ytringer" og at denne retten kun kan begrenses der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig.

¹⁵ For eksempel Rt. 1990 side 607, Rt. 1996 side 1401 og Rt. 1993 side 300.

¹⁶ Henning Jakhelln: Whistleblowers. Om det foreslåtte forbudet mot gjengjeldelser mot arbeidstaker "som på lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten". Foredrag på Arbeidsmiljødagene i Trondheim 26. mai 2005.

Ytringsfriheten vil videre beskytte retten til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Også i disse tilfellene skal det svært mye til før ytringen kan regnes som illojal og ikke vernet av ytringsfriheten. Lojalitetsplikten verner uansett bare arbeidsgivers *legitime* interesser. En arbeidsgiver kan således ikke påberope seg lojalitetsplikten til å beskytte ulovlige eller uetiske handlinger.¹⁷ Det kan imidlertid på grunnlag av lojalitetsplikten eventuelt stilles krav til måten det varsles på, se nedenfor avsnitt 4.3.6.8.

4.3.4 Offentlig og privat sektor

Det er neppe grunnlag for å trekke et prinsipielt skille mellom ansatte i offentlig eller privat virksomhet med hensyn til grensene for ytringsfriheten. Etter Grunnloven § 100 og gjeldende rett om lojalitetsplikten mv gjelder det ikke noe systematisk skille.¹⁸

Typen virksomhet og arbeidstakerens stilling kan imidlertid bli tillagt ulik vekt i forhold til ytringsfrihetens rekkevidde, slik at den konkrete avveiningen i enkelte tilfeller vil kunne slå ulikt ut. Skillet kan i noen tilfeller være viktig, blant annet fordi hensynet til allmennhetens informasjonsbehov kan ha ulik gjennomslagskraft avhengig av om ytringene gjelder privat eller offentlig virksomhet. For eksempel vil ikke allmennheten ha samme legitime interesse i kunnskap om ufornuftig bruk av private midler som i tilsvarende kunnskap om offentlige midler. På den annen side kan offentlig ansatte av hensyn til det demokratiske systems legitimitet og funksjon måtte tåle sterkere begrensninger i ytringsfriheten enn privat ansatte. Det følger en særskilt lojalitetsplikt i kraft av å arbeide for et organ som utøver offentlig myndighet eller er sekretariat for politiske ledere. Denne begrensningen må imidlertid avveies mot hensynet til en best mulig informert offentlig debatt.¹⁹

Det følger av dette at det kan være relevant i en konkret vurdering av lojalitetsplikten og ytringsfrihetens grenser om den som ytrer seg er ansatt i privat eller offentlig sektor. Det er imidlertid ikke grunnlag for å hevde at begrensningene i ytringsfriheten generelt går lengre i henholdsvis offentlig eller privat sektor.

4.3.5 Hvem lojalitetsplikten retter seg mot

Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten er en plikt til å handle lojalt overfor den virksomhet man er ansatt i. Dette betyr at det er virksomheten *som sådan* arbeidstaker skal være lojal mot. Arbeidstaker har derfor ikke plikt til å være lojal mot deler av virksomheten. Det samme gjelder ledere og andre enkeltpersoner i virksomheten.

En annen sak er at ytringer om enkeltpersoner gjerne har sammenheng med interne konflikter. Offentlighetsloven § 6 første ledd nr. 2 bokstav a er nettopp uttrykk for at hensynet til en forsvarlig personalforvaltning kan rettferdiggjøre at visse forhold unntas fra allmennhetens innsyn. Hvis slike interne konflikter blir offentlige, kan dette skape samarbeidsproblemer og

¹⁷ Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004 side 19.

¹⁸ NOU 1999: 27 punkt 6.2.4.1 side 129, St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 100 og Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004 side 9.

¹⁹ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 100 og side 103.

dermed skade virksomheten. Dette må ses i lys av at lojalitetsplikten også innebærer at alle ansatte har plikt til å sørge for et forsvarlig samarbeidsklima og arbeidsmiljø. Arbeidstaker har således en viss plikt til lojalitet også overfor andre ansatte i virksomheten.

I offentlig sektor vil arbeidstakere ha lojalitetsplikt overfor den etat de arbeider i. Det må imidlertid også antas at de i interessekonflikter har en generell lojalitetsplikt overfor allmennheten som forvaltningen er satt til å betjene.

I privat sektor vil det i siste hånd være virksomhetens eiere (aksjonærer) arbeidstaker skal være lojal mot.²⁰ I tillegg må det antas at lojalitetsplikten i særlige tilfeller kan omfatte andre virksomheter som har nær tilknytning til arbeidsgivers virksomhet, for eksempel andre virksomheter i samme konsern. Her kan det vises til Rt. 2003 side 1614 der Høyesterett la til grunn at en e-post sendt til personer i et selvstendig selskap innen samme konsern, ikke var sendt til helt utenforstående adressater.

Avhengig av virksomhetens formål og aktiviteter kan uttalelser som skader kunder eller pasienter også kunne skade virksomheten som sådan. Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten verner ikke disse, men slike ytringer vil etter omstendighetene kunne innebære brudd på lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver.

Innleide arbeidstakere vil ha plikt til lojalitet ikke bare overfor sin arbeidsgiver (utleier), men også overfor den virksomheten arbeidstakeren utfører arbeid for (innleier).

4.3.6 Momenter i vurderingen av lojalitetsplikten og ytringsfrihetens grenser

I det følgende diskuteres enkelte momenter som er relevante ved en konkret vurdering av lojalitetsplikten og hvilke ytringer som beskyttes av ytringsfriheten. Varsling og ytringer av politisk og faglig karakter drøftes i utgangspunktet samlet da det prinsipielt sett ikke er grunn til å skille mellom disse formene for ytringer og fordi momentene som skal tillegges vekt i utgangspunktet er de samme. I avsnitt 4.3.6.4 – 11 drøftes momenter som har særlig relevans i forhold til varsling.

Fremstillingen dekker gjeldende rett pr i dag. Reglene vil gjelde fullt ut inntil arbeidsmiljøloven § 2-4 eller eventuelle andre regler som skal erstatte denne bestemmelsen, trer i kraft. Etter det vil reglene gjelde for ytringer som faller utenfor anvendelsesområdet til arbeidsmiljølovens regler.

Det er sentralt at ytringsfriheten for ansatte fikk et nytt rettslig grunnlag og ble styrket i og med vedtakelsen av den nye Grunnloven § 100 i 2004. Som det fremgår av 4.2.4 er det imidlertid ikke entydig hvilke konkrete endringer i ansattes ytringsfrihet som følger av den nye grunnlovsbestemmelsen. Arbeidsgruppen legger til grunn at det styrkede grunnlovsvernet antakelig betyr at grensene for hva som lovlig kan ytres uten at den ansatte kan utsettes for sanksjoner eller andre inngrep som følge av ytringen, er flyttet. Arbeidsgruppen antar at dette innebærer at hensynene som ligger bak ytringsfriheten skal tillegges noe større vekt i den

²⁰ Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004 side 10.

konkrete interesseavveiningen. Det er blant annet kommet til uttrykk gjennom fremhevingen av de momentene som er sitert i avsnitt 4.2.7. Arbeidsgruppen legger videre til grunn at det derimot ikke er endringer med hensyn til hvilke momenter som er relevante. Praksis som det vises til i det følgende er i stor grad fra tiden før den nye Grunnloven § 100 ble vedtatt (dvs. før 30. september 2004). En må derfor regne med at domstolene i noen tilfeller ville kommet til et annet resultat om saken kom opp i dag. Arbeidsgruppen har imidlertid ikke gått nærmere inn på hvor grensene for ytringsfriheten skal trekkes etter den nye Grunnloven § 100 i enkelttilfeller. De nærmere grensene for ytringsfrihetsvernet bør trekkes og eventuelt utvikles av domstolene i konkrete saker.

4.3.6.1 Skade på arbeidsgivers interesser

For at ytringsfriheten skal være begrenset er det et minstekrav at ytringene skader eller kan skade arbeidsgivers interesser. Ytringsfrihetskommissjonen uttaler at det vil være best i tråd med ytringsfriheten at lojalitetsplikten begrenses til ytringer som ”påviselig unødvendig skader arbeidsgiver, som arbeidsgiver”.²¹

Dette gjelder ikke bare ytringer som faktisk har forårsaket skade. Det samme gjelder antakelig hvis ytringene skaper en risiko for skade på arbeidsgivers interesser. Vurderingen av hvorvidt en ytring er lojal eller ikke, bør relateres til handlingen som sådan og ikke til dens faktiske konsekvenser, som kan være mer eller mindre tilfeldige. Det må tas i betraktning at skaden ikke alltid er under arbeidstakers kontroll, for eksempel kan arbeidstaker ikke vite hvordan media vil bruke opplysningene. Her må man antakelig legge til grunn alminnelige påregnelighetsbetraktninger, slik at arbeidstakeren bare svarer for faktiske skadevirkninger som man måtte regne med at kunne inntreffe.

Domstolene har i flere saker lagt vekt på ytringenes skadeevne.²² Jo større skadeevne ytringen har, jo strengere lojalitetskrav kan stilles. Ikke en hvilken som helst risiko for skade bør anses som illojal. Ytringer som bare fører til en bagatellmessig risiko for skade, kan ikke regnes som illojale.²³

Arbeidsgiver kan bare påberope seg skade på sine *legitime* interesser. Med dette menes at lojalitetsplikten ikke kan påberopes for å beskytte kriminelle eller andre ulovlige, skadelige eller uetiske handlinger.

I utgangspunktet må ytringene ha sammenheng med virksomhetens aktiviteter eller formål for å kunne skade arbeidsgivers interesser og dermed være illojale. I denne sammenheng bør det ses hen til hva slags virksomhet arbeidstakeren er ansatt i. Det må også skilles mellom ytringer på arbeidstakerens eget arbeidsfelt og ytringer som ikke angår arbeidstakerens arbeidsplass eller arbeidsfelt. I førstnevnte tilfeller vil skadepotensialet være større, og dermed også være underlagt større begrensninger i ytringsfriheten.²⁴

²¹ NOU 1999: 27 side 129.

²² For eksempel RG 2002 side 780 og Hålogaland lagmannsrett dom 6. mars 2006 LH-1995-00353.

²³ Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004 side 12.

²⁴ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 112.

De samme betraktninger må gjelde hvis en kommuneansatt uttaler seg om forhold i andre etater i kommunen enn de han eller hun selv arbeider i. At dette skulle skade kommunen og således være illojalt, ble avvist av Sivilombudsmannen i sak nr. 2005-436. Saken gjaldt en lærer som i flere avisinnlegg i lokalavisen hadde skrevet kritisk om andre etater i kommunen. Hun ble innkalt til et møte der hun fikk beskjed om at det av hensyn til kollegaer og til arbeidsmiljøet i kommunen, var behov for endring i uttrykksmåte hvis arbeidstaker skulle skrive flere avisinnlegg. Sivilombudsmannen uttalte at offentlig ansatte har et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening. Eventuelle begrensninger i ytringsfriheten må ha tungtveiende grunner. Begrensningene må ifølge Sivilombudsmannen være saklig begrenset til det som er nødvendig for at arbeidstakeren skal oppfylle sin arbeidsforpliktelse, og må ha medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers interesser. Arbeidstakeren hadde i dette tilfellet uttalt seg som privatperson og bruker av offentlige tjenester. Sivilombudsmannen konkluderte med at verken arbeidsgivers styringsrett eller lojalitetsplikten hjemlet arbeidsgivers reaksjon i dette tilfellet. Sivilombudsmannen uttalte videre at selv dersom arbeidstakeren hadde uttalt seg kritisk om skoleetaten, fant han det ikke klart at hensynet til arbeidsmiljøet skulle berettige en reaksjon fra arbeidsgivers side.

Uttalelser som er i strid med virksomhetens hovedformål eller kjerneverdier vil lett være illojale. For eksempel bør en ansatt i SOS-rasisme ikke uttale seg på en måte som er rasistisk. I andre tilfeller er det mer tvilsomt om arbeidstakers ytringsfrihet er begrenset, selv om ytringene ikke er forenlige med virksomhetens verdigrunnlag eller om de oppfattes som generelt støtende. En arbeidstaker som er ansatt i et oljeselskap vil i utgangspunktet ha adgang til å ytre seg generelt om miljøpolitikken på sokkelen. Men helt absolutt kan man neppe si dette. Hvis arbeidstakeren uttaler seg om konkrete saker som virksomheten er involvert i kan saken stille seg annerledes, særlig hvis arbeidstakeren sitter nær ledelsen (se avsnitt 4.3.6.2).

I Rt. 1979 side 770 uttalte Høyesterett at det ikke ville være adgang til å kreve en arbeidstaker fjernet på grunn av sine politiske meninger, uansett om meningene fortone seg som ekstreme, uforståelige, rystende eller frastøtende. Saken gjaldt to sporveisansatte som i en TV-opptreden hadde kommet med sterke rasistiske uttalelser og uttrykt nazisympatier. Høyesterett kom til at deres *opptreden* kunne karakteriseres som ”utilbørlig etter oppfatningen i arbeidslivet og samfunnslivet for øvrig”. Etter Hovedavtalen mellom LO og NAF hadde arbeidstakere ikke plikt til å arbeide sammen med personer som har vist slik utilbørlig opptreden (regelen er videreført i en noe annen form i den gjeldende Hovedavtalen mellom LO og NHO § 10-1). Høyesterett kom til at arbeidstakerorganisasjonenes krav om at de måtte sies opp var rettmessig. Mye taler for at Høyesterett i dag ville lagt større vekt på ytringsfriheten og eventuelt kommet til en annen konklusjon.

En annen situasjon er der arbeidstaker er ansatt i offentlig sektor og er del av sekretariatet for politisk ledelse, for eksempel i et departement. Her kan det være problematisk hvis arbeidstakeren ytrer seg om saker som er under behandling. Det kan også være problematisk hvis arbeidstakeren ytrer seg i strid med politisk ledelse. En arbeidstaker som har ansvar for saksbehandlingen i en bestemt sak eller på et særlig saksområde, kan ikke engasjere seg offentlig på en slik måte at arbeidstakeren foregriper standpunkter og vurderinger i saksbehandlingen. Offentlig ansatte bør utvise aktsomhet slik at deres politiske aktiviteter

eller deltakelse i offentlig debatt ikke svekker allmennhetens og arbeidsgiverens tillit til at arbeidstakeren vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt, jf Europarådets rekommandasjon artikkel 16 (se avsnitt 4.1.5). Her vil det ha stor betydning om arbeidstakeren arbeider nær politisk ledelse, se nedenfor avsnitt 4.3.6.2. Videre vil det være avgjørende om det dreier seg om spørsmål som ligger innenfor arbeidstakerens arbeidsfelt. For eksempel kan en kommuneansatt ingeniør ikke nektes å delta i debatt om kommunale barnehageplasser (jf. for eksempel Sivilombudsmannen i sak 2005-436).

Sivilombudsmannens standpunkt i den såkalte Qvigstad-saken (2002-0021) viser hvordan ytringsfriheten kan være begrenset for en offentlig ansatt hvis meningene foregriper eller kommer på tvers av ledelsens standpunkter. Saken gjaldt Lasse Qvigstad som, mens han arbeidet som justisråd ved den norske ambassaden i Washington, skrev en artikkel om amerikanske myndigheters beslutning om å opprette militære straffetribunaler til bruk ved straffeforfølgning av internasjonale terrorister, som han ønsket å publisere. Etter at ambassadøren hadde forelagt artikkelen for Utenriksdepartementet, instruerte departementet ansatte ved ambassaden om å avstå fra å delta i den offentlige debatt om temaet. Artikkelen ble først publisert etter at Qvigstad hadde fratrudd stillingen. Qvigstad mente at instruksjonen hadde medført urettmessige begrensninger i hans ytringsfrihet. Sivilombudsmannen vurderte instruksjonen på følgende måte:

”Det må legges til grunn at en offentliggjøring av artikkelen i begynnelsen av desember 2001 ble antatt å kunne medføre fare for i alle fall en indirekte identifikasjon, og dessuten ville kunne vanskeliggjøre norske myndigheters fortløpende behandling av saken og kontakt med amerikanske myndigheter. (...) De ytre omstendigheter, klimaet i internasjonal politikk etter terroranslagene i september 2001, den amerikanske ambassadens lokalisering i begivenhetenes sentrum, den store medieoppmerksomheten og statsministerens forestående besøk til Washington, gjorde at de spørsmål Qvigstad tok opp i sin artikkel lett kunne bli gjenstand for stor interesse og oppmerksomhet. Det var tale om en sak av sensitiv art for norsk utenriksforvaltning hvor norske myndigheter ennå ikke hadde tatt standpunkt. Jeg har i lys av dette ikke funnet rettslig grunnlag for å kritisere det standpunkt departementet og ambassaden inntok til Qvigstads ønske om å publisere sin artikkel på det aktuelle tidspunkt. Jeg har da lagt vekt på at begrensningen i Qvigstads adgang til å publisere sin artikkel var av tidsbegrenset karakter. På tidspunktet for instruksjonen var det klart at han iallfall stod fritt til å publisere artikkelen når han skulle fratrudd stillingen ca. en måned senere.”

Sivilombudsmannens uttalelse er eldre enn den nye Grunnloven § 100. Det kan ikke utelukkes at Sivilombudsmannen i lys av det styrkede ytringsfrihetsvernet ville kommet til en annen konklusjon i dag.

4.3.6.2 Arbeidstakers stilling eller posisjon

Stillingen eller posisjonen til den som uttaler seg vil være et moment ved vurderingen av om ytringen er illojal. En arbeidstaker i en ledende stilling vil ha tilsvarende større tilgang til opplysninger, større innflytelse i virksomheten og vanligvis lettere for å oppnå gehør for uttalelsene. Dette betyr at det også kan stilles strengere lojalitetskrav jo mer ledende stilling

arbeidstakeren har. Sivilombudsmannens standpunkt i Qvigstad-saken viser hvordan en arbeidstakers fremtredende stilling kan ha betydning for adgangen til å ytre seg (sak 2002-0021 referert ovenfor i avsnitt 4.3.6.1).

Det må også ses hen til at identifikasjonsfaren er større hvis det er nærhet mellom arbeidstaker og ledelsen. Dette gjelder også selv om arbeidstakeren presiserer at han eller hun uttaler seg på egne vegne. I Sivilombudsmannens sak 2004-1394 påpekes det at identifikasjonsfaren medfører innskrenkninger i hva arbeidstakeren kan uttale seg om. Sivilombudsmannen uttaler at muligheten for identifikasjon må være reell og understøttet av konkrete holdepunkter. Sivilombudsmannen la i Qvigstad-saken vekt på faren for indirekte identifikasjon.²⁵

Det må skilles mellom politisk pregede rådgivnings-, utrednings- og ledelsesoppgaver og faglig pregede oppgaver. I sistnevnte tilfeller vil ytringsfriheten være større.²⁶

I denne sammenheng kan det også nevnes at arbeidstakerens kompetanse og innsikt i de spørsmål ytringen gjelder, kan få betydning for om ytringen er lojal. Skadepotensialet ved varsling kan være større fordi arbeidstakeren gjerne vil ha større faglig tyngde og gjennomslagskraft i media. I disse tilfellene vil en også muligens kunne stille større krav til aktsomhet med hensyn til opplysningers riktighet og eventuelle konsekvenser for virksomheten, og til skjønnsomhet med hensyn til ordvalg, analyser osv. Hensynet til samfunnsdebatten tilsier imidlertid at en fagperson skal ha vid adgang til å uttale seg i saker vedrørende sitt eget fagområde.

Ansatte ved universiteter, høyskoler osv. har en særlig stilling som innebærer at de har vid ytringsfrihet i forhold til faglig og politisk debatt. I denne sammenheng kan nevnes etiske retningslinjer for staten der det står:

”For ansatte ved universiteter, høyskoler og forskningsinstitusjoner er en del av deres arbeidsoppgaver å bidra til samfunnsdebatten, komme med sakkyndige uttalelser osv. selv om ansatte også ved disse institusjonene har en lojalitetsplikt, er det en del av deres arbeidsoppgaver å bidra til kritisk debatt. De ansatte har dessuten i kraft av sin stilling forsknings- og formidlingsplikt, og har dermed rett og plikt til å gjøre forskningsresultatene kjent også dersom de strider mot vedtatt politikk”

Enkelte arbeidstakere har stor autonomi på grunn av stillingens særlige karakter innenfor virksomheten de arbeider i. Det beste eksemplet er trolig bedriftslegene som sjelden kan anses som illojale selv om de informerer offentlig om bedriftens skadevirkninger på ansatte og nærmiljø.

Tilsvarende vil tillitsvalgte ha stor frihet til å ta opp kritikkverdige forhold. Dette følger av den tillitsvalgtes rolle som er å ivareta arbeidstakernes interesser og blant annet melde fra om kritikkverdige eller betenkelige forhold. Den tillitsvalgte spiller gjerne en viktig rolle som

²⁵ Momentet ble også påpekt av Høyesterett i Rt. 1990 side 607. Saken omhandlet illojalitet på grunn av oppstart av konkurrerende virksomhet, men momentet har samme relevans i forhold til ytringer.

²⁶ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 112.

rådgiver og bindeledd mellom de ansatte og ledelsen i alle faser av en varslings situasjon. Her må det imidlertid skilles mellom opptreden som arbeidstaker og som tillitsvalgt. Når arbeidstakeren uttaler seg *som* tillitsvalgt taler han eller hun ikke på vegne av seg selv, men på vegne av andre arbeidstakere eller på vegne av fellesskapet.

4.3.6.3 I eller utenfor arbeidssituasjonen

Når det gjelder adgangen til å delta i politisk og faglig debatt kan det trekkes et skille mellom det som blir sagt i arbeidssituasjonen og det som blir sagt utenom arbeidssituasjonen. Det skal mer til for å hindre en arbeidstaker å delta i debatt og ytre seg utenom arbeidssituasjonen. Ytringer utenfor arbeidssituasjonen kan imidlertid etter omstendighetene være i strid med lojalitetsplikten og ikke vernet av ytringsfriheten hvis uttalelsene får betydning for forholdet til kunder, klienter osv.

4.3.6.4 Faktaytringer eller meningsytringer

Det bør skilles mellom meningsytringer og vurderinger på den ene side, og ytringer som innebærer påstander om faktiske forhold på den andre side. Generelt sett skal det mer til før meningsytringer og vurderinger anses illojale.²⁷ Dette gjelder i hvert fall hvis ytringen er fremmet i en tilbørlig form, se avsnitt 4.3.6.8.

4.3.6.5 Mottaker. Intern eller ekstern varslings.

Et sentralt moment i forhold til varslings er om det er tale om intern varslings, varslings til tilsynsmyndigheter eller varslings til media.

Det ligger innenfor en arbeidstakers ytringsfrihet hvis de kritikkverdige forholdene tas opp med overordnede eller andre i virksomheten på en ryddig måte i forhold til hvordan virksomheten er organisert. Dette vil gjelde hvis arbeidstaker varsler i henhold til virksomhetens retningslinjer eller prosedyrer for varslings. Hvis arbeidstaker sier fra til verneombud eller tillitsvalgte vil som regel være en saklig framgangsmåte. Her må det også legges vekt på at arbeidstaker vil ha en utstrakt plikt til å varsle etter arbeidsmiljøloven, se avsnitt 4.3.2. Intern varslings vil bare helt unntaksvis kunne være i strid med lojalitetsplikten. Dette gjelder hvis de kritikkverdige forholdene tas opp på en utilbørlig måte som skader samarbeidsklima og arbeidsmiljøet unødvendig.

Å varsle til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter vil også som hovedregel være lojalt. Dette gjelder i alle tilfeller hvis arbeidstaker har en lovfestet plikt til å varsle. Dette vil også gjelde hvis arbeidstaker har en begrunnet mistanke om kritikkverdige forhold. Varslings til tilsynsmyndigheter vil alltid være lojalt hvis det er tale om alvorlige forhold (sml. helsepersonelloven § 17 om plikt til å varsle til helsemyndighetene om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet). I alle tilfeller kan det neppe stilles særlig strenge krav til bakgrunnen eller begrunnelsen for mistanken. Det er ellers uklart om og i tilfelle når det vil være illojalt å varsle tilsynsmyndigheter. Det er mulig det vil være illojalt hvis arbeidstaker

²⁷ Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004 side 13.

varsler tilsynsmyndighetene i ren sjikanehensikt uten grunnlag for sine påstander eller hvis arbeidstaker varsler tilsynsmyndighetene uten først å varsle internt i de tilfeller der forholdet lett kunne blitt rettet opp.

Når det gjelder varsling til media, er vi inne på kjernen av varslingsproblematikken. I disse tilfellene går adgangen til å ytre seg ikke like langt som i andre tilfeller. Dette henger blant annet sammen med at skadepotensialet blir større og at det kan være tvilsomt om offentliggjøringen bidrar til å avhjelpe forholdet (se nedenfor om dette momentet i avsnitt 4.3.6.10).

De samme betraktninger må legges til grunn hvis ytringene legges ut på internett eller hvis de spres til flere mottakere pr e-post. Informasjon som sendes ut elektronisk kan spres svært lett og raskt til et stort antall adressater, samtidig som avsender ikke vil ha kontroll over hvem som får informasjonen. At ytringen ble sendt pr e-post ble tillagt vekt i den såkalte Telenor-dommen (Rt. 2003 side 1614). Saken gjaldt en ansatt som sendte ut en e-post til flere adressater i og utenfor virksomheten. E-posten inneholdt blant annet påstander om økonomiske misligheter rettet mot navngitte personer i virksomheten. Høyesterett ga arbeidsgiver medhold i at avskjeden av arbeidstakeren var rettmessig. Høyesterett la blant annet vekt på at arbeidstakeren hadde sørget for stor spredning av e-posten og at dette lett ville resultere i at innholdet også ble brakt videre til personer utenfor konsernet.

Arbeidstaker har vid adgang til å varsle sin fagforening.²⁸ Dette ligger i tillitsmannsapparatets natur siden fagforeningenes oppgave er å ivareta arbeidstakerens interesser.

4.3.6.6 Interne prosedyrer bør være forsøkt uten tilfredsstillende resultat

I forhold til offentlig varsling vil det være et vesentlig moment om arbeidstaker først tar opp de kritikkverdige forholdene internt, før han/hun går ut offentlig med sin kritikk. Arbeidstakers varsling til media vil normalt ikke regnes som illojal dersom den interne veien er forsøkt, og eventuelt også henvendelser til Arbeidstilsynet eller annet offentlig kontrollorgan, uten at dette har ført til endringer. Med intern varsling menes her varsling til overordnede, varsling i samsvar med virksomhetens retningslinjer eller eventuelt at arbeidstaker sier fra til tillitsvalgt under forutsetning at denne bringer opplysningene videre.

Gulating Lagmannsretts dom av 29. august 1994 kan illustrere dette. En ansatt varslet allmennheten om uetisk opptreden i et firma som behandlet spesialavfall og fikk rettens tilslutning til at denne opptreden var korrekt sett i lys av firmaets lovstridige opptreden. I dommen heter det at det generelt må anses å ligge innenfor en arbeidstakers yringsfrihet å fortelle om arbeidsmiljø og forurensning på egen arbeidsplass, i hvert fall så langt han forgjeves har forsøkt å ta dette opp med arbeidsgiveren og de statlige tilsynsorganer, og han ikke røper opplysninger han har taushetsplikt om.

Det kan imidlertid ikke legges til grunn som en fast regel at arbeidstaker alltid skal ha forsøkt å ta opp saken internt først. Dette gjelder neppe hvis det er tale om svært alvorlige forhold.

²⁸ Jf. for eksempel Borgarting lagmannsrett 10. februar 1997 og RG 1988 side 231.

Heller ikke kan det gjelde hvis arbeidstakeren har grunn til å tro at dette ikke vil føre fram, for eksempel hvis andre har forsøkt dette tidligere eller hvis personer i ledelsen er involvert. Hvis det er nødvendig å reagere raskt, for eksempel på grunn av bevisforspillelse eller for å avverge skade, kan det heller ikke kreves at arbeidstakeren tar opp saken internt først. Det samme gjelder hvis arbeidstaker har grunn til å tro at den interne varslingen vil føre til gjengjeldelse.

4.3.6.7 Aktsomt god tro – forsvarlig grunnlag for uttalelsene

I forhold til varsling må uttalelsene i utgangspunktet i det vesentlige være holdbare med hensyn til de faktiske forhold. Om det skulle være mindre unøyaktigheter eller unøyaktighet på mindre vesentlige punkter, kan ikke være avgjørende.

Det avgjørende vil være om arbeidstaker har vært i aktsomt god tro om sannheten om det som framsettes. Dersom arbeidstaker har gjort det han eller hun kan for å bringe riktige fakta på bordet, er dette tilstrekkelig, selv om informasjonen viser seg å ikke være korrekt. Dersom det foreligger grove uriktigheter og arbeidstaker skjønnte eller burde skjønnt dette, taler det for at handlemåten må anses illojal. Kravet til aktsomhet må vurderes ut fra det arbeidstaker visste eller burde visst på det tidspunkt uttalelsene ble gitt.

I hvilken grad arbeidstaker kan dokumentere det kritikkverdige forhold er blitt tillagt vekt i rettspraksis. I Rt. 2003 side 1614 uttalte Høyesterett at ytringsfriheten ikke kunne etablere noe vern mot reaksjoner fra arbeidsgiver når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige straffbare forhold helt savnet grunnlag i reelle forhold. Et annet eksempel er en dom i Arbeidsretten fra 1978 (ARD 1978 side 65). Saken gjaldt en arbeidstaker som var blitt oppsagt fordi hun henga seg til inngående diskusjoner med sine kollegaer med blant annet kritikk av arbeidsforholdene. Disse var av en slik intensitet at kollegaene følte seg plaget. Retten la vekt på at arbeidstakeren ikke hadde undersøkt holdbarheten av påstandene som ble fremsatt. Retten uttalte at arbeidstakeren måtte være klar over at påstandene etter sin art i kvalifisert grad var egnet til å skade bedriften. Til tross for dette rykket hun offentlig ut med dem uten at hun på forhånd hadde foretatt tilbørlige undersøkelser for å kontrollere deres holdbarhet.

Det må antas at en som følge av blant annet den nye Grunnloven § 100 ikke skal stille for strenge krav til arbeidstakers aktsomhet og dokumentasjon. Arbeidstaker skal antakelig ha en relativt vid margin for feilskjær.

Kravene til aktsomhet vil uansett variere med arbeidstakerens stilling og den situasjon opplysningene er gitt i. For eksempel må det stilles strengere krav om det varsles til media enn om det varsles internt. Videre vil det måtte tas hensyn til fare- og skadegrad om arbeidstakeren ikke sier fra. Her er tidsmomentet viktig. Det kan være at arbeidstakeren har dårlig tid til å foreta nødvendige undersøkelser, for eksempel hvis det er fare for liv eller helse eller fare for bevisforspillelse. Videre må det legges vekt på om arbeidstakeren har godt kjennskap til forholdene og om de ligger innenfor arbeidstakerens eget fagområde.²⁹

²⁹ Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004 side 13.

Et særlig spørsmål er om det kan stilles krav om aktsomt god tro med hensyn til faktiske opplysninger som arbeidstakeren går ut med i en faglig eller politisk meningsytring. Antakelig vil det også i disse tilfellene kunne kreves at arbeidstakeren er etterrettelig når han eller hun uttaler seg innenfor eget fagfelt. Feil opplysninger fra en person som presumptivt har en særlig innsikt i et spørsmål og som har tilgang til opplysninger i kraft av sin stilling, kan skade den virksomhet arbeidstakeren hvis opplysningene blir lagt til grunn i andre sammenhenger.

4.3.6.8 Form og måte det varsles på

Generelt vil måten det varsles på være av betydning for om arbeidstaker har handlet illojalt. Som nevnt har det betydning hvem det varsles til, hva slags informasjonskanal arbeidstaker har brukt og om arbeidstaker har varslet internt først (se blant annet avsnitt 4.3.6.5 og 4.3.6.6).

Det må også legges til grunn at ytringer som har en nøktern, saklig og balansert form står sterkere enn ytringer som i sin form fremstår som utilbørlige. Varslingen må skje på en saklig måte som ikke skader arbeidsmiljøet unødvendig. Det må trekkes romsligere grenser for interne ytringer enn for eksterne ytringer.

Det vil nok også kunne legges en viss vekt på uttrykksform eller språkbruk. I Borgarting lagmannsrett 10. februar 1997 (Sjømannsforbundet) ble det uttalt at det må kunne stilles krav til nøkternhet og balanse også i forhold til form. Likevel må en være varsom med å tillegge uttrykksform og språkbruk for stor vekt. Her bør en også se hen til blant annet den situasjonen arbeidstakeren er i og om arbeidstakeren har hatt tid til å overveie ordvalget. Det kan her vises til Rt. 2003 side 1614 der Høyesterett uttaler at ved "vurderingen av [arbeidsgiverens] reaksjon bør det tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det var tale om en overveiet adferd". I dette tilfellet hadde arbeidstakeren blant annet drøftet den aktuelle e-posten med en annen medarbeider i forkant. Medarbeideren hadde frarådet arbeidstakeren å sende e-posten. I Rt. 1979 side 770 ble det tillagt vekt at arbeidstakernes TV-opptreden og uttalelser var omhyggelig forberedt. I tillegg må det tas høyde for at kommunikasjonsformen generelt er blitt tøffere og mer direkte, både på arbeidsplassene og i media.

Det vil videre være et moment hvorvidt arbeidstaker har tatt kontakt med media på eget initiativ, eller om opplysningene er gitt etter press fra media. I flere dommer er det blitt tillagt vekt at arbeidstaker ble oppsøkt av media.³⁰ Sivilombudsmannen la i sak nr. 2005 – 887 vekt på at det var tale om en spontan meningsytring på direkte oppfordring fra en journalist som andre hadde tilkalt til arbeidstakerens arbeidsplass, og at situasjonen kom overraskende på arbeidstakeren. Saken gjaldt en ansatt ved et kommunalt sykehjem som uttalte seg kritisk om forholdene ved sykehjemmet til lokalradioen. Hun kom med uttalelsen på bakgrunn av at det var foreslått å inndra en kokkestilling på sykehjemmet, og at dette medførte uro blant pårørende og ansatte. Hun uttalte til radioen at det "har vært helt jævlig. Det blir bare mer og mer å gjøre samtidig som det blir mindre folk til å gjøre det. Dette går ut over de gamle.

³⁰ For eksempel ARD 1986 side 189 og ARD 1975 side 55.

Pleierne er allerede helt utslitte og likevel skal de pålegges mer, det henger ikke på greip". Sivilombudsmannen antok at det stilles lempeligere krav til muntlige ytringer enn til skriftlige. Han fremholdt at uttalelsen var kort og generell i formen, og at den ikke ga uttrykk for konkrete fakta eller vurderinger av vrikninger av den foreslåtte nedbemanningen.

Tilbørighetskravet vil avhenge også av arbeidstakerens valg av mottakerkrets for ytringen. Det må tas hensyn til for eksempel at avislesere vil kunne oppfatte samme ytring annerledes enn lesere av et fagblad.³¹

4.3.6.9 *Allmenn interesse*

Hensynet til allmennheten er generelt en omstendighet som taler for stor ytringsfrihet for ansatte. I den forbindelse er det avgjørende hva slags forhold den ansatte uttaler seg om. Generelt gjelder det ved varsling at jo større interesse opplysningene har for allmennheten eller jo alvorligere forhold man ønsker å melde fra om, jo mer berettiget er arbeidstakeren til å melde fra om disse. Alvorlige kritikkverdige forhold som innebærer en trussel for liv eller helse, lovbrudd, korrupsjon med videre er eksempler på forhold det vil kunne være berettiget å informere offentligheten om. Annerledes kan det stille seg for rent interne forhold, som for eksempel personkonflikter. Ytringsfriheten vil da ikke være like sterk.

Samtidig vil det være slik at jo mer alvorlige forhold det varsles om, jo større må også kravene til dokumentasjon og sannhetsgehalt være. Dette fordi ytringene kan innebære alvorlige beskyldninger som kan ramme virksomheten og enkeltpersoner hardt.³²

4.3.6.10 *Hensiktsmessig virkemiddel*

Selv om arbeidstaker kan dokumentere et kritikkverdig forhold som er forsøkt endret ved interne prosedyrer, har det ikke vært noen automatikk i at vedkommende står fritt til å uttale seg offentlig om mislighetene. Det har vært antatt at hensikten med varslingen i prinsippet skal være å rette på forholdene, ikke å offentliggjøre dem. Selve offentliggjøringen skal kun være et middel for å gjennomføre dette målet. Måten utbedringsforsøket skjer på bør derfor være effektiv og hensiktsmessig. Offentliggjøringen bør fremstå som et effektivt og hensiktsmessig virkemiddel for å bringe det kritikkverdige forholdet til opphør, ut fra en "normalvurdering" av situasjonen. Det kan imidlertid ikke kreves at ytringen rent faktisk fører til en endring i forholdene.³³

Dette kan bare legges til grunn med visse modifikasjoner: Dette momentet vil uansett ha liten vekt hvis allmenne interesser taler for at forholdene blir kjent, se avsnitt 4.3.6.9. Videre er det ikke uproblematisk å legge vekt på varslersens motiv, se avsnitt 4.3.6.11.

³¹ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 112.

³² Rt. 2003 side 1614.

³³ NOU 2004: 5 side 447.

4.3.6.11 Motivet bak offentliggjøringen

Arbeidstakers motiv for å varsle har blitt ansett som et relevant moment i vurderingen av om en arbeidstaker har opptrådt illojalt.³⁴ Når dette er sagt, så vil det i praksis ofte være uklart eller vanskelig å påvise hva som er arbeidstakerens reelle motiv bak varslingen. Men hvis motivet kan bringes på det rene, reiser dette spørsmål om det kan tillegges vekt om arbeidstaker handlet ut fra ren egen nytte eller for å rette opp forholdene.

En påstand om misligheter vil gjerne fremstå som mer troverdig dersom den ansatte ikke har «egne» hensikter med offentliggjøringen. Dersom uttalelsen er motivert ut fra et ønske om for eksempel å forbedre situasjonen på arbeidsplassen eller å fremme kunders eller virksomhetens interesser, er ytringen mer berettiget og det skal mer til før brudd på lojalitetsplikten foreligger. Uttaler den ansatte seg derimot i den hensikt å henge ut arbeidsgiveren eller presse arbeidsgiver i en pågående konflikt, er det antatt at det lettere må anses som et brudd på lojalitetsplikten. Da er offentliggjøringen lite beskyttelsesverdig. Det kan i denne forbindelse vises til en dom fra Oslo byrett i 1983 der en oppsagt ekspeditør hadde tatt kontakt med en avis med påstander om ulovlige forhold hos arbeidsgiver. Avisen ga dette et stort oppslag. Retten la vekt på at avisreportasjene fra arbeidstakerens side ikke kunne ha hatt annet formål enn å skade arbeidsgiveren.³⁵

Den styrkede Grunnloven § 100 og de hensyn som ligger bak ytringsfriheten taler imidlertid for at en må være varsomme med å legge vekt på arbeidstakerens motiv. Selv om man isolert sett kan hevde at det overfor arbeidsgiver er illojalt å varsle hvis varslingen er personlig motivert, kan det være at varslingen likevel er beskyttet av ytringsfriheten hvis hensynet til allmennheten taler for at opplysningene kommer fram.³⁶ Det må også ses hen til at ytringen uansett er lojal hvis arbeidstaker varsler i samsvar med regler som pålegger en særlig varslingsplikt.

4.3.7 Bevisbyrde

I saker om ansattes ytringsfrihet oppstår spørsmålet om det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at varslingen var ulovlig eller om det er arbeidstaker som må bevise eller sannsynliggjøre at varslingen var lovlig. Dette spørsmålet vil i praksis gjerne komme opp i forbindelse med at en arbeidstaker har blitt oppsagt eller avskjediget på grunn av ytringer som arbeidsgiver mener er illojale.

I utgangspunktet må en i disse sakene legge til grunn det alminnelige prinsipp om at den som fremmer en påstand også har bevisbyrden for påstandens riktighet. Enkelte dommer om varsling kan tyde på at det er arbeidstaker som må påvise aktsom god tro om opplysningenes riktighet.³⁷ Der hvor det foreligger identifikasjonsfare, dvs. fare for uklarhet med hensyn til om arbeidstakeren snakker på vegne av seg selv eller virksomheten, er det antakelig også

³⁴ NAD 1997 side 491. Se også NOU 1999: 27 side 132.

³⁵ NAD 1981 - 83 side 555.

³⁶ Kyrre Eggen: Arbeidsrett nr. 1/2004 side 15.

³⁷ Jf for eksempel Rt. 2003 side 1614 og NAD 1981-83 side 555 Oslo. Se også Kyrre Eggen: Arbeidsrett nr. 1/2004 side 20.

riktig å legge til grunn at arbeidstakeren selv har ansvaret for at det kommer tilstrekkelig klart fram at arbeidstakerens snakker på vegne av seg selv. Det sterke ytringsfrihetsvernet etter Grunnloven § 100 taler imidlertid for at arbeidstaker ikke må påføres en for streng bevisbyrde.

Når det gjelder gjengjeldelser som følge av at en arbeidstaker har tatt opp en diskrimineringssak, er spørsmålet om bevisbyrde regulert i arbeidsmiljøloven § 13-8:

”Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det (...) er gjort bruk av gjengjeldelse i strid med § 2-4 som følge av arbeidstakers varsling om brudd på bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik (...) gjengjeldelse.”

Det følger av denne bestemmelsen at det i disse sakene gjelder et prinsipp om *delt bevisbyrde*. Arbeidstaker må først legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at handlingen er en lovstridig gjengjeldelse. Bevisbyrden går deretter over på arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted en lovstridig gjengjeldelse. Det kan ut fra ordlyden ” gjengjeldelse i strid med § 2-4” (dvs. lovstridig gjengjeldelse) se ut som om bestemmelsen også fastsetter delt bevisbyrde i forhold til spørsmålet om grensene for adgangen til å varsle. Dette sies imidlertid ikke i forarbeidene og har neppe vært hensikten å regulere. Det er derfor tvilsomt om prinsippet om delt bevisbyrde gjelder i forhold til om varslingen er lovstridig eller ikke. Arbeidsgruppen legger til grunn at bevisbyrderegelen antakelig kun regulerer spørsmålet om handlingen er en reaksjon på varslingen (se avsnitt 4.4.5.2), og at spørsmålet om bevisbyrde i forhold til om varslingen er lovstridig eller ikke løses etter de alminnelige prinsipper.

4.4 Grensene for adgangen til å varsle etter § 2-4 første ledd

I den nye arbeidsmiljøloven er det tatt inn en ny bestemmelse om varsling:

§ 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.

Som nevnt i avsnitt 4.1.3 er § 2-4 ikke trådt i kraft. Inntil videre gjelder derfor de ulovfestede reglene det er gjort rede for ovenfor.

Forarbeidene til bestemmelsen er knappe fordi den bygger på forslag fra flertallet i Kommunalkomiteen, jf. Innst. O. nr. 100 (2004-2005). Den vedtatte bestemmelsen avviker fra regjeringens forslag i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005). Formålet med den endrede ordlyden var at Stortingsflertallet ønsket å styrke ytringsfriheten. For det første ønsket flertallet at bestemmelsen uttrykkelig skulle slå fast at arbeidstaker har rett til å varsle. For det andre ga flertallet uttrykk for at de ønsket å styrke retten til å varsle.

Den vedtatte bestemmelsen reiser en rekke spørsmål som ikke ble besvart i Kommunalkomiteens innstilling eller i Stortingsdebatten. Saksordfører Sigvald Oppebøen Hansen (A) uttalte under Odelstingsdebatten at det

”er utan tvil behov for betre kunnskap og grundig utgreiing av desse spørsmåla før det endeleg blir vedteke nye reglar på dette området”.

Representant Reidar Sandal (A) uttalte vidare i Lagtinget at det er

”naturleg å sjå endeleg utforming av lova i samanheng med det arbeidet som er sett i gang, og som skal vere ferdig innan årsskiftet”.

Det vil fremgå av redegjørelsen nedenfor at arbeidsgruppen ikke har konkludert i forhold til spørsmål som ikke kan besvares ut fra rettskilder som lovtekst eller forarbeider. Der disse kildene ikke kan gi entydige svar, vil konklusjonen måtte avhenge av hva man mener er en god og riktig løsning sett i lys av de grunnleggende hensyn bestemmelsen skal ivareta. I en utredning som dette er det mest hensiktsmessig å besvare slike spørsmål i sammenheng med vurderingen av eventuell ny lovgivning.

De sentrale spørsmålene her er hvilke ytringer som omfattes av bestemmelsen, hvilke begrensninger som skal gjelde for ytringsfriheten i ansettelsesforhold etter den nye bestemmelsen, og om den innebærer en materiell utvidelse av ytringsfriheten. Disse spørsmålene drøftes nærmere i det følgende. Regelen i § 2-4 andre ledd om vern mot gjengjeldelse behandles nedenfor i avsnitt 4.5.1. Se også Henning Jakhelln: *Arbeidsrett.no* 2005 med kommentarer til § 2-4.

4.4.1 Hovedregel: Fri adgang til å varsle

Hovedregelen etter den nye bestemmelsen er som i dag at det er fri adgang til å varsle offentlig om kritikkverdige forhold. Her kan det vises til Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, se ovenfor avsnitt 4.1.2 og 4.2. Retten til å varsle gjelder så fremt dette ikke er i strid med annen lov. Regelen i § 2-4 regulerer ikke uttømmende adgangen til å varsle. Ytringer som faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde må derfor vurderes etter de ulovfestede reglene som det er gjort rede for i avsnitt 4.3.

4.4.2 Varsling til offentligheten om kritikkverdige forhold

Bestemmelsen i § 2-4 gjelder varsling til offentligheten om kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette reiser spørsmål om hva som menes med ”offentligheten” og ”kritikkverdige forhold”.

4.4.2.1 ”Offentlig” – eksternt og internt

Bestemmelsen regulerer i følge ordlyden ”offentlig” varsling. Etter ordlyden er det naturlig å tolke dette som at bestemmelsen gjelder eksternt varsling, dvs. varsling til personer eller aktører utenfor virksomheten. Det synes særlig å være varsling til media bestemmelsen sikter til.

Under Stortingsbehandlingen uttalte Heikki Holmås (SV) i Odelstinget:

”Vi må ikke tolke loven antitetisk, sånn som den foreligger. Med andre ord: Loven sånn som den står, kan ikke forstås uttømmende, i den forstand at det er helt åpenbart flertallets intensjon at også intern varsling skal omfattes.”

Tilsvarende uttalte representant Reidar Sandal (A) i Lagtinget at:

”Offentligheita i denne sammenhengen inneber sjølvsagt også intern varsling. Eg presiserer dette synspunktet på vegne av dei partia som utgjorde fleirtalet under Odelstingets behandling av denne saka”.

På denne bakgrunn må det antakelig legges til grunn at uttrykket ”offentlig” skal tolkes utvidende, slik at bestemmelsen regulerer ikke bare varsling til media, men også intern varsling og varsling til offentlige myndigheter. En slik fortolkning har også gode grunner for seg, blant annet fordi det er rimelig at adgangen til intern varsling er minst like vid som eksternt varsling og fordi de som varsler internt har et minst like stort behov for vern mot gjengjeldelser som de som varsler eksternt.

4.4.2.2 Kritikkverdige forhold

Bestemmelsen regulerer varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten. Hva som menes med kritikkverdige forhold ble ikke kommentert i Stortinget. I forhold til forslaget i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) var denne avgrensningen ikke avgjørende da bestemmelsen etter forslaget kun skulle kodifisere gjeldende rett, uten å regulere spørsmålet om ytringsfrihet uttømmende. Avgrensningen vil derimot kunne være avgjørende hvis en legger til grunn at den nye bestemmelsen utvider ytringsfriheten i forhold til de ulovfestede reglene det er gjort rede for i avsnitt 4.3 ovenfor.

Det er likevel hensiktsmessig å ta utgangspunkt Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) om hvordan begrepet ”kritikkverdige forhold” skal forstås:

”De kritikkverdige forhold det varsles om kan være relatert til for eksempel arbeidsmiljøet. Andre forhold det kan tenkes varslet om er ukultur, korrupsjon, ulovligheter samt uetisk eller skadelig aktivitet.” (side 305).

Dette betyr at for det første omfattes straffbare forhold (økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet, vold, brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, osv). For det andre omfattes andre ulovlige forhold som ikke er straffbare (for eksempel brudd på arbeidsmiljølovens vern mot usaklig oppsigelse og andre stillingsvernsregler).

For det tredje omfattes antakelig brudd på andre etiske normer. Hvilke etiske normer dette kan være er ikke avklart. Etiske normer som er nedfelt i retningslinjer i virksomheten må antakelig omfattes. I en del bransjer vil det også være alminnelig praksis som kan gi veiledning om hva som er god takt og tone innen den aktuelle bransjen. Mer problematisk er det der arbeidstakeren påpeker forhold som hevdes å være uetiske eller kritikkverdige ut fra alminnelige etiske standarder i samfunnet eller egne, subjektive etiske normer, vil være varsling i lovens forstand. Det vises til arbeidsgruppens betraktninger i avsnitt 3.2.3. Disse spørsmålene er imidlertid ikke avklart.

Deltakelse i offentlig politisk eller faglig debatt om forhold som berører virksomheten og andre ytringer som ikke relaterer seg til kritikkverdige forhold i virksomheten, regnes ikke som varsling og vil ikke omfattes av § 2-4. Sondringen mellom slike uttalelser og varsling er imidlertid ikke klar. Dette gjelder blant annet i forhold til skillet mellom såkalt ”vakthund-varsling” (dvs. varsling om ulovlige og skadelige forhold) og ”protest-varsling” (dvs. varsling som brukes for å forbedre i og for seg lovlige forhold). Det vises til arbeidsgruppens betraktninger i avsnitt 3.2.4. Spørsmålet om disse avgrensningene er ikke avklart.

Et annet spørsmål er om det som i dag må innfortolkes et krav om at arbeidstakeren er i aktsomt god tro om de faktiske opplysningene som varslingen bygger på er riktige, og eventuelt at de slutninger arbeidstakeren trekker på grunnlag av de faktiske forholdene er skjønnsomme (se ovenfor avsnitt 4.3.6.7). Dette er ikke avklart.

4.4.3 Strid med annen lov

Arbeidstaker vil etter bestemmelsen i § 2-4 ikke ha rett til å varsle hvis dette ”er i strid med annen lov”. Bestemmelser om taushetsplikt eller andre begrensninger i ytringsfriheten, er spredt i et stort antall bestemmelser i forskjellige lover. Å gi en fullstendig oversikt over relevante lovbestemmelser faller utenfor rammene av denne utredningen. Her kan det imidlertid pekes på noen regler som antas å ha særlig praktisk betydning.

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter etter forvaltningsloven § 13

”å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) noens personlige forhold, eller
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.”

Disse reglene gjelder i utgangspunktet alle som arbeider i statlig eller kommunal sektor. I tillegg er det på en rekke særlige forvaltningsområder vedtatt særlige regler, som for eksempel

lov om barnevernstjenester § 6-7 eller ligningsloven § 13-3. Taushetsplikten gjelder for øvrig neppe varsling til offentlige myndigheter om korrupsjon og andre straffbare handlinger.³⁸

I straffeloven § 144 er det nevnt bestemte yrker som har taushetsplikt. Regelen gjelder prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapsaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre og sykepleiere samt disses betjenter eller hjelpere. Disse yrkesgruppene kan straffes dersom de rettstridig åpenbarer hemmeligheter som de er betrodd i kraft av sin stilling. Med hemmeligheter siktes det til opplysninger som ikke er alminnelig kjent, og som har krav på hemmelighold ikke ønsker at forholdet skal gjøre skjent blant andre.

Advokater har også taushetsplikt etter domstolsloven § 218:

”Den som yter rettshjelp etter annet ledd, dennes ansatte og andre hjelpere har plikt til å bevare taushet overfor uvedkommende om det de i forbindelse med rettshjelpvirksomheten får vite om noens personlige forhold eller drifts- og forretningsforhold. Dette gjelder ikke dersom ingen berettiget interesse tilsier taushet”.

Helsepersonell har også en særlig taushetsplikt. For leger, psykologer, sykepleiere, hjelpepleiere osv. er hovedregelen etter helsepersonelloven § 21 at de skal ”hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell.” Presiseringer og begrensninger i taushetsplikten følger av § 22 til § 29.

Arbeidstakere vil videre ha taushetsplikt etter verdipapirhandelloven og børsforskriften. Disse reglene setter forbud mot å bringe kursrelevante opplysninger (innsideopplysninger) om virksomheten videre til andre (”uvedkommende”), jf. verdipapirloven § 2-2 og børsforskriften § 5-1 første ledd. Med ”uvedkommende” menes i utgangspunkter personer utenfor virksomheten. Også personer innenfor virksomheten kan imidlertid anses som uvedkommende; det vil være i strid med reglene å spre opplysningene til flere enn nødvendig. Samtidig vil personer utenfor virksomheten ikke nødvendigvis være uvedkommende (for eksempel særlige rådgivere). Overtredelse av forbudet er straffbart.

Det er videre straffbart å åpenbare bedriftshemmeligheter uberettiget, jf. straffeloven § 294 nr. 2. Straffelovens forbud omfatter for det første forretningshemmeligheter, dvs. merkantilt pregede hemmeligheter som erfaringer mht. innkjøpskilder eller avsetningsvilkår, om innkjøpspriser osv. Forbudet omfatter for det andre driftshemmeligheter som går mer på tekniske forhold. Det er et vilkår for straff at arbeidstakeren har som hensikt å sette andre i stand til å gjøre bruk av opplysningene.

En arbeidstaker kan også straffes hvis han eller hun rettsstridig åpenbarer opplysninger som bør hemmeligholdes av hensyn til rikets sikkerhet, jf. straffeloven § 90. Nødrett kan utelukke rettsstrid. Hensynet til ytringsfriheten kan også tilsi at det ikke er rettsstridig å åpenbare

³⁸ Forvaltningsloven § 13 og JDs høringsnotat 8. oktober 2003 om Europarådets korrupsjonskonvensjon (side 7).

hemmeligheter. Det må imidlertid i tilfelle kreves sterke grunner før dette momentet kan utelukke rettstrid da det er vanskelig å akseptere at andre enn de kompetente myndighetene avgjør hva det er legitimt å røpe. De aktuelle opplysningene må være hemmelige. Bruk av ”åpne” kilder kan imidlertid også omfattes dersom opplysningene satt i system kan gi innsikt i et ellers hemmelig forhold.³⁹

Videre kan en ytring rammes av straffelovens regler om ærekrenkelser, jf. § 246 og § 247. Forbudet mot ærekrenkelser vil verne mot ytringer som krenker andres æresfølelse eller skader deres omdømme (”gode navn og rykte”). Reglene verner først og fremst enkeltpersoner for eksempel navngitte ledere, kolleger eller styremedlemmer. Ytringer rettet mot kollektive enheter (selskap osv.) eller grupper av personer kan etter omstendighetene også omfattes hvis uttalelsene krenker enkeltpersoner. Arbeidstakeren kan ikke straffes dersom det føres bevis for beskyldningenes sannhet. Selv om det føres sannhetsbevis er beskyldningen likevel straffbar dersom den er fremsatt uten at det var noen aktverdige grunn til det eller dersom den ellers er utilbørlig på grunn av formen eller måten den er fremsatt på eller av andre grunner, jf. § 249. Rekkevidden av ærekrenkelsesreglene er i de senere årene i vesentlig grad bestemt ut fra en tolking av EMK artikkel 10.

I denne sammenheng kan også personopplysningsloven nevnes. Formålet med loven er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger, jf. § 1. Etter § 15 har den som behandler personopplysninger ikke rett til å bruke opplysningene på annen måte enn det som er skriftlig avtalt. Behandleren har heller ikke adgang til å overlate opplysningene til andre uten skriftlig avtale. Brudd på denne bestemmelsen er straffbart etter § 48. Personopplysningsloven vil ikke være til hinder for at det varsles om kritikkverdige forhold, men hvis de forhold det varsles om har sammenheng med personopplysninger som virksomheten behandler, må arbeidstaker sørge for at slike opplysninger ikke gis ut samtidig.

Bestemmelsen i § 2-4 må antakelig forstås slik at arbeidsgivers instruks om taushetsplikt ikke kan gjøres gjeldende. Dette er best i samsvar med formålet med den nye bestemmelsen. Hvis arbeidsgiver skulle kunne begrense ytringsfriheten gjennom instruks ville hele formålet med bestemmelsen undergraves. Denne fortolkningen er imidlertid problematisk i forhold til straffeloven § 121 som sier at statlig eller kommunalt ansatt som krenker taushetsplikt som etter lov eller gyldig instruks følger av ansettelsesforholdet, kan straffes etter straffeloven § 121. Regelen gjelder opplysninger som arbeidstakeren får i kraft av ansettelsesforholdet. Årsaken til at bestemmelsen også omfatter slike tilfeller er at på enkelte viktige områder bygger taushetsplikten fortsatt på instruks, for eksempel sikkerhets- og beskyttelsesinstruksen. Med ”gyldig” instruks siktes det særlig til at det ikke uten særlig hjemmel i lov kan knyttes taushetsplikt til opplysninger i dokumenter som er offentlige etter offentlighetsloven. Kravet om at instruksen skal være gyldig, må også innebære at begrensningene i ytringsfriheten er innenfor rammene av Grunnloven § 100. Videre må det legges til grunn at instruksen ikke kan gå lenger enn det som følger av lojalitetsplikten. Det kan dermed ikke være adgang til å pålegge taushet om grovt kritikkverdige forhold.

³⁹ Se nærmere i St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 97 flg.

Det er mer uklart om taushetsplikt pålagt av arbeidsgiver med særlig hjemmel i lov, kan gjøres gjeldende. For alle pålegg om taushetsplikt som har særlig lovhjemmel, gjelder det uansett at begrensningene i ytringsfriheten ikke må være større enn det som Grunnloven § 100 tillater. En lovhjemlet rett til å pålegge taushetsplikt som kan nevnes her som eksempel er arbeidsmiljøloven § 8-3 om arbeidsgivers rett, hvis vilkårene i loven er oppfylt, til å pålegge tillitsvalgte taushetsplikt om fortrolige opplysninger som den tillitsvalgte er blitt kjent med ved gjennomføring av informasjon og drøfting etter kapittel 8.

Det er også uklart om henvisningen til annen lov i arbeidsmiljøloven § 2-4, skal forstås som kun en henvisning til formell lovgivning eller om også ulovfestede regler om taushetsplikt som har lovs rang vil omfattes. En slik regel vil i tilfelle omfatte også den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold. Se om ulovfestede begrensninger i ytringsfriheten og forholdet til § 2-4 nedenfor i avsnitt 4.4.4.

4.4.4 Ulovfestede begrensninger i adgangen til å varsle

Etter ordlyden i § 2-4 skal det ikke gjelde andre begrensninger i adgangen til å varsle enn det som følger av annen lov, dvs. at unntakene fra ytringsfriheten er uttømmende angitt. Forhistorien til bestemmelsen, uttalelser under Stortingsbehandlingen og reelle hensyn reiser imidlertid tvil om bestemmelsen skal forstås så bokstavelig.

Regjeringen foreslo i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) en bestemmelse om vern mot gjengjeldelse som kun bygget på gjeldende grenser for arbeidstakers adgang til å varsle:

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

Stortingsflertallet mente at regjeringens forslag ikke gikk langt nok i å styrke ansattes ytringsfrihet. Stortingsflertallet vedtok derfor en bestemmelse med en annen ordlyd enn den regjeringen hadde foreslått. I den vedtatte bestemmelsen slås det positivt fast at arbeidstaker har rett til å varsle. Den vesentligste endringen i forhold til regjeringens forslag var at henvisningen i lovteksten til arbeidstakers lojalitetsplikt, dvs. kravet om at varslingen skulle skje på en ”lojal måte”, ble tatt ut. Eneste uttrykkelige begrensning etter lovteksten skulle være at varslingen ikke var i strid med annen lov.

Stortingsflertallet pekte på at situasjonen i dag er at mange arbeidsgivere overdriver kravet om lojalitet fra de ansatte ut over det som er ønskelig fra samfunnets side. Det er imidlertid uklart om Stortingsflertallet mente at gjeldende begrensninger i ytringsfriheten som følger av lojalitetsplikten ikke lenger skulle gjelde. Ordlyden i bestemmelsen kan peke mot en slik forståelse. Dette innebærer i tilfelle en utvidelse av ytringsfriheten ved at det vernet arbeidsgiver har mot usaklig og utilbørlig varsling ikke lenger skal gjelde.

En annen forklaring er at Stortingsflertallet først og fremst ønsket et sterkere signal om at ansatte har en vid adgang til å varsle. Det kan se ut som om Stortingsflertallet var kritisk til *uttrykket* lojalitet fordi uttrykket kan misforstås. Mange vil kunne oppfatte kravet om ”lojal

måte” ut fra det en etter alminnelig språkbruk legger i uttrykket. En slik forståelse vil legge større bånd på arbeidstakeren enn det som gjelder etter den rettslige lojalitetsplikten. Se ovenfor avsnitt 3.4. En slik forståelse av Stortingets lovvedtak styrkes av uttalelser fra representant Reidar Sandal (A) i Lagtinget 14. juni 2005:

”Fleirtalet meinte under debatten i Odelstinget at det finst visse grenser for varslingsretten, *også utover opplysningar som er lovbeskytta*. Å få klarlagt kvar grensene går, gjer også varslarvernet sterkare og meir reelt, sidan det vil vere med på å gjere det tydelegare for arbeidstakarar kva som er omfanget av vernet.” [vår utheving].

Det kan hevdes at det, i strid med Stortingets intensjoner, vil svekke ytringsfriheten i forhold til det som er vedtatt, hvis det legges fram et forslag som tar inn begrensninger i adgangen til å varsle utover lovstridstilfellene.

Arbeidsgruppen er imidlertid kommet til at § 2-4 og Stortingets uttalelser ikke kan forstås på denne måten, men at det bør legges til grunn at Stortingsflertallet var åpne for at det kan være behov for begrensninger i adgangen til å varsle utover de som er lovfestet. Det må etter arbeidsgruppens vurdering tas høyde for at arbeidsgiver kan ha legitime og tungtveiende interesser i at det for eksempel stilles krav til aktsomhet eller til måten arbeidstaker varsler på. Se for øvrig Henning Jakhelln i ”Arbeidsrett.no” 2005 note 6 til § 2-4 som på side 84 hevder at det fortsatt vil gjelde visse lojalitetskrav.

I Lagtinget ble det også uttalt at det er naturlig å se endelig utforming av loven i sammenheng med det arbeidet som er satt i gang (dvs. arbeidsgruppens utredning). Her kan det i tillegg pekes på at henvisningen til annen lov i arbeidsmiljøloven § 2-4, eventuelt kan forstås som en henvisning ikke bare til formell lovgivning, men også til ulovfestede regler som har lovs rang. Som nevnt ovenfor i avsnitt 4.3 vil dette i tilfelle omfatte også den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold.

Arbeidsgruppen forstår det på denne bakgrunn slik at det faller under denne utredningen å vurdere om, og i tilfelle hvilke, begrensninger etter lojalitetsplikten som fortsatt bør gjelde. Det samme gjelder spørsmålet om avtaleregulerte innskrenkninger i ytringsfriheten fortsatt skal kunne legges til grunn, under forutsetning av at avtalen er innenfor de rammene som Grunnloven § 100 setter.

4.4.5 Bevisbyrde

Bestemmelsen reiser spørsmål om det er arbeidsgiver eller arbeidstaker som har bevisbyrden for at en varsling er lovlig etter bestemmelsen. Spørsmålet er ikke berørt verken i lovtekst eller forarbeider. Her vil en måtte legge til grunn det samme som gjelder etter de ulovfestede reglene, se avsnitt 4.3.7.

4.5 Vern mot gjengjeldelser

4.5.1 Forbud mot gjengjeldelser

Det foreligger en gjengjeldelse hvis en handling som er negativ for arbeidstaker kan ses som en følge av og en reaksjon på arbeidstakers ytringer, se avsnitt 3.3. Alle typer formaliserte negative reaksjoner som følge av en ytring fra den ansatte, innebærer et inngrep i ytringsfriheten som er omfattet av beskyttelsen i Grunnloven § 100 tredje ledd (se avsnitt 4.2.3.2). Oppsigelse, avskjed og suspensjon er reaksjonsformer som er særlig regulert i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. Trakassering og diskriminering er regulert i arbeidsmiljøloven. Tjenestemannsloven har regler om ordensstraff. Andre former for reaksjoner kan for eksempel være fratakelse av arbeidsoppgaver, fratakelse av frynsegoder, utestengning fra møter og overføring til andre avdelinger eller filialer. I disse tilfellene vil arbeidstaker kunne ha et visst vern etter ulovfestede saklighetskrav ved arbeidsgivers utøvelse av styringsretten. Etter disse reglene vil det være et minstevilkår at arbeidstakers ytring er et brudd på lojalitetsplikten, og at ytringen ikke er vernet av ytringsfriheten. Det gjøres rede for arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens regler samt de ulovfestede reglene i det følgende.

Oppsigelsesvernet i arbeidsmiljøloven § 15-7 gir arbeidstakere et vern mot oppsigelser som reaksjon på varsling eller andre ytringer. Arbeidsgiver vil ikke ha saklig grunn til oppsigelse på grunn av ytringen hvis arbeidstaker ikke har overtrådt lojalitetsplikten. Hvis ytringen er illojal og heller ikke er vernet av ytringsfriheten, vil dette derimot være et relevant moment i vurderingen av om en oppsigelse er saklig. I tillegg må det være tale om brudd som (eventuelt samlet sett) har en viss alvorlighetsgrad. Et særlig spørsmål er om lovlige ytringer mer indirekte kan berettige oppsigelse eller andre arbeidsrettslige rettsvirkninger. En oppsigelse kan være begrunnet i "samarbeidsproblemer", "kommunikasjonsproblemer" eller lignende. Dette reiser spørsmål om reelle og alvorlige samarbeidsproblemer kan legges til grunn når bakgrunnen for disse problemene er ytringer som en ansatt har kommet med. Her må det tas i betraktning at ytringen som startet det hele var lovlig, og at arbeidsgiver ikke bare skal forhindre trakassering, men at arbeidsgiver også har ansvaret for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø. Trolig må også Grunnloven § 100 forstås slik at ytringen i seg selv ikke kan tillegges vekt. Det er dermed usaklig å trekke inn selve ytringen dersom den var lovlig. På den annen side kan ikke eksistensen av en kritisk ytring avskjære en rett til oppsigelse som det ellers er grunnlag for, for eksempel fordi samarbeidsforholdene mellom arbeidstakeren og de øvrige ansatte eller ledelsen er blitt uholdbare.

Arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av avtalen, jf. § 15-14. Arbeidsgiver kan eventuelt suspendere arbeidstaker etter § 15-13. Vilkåret for suspensjon er at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 15-14 og at virksomhetens behov tilsier det. Avskjed og suspensjon er meget strenge reaksjoner. Det skal derfor være tale om meget grove brudd på lojalitetsplikten før en slik reaksjon kan iverksettes.

Tjenestemenn i staten og som har vært fast ansatt mer enn to år eller midlertidig ansatt mer enn fire år, kan bare sies opp hvis stillingen inndras eller arbeidet faller bort (jf.

tjenestemannsloven § 10). Tjenestemenn med kortere ansettelsestid kan sies opp når dette har saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold, jf. tjenestemannsloven § 9. Tjenestemenn kan kun avskjediges etter reglene i tjenestemannsloven § 15 som gjelder ved grov uforstand i tjenesten, grov krenkelse av tjenesteplikter eller utilbørlig adferd. Tjenestemenn kan suspenderes etter reglene i § 16 kun hvis det er grunn til å anta at vedkommende har gjort seg skyldig i adferd som kan begrunne avskjed.

Tjenestemannsloven § 14 regulerer adgangen til å ilegge tjenestemenn ordensstraff for utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten som skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen. Utilbørlighetskravet innebærer at det skal relativt grove overtredelser til for å ilegge ordensstraff. Ytringer i strid med lojalitetsplikten og som ikke er vernet av ytringsfriheten, vil kunne begrunne ordensstraff. Med ordenstraff menes skriftlig irettesettelse, tap av ansiennitet eller at tjenestemannen settes ned i en lavere stilling. Det avgrenses nedad mot tjenestlig tilrettevisning, slik at vilkårene ikke er like strenge for en slik form for gjengjeldelse.

Også andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven vil kunne gi arbeidstakere en viss beskyttelse mot gjengjeldelse fra arbeidsgivers side. De følgende regler gjelder ansatte i statlig sektor så vel som i privat og kommunal sektor.

Etter arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd skal en arbeidstaker ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Bestemmelsen omfatter trakassering eller mobbing av ulik art, mellom overordnet og underordnet eller mellom ansatte på samme nivå. En arbeidstaker som varsler om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, vil være beskyttet mot trakassering etter denne bestemmelsen. Forbudet mot trakassering gjelder imidlertid uavhengig av om arbeidstakers ytring er vernet av ytringsfriheten eller ikke. Trakassering er med andre ord aldri en lovlig reaksjon.

Det antas at det må legges til grunn et alminnelig ulovfestet saklighetskrav i forhold til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten overfor arbeidstaker.⁴⁰ Dette gjelder også gjengjeldelser som følge av varsling og andre ytringer. Tilsvarende begrensninger vil også følge av det alminnelige saklighetskravet som gjelder i forvaltningen. Det ulovfestede saklighetskravet har først og fremst betydning for gjengjeldelser som ikke er særlig regulert i arbeidsmiljøloven. Dette betyr at arbeidsgiver ikke står fritt til å sanksjonere ytringer som av ulike grunner oppfattes som negative. Et første vilkår er at ytringen er utenfor de rammene som følger av ytringsfriheten og lojalitetsplikten, se ovenfor avsnitt 4.3. Når dette er sagt, vil ikke enhver ytring utenfor disse rammene gi rett for arbeidsgiver å sanksjonere. Det må her innfortolkes et krav om at gjengjeldelsen er proporsjonal med bruddet på lojalitetsplikten, dvs. at hvor streng reaksjon arbeidstaker må tåle må være rimelig i forhold til hvor alvorlig bruddet på lojalitetsplikten er. Arbeidsgruppen antar imidlertid at domstolene vil være relativt tilbakeholdne med å overprøve hensiktsmessigheten av arbeidsgivers avgjørelser på grunnlag av det ulovfestede saklighetskravet, med mindre det er gjort åpenbare saksbehandlingsfeil.

⁴⁰ Rt. 2000 side 1602 og Rt. 2001 side 418. Se også Kyrre Eggen: Ansattes ytringsfrihet, *Arbeidsrett* nr. 1/2004 side 7.

De nye bestemmelsen i § 2-4 andre ledd skal gi arbeidstakere et generelt vern mot gjengjeldelser som følge av varsling. Gjengjeldelse vil være forbudt hvis varslingen er innenfor de rammer som følger av § 2-4 første ledd. Vernet gjelder alle former for gjengjeldelser, det vil si trakassering, fordeling av arbeidsoppgaver, oppsigelse, avskjed osv.⁴¹ Her vil det være naturlig å se hen til den gamle arbeidsmiljøloven § 54 G som hadde et vern mot gjengjeldelse ved varsling om diskriminering (se nedenfor). I forarbeidene legges det til grunn at hva som ligger i begrepet gjengjeldelse først og fremst er at det er tale om noe negativt. Ellers skulle det nærmere innholdet bero på en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak, herunder hva slags forhold det er mellom partene.⁴² Begrepet omfatter med andre ord antakelig både formelle og uformelle sanksjoner. Det er viktig å merke seg at § 2-4 ikke vil regulere vernet mot gjengjeldelser uttømmende. Det betyr at det ikke uten videre vil være adgang til gjengjeldelse selv om arbeidstaker har ytret seg i strid med første ledd. I disse tilfellene vil de øvrige reglene om gjengjeldelser gjelde.

Etter arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd har arbeidstaker plikt til å varsle om feil, mangler, trakassering mv, se ovenfor avsnitt 4.3.2. Denne varslingsplikten er en del av arbeidstakers straffesanksjonerte plikter. Ivaretagelse av denne skal ikke ha disiplinære konsekvenser for vedkommende. Denne bestemmelsen gjelder imidlertid kun intern varsling og vil ikke gi arbeidstaker vern i forhold til offentliggjøring av de samme opplysningene.

Den gamle arbeidsmiljøloven § 54 G oppstilte et forbud mot bruk av gjengjeldelse overfor arbeidstakere som har fremmet klage eller på annen måte gitt uttrykk for at de vil ta opp saker om brudd på diskrimineringsbestemmelsene i loven. Bestemmelsen gjaldt alle former for gjengjeldelse fra arbeidsgivers side. Bestemmelsen var en gjennomføring av krav etter EUs direktiv om diskriminering (direktiv 2000/78/EF). Denne bestemmelsen ble ikke videreført i den nye loven. I stedet er det i § 13-9 tatt inn en henvisning til den generelle bestemmelsen i § 2-4. Det ble ikke tatt inn overgangsregler for § 13-9 da utsatt ikrafttredelse for § 2-4 ble vedtatt. Vi har derfor i en overgangsperiode fått en uklar situasjon der diskrimineringsbestemmelsen i § 13-9 viser til en regel som ikke er trådt i kraft. Arbeidstaker har i alle tilfeller et vern etter gjeldende ulovfestede regler om saklig utøvelse av styringsretten. Arbeidstaker kan imidlertid ikke påberope seg vernet etter § 2-4.

Vernet mot gjengjeldelser retter seg først og fremst mot *arbeidsgivers* reaksjoner. Dette følger enten uttrykkelig av ordlyden eller må innfortolkes. I varslingsbestemmelsen i § 2-4 står det at enhver gjengjeldelse mot arbeidstaker er forbudt, uten at ansvarssubjekt er presisert. Med arbeidsgiver menes også den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd. I tillegg gir reglene vern mot gjengjeldelser fra andre arbeidstakere i virksomheten. Dette følger av at arbeidsgiver har ansvar for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven blir overholdt, jf. § 2-1. Det samme følger av at andre arbeidstakere i virksomheten gjerne handler etter instruks fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver vil derimot ikke være ansvarlig for reaksjoner fra kunder, forretningsforbindelser osv.

⁴¹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 305.

⁴² Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) side 47.

Ellers kan det nevnes at luftfartsloven § 12-31 har forbud mot sanksjoner fra arbeidsgiver overfor arbeidstaker som avgir rapport eller forklaring. En tilsvarende regel har vi i jernbaneundersøkelsesloven § 25.

4.5.2 Bevisbyrde

Det foreligger som nevnt en gjengjeldelse hvis handlingen kan ses som en følge av og en reaksjon på arbeidstakers ytringer. Dette reiser spørsmål om bevisbyrde. Bevissspørsmålet er ikke behandlet verken i § 2-4 eller i forarbeidene til denne bestemmelsen. Det følger imidlertid av alminnelige bevisbyrdeprinsipper at arbeidstaker må sannsynliggjøre at handlingen er en reaksjon på ytringen og at gjengjeldelsen er lovstridig.

Når det gjelder gjengjeldelser som følge av at en arbeidstaker har tatt opp en diskriminerings sak, gjelder det som nevnt et prinsipp om delt bevisbyrde i forhold til spørsmålet om handlingen er en reaksjon på varslingen, se arbeidsmiljøloven § 13-8 og utredningen avsnitt 4.3.7. Arbeidstaker må etter denne bestemmelsen legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at handlingen skyldes varslingen. Det forutsettes her at det er tale om varsling i lovens forstand og at varslingen er vernet av ytringsfriheten, se avsnitt 4.3 og 4.4. Bevisbyrden går deretter over på arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at handlingen ikke er en reaksjon på varslingen. En arbeidstaker eller arbeidssøker som mener seg utsatt for ulovlig gjengjeldelse og tar saken til domstolene, må med andre ord etablere en presumsjon for dette ved å vise til at det foreligger indikasjoner på at det har funnet sted lovstridig gjengjeldelse. Her er det ikke krav om sannsynlighetsovervekt. Dersom arbeidstaker klarer å etablere en slik presumsjon påligger det arbeidsgiver å sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted lovstridig gjengjeldelse. Med sannsynliggjøre menes bevisovervekt på mer enn 50 prosent sannsynlighet. Arbeidsgiver må altså bevise at det er større sannsynlighet for at det *ikke* er tale om gjengjeldelse i strid med loven enn at gjengjeldelsen *er* i strid med loven.⁴³

4.5.3 Sanksjoner og rettsvirkninger av lovstridig gjengjeldelse

Hvis man kommer til at arbeidsgivers gjengjeldelse er lovstridig, kan dette etter omstendighetene utløse sanksjoner overfor arbeidsgiver.

Lovstridig gjengjeldelse kan gi arbeidstaker rett til erstatning etter alminnelige erstatningsregler. Dette krever at arbeidsgiver har handlet uaktsomt eller forsettlig. Videre krever det at arbeidstaker har lidt et økonomisk tap og at arbeidstaker kan påvise årsakssammenheng mellom tapet og arbeidsgivers handling. Erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning) kan gis etter skadeserstatningsloven hvis arbeidsgiver har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig.

Når det gjelder lovstridig oppsigelse, avskjed eller suspensjon har arbeidsgiver et objektivt erstatningsansvar, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd, § 15-13 fjerde ledd og § 15-14 fjerde ledd. Arbeidstaker kan med andre ord i disse tilfellene kreve erstatning uavhengig av

⁴³ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 328-329.

om arbeidsgiver har utvist skyld. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig.

Også når det gjelder lovstridig gjengjeldelse i diskrimineringssaker, kan arbeidstaker kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. § 13-9 første ledd. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap som følge av lovstridig gjengjeldelse som reaksjon på varsling om brudd på diskrimineringsreglene, kan kreves etter de alminnelige erstatningsregler, jf. § 13-9 andre ledd.

En praktisk viktig regel er arbeidstakers rett til å beholde (eller få tilbake) jobben hvis en oppsigelse er usaklig, jf. § 15-12 første ledd. Dersom en oppsigelse er usaklig, skal retten, etter påstand fra arbeidstaker, kjenne oppsigelsen ugyldig. I særlige tilfeller kan retten, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter.

4.6 Andre regler mv. av betydning for ansattes yringsfrihet

I det foregående er det gjort rede for regler om ansattes adgang til å ytre seg og om vern mot gjengjeldelser. Det er imidlertid også grunn til å se nærmere på regler, reguleringer, retningslinjer mv. som setter rammebetingelser for ansattes yringsfrihet på andre måter.

4.6.1 Plikt til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid

Arbeidsgiver har etter arbeidsmiljøloven § 3-1 plikt til sørge for at det utføres systematisk helse- miljø- og sikkerhetsarbeid (internkontroll) på alle plan i virksomheten. Reglene i arbeidsmiljøloven § 3-1 er utdypet i helse-, miljø- og sikkerhetsforskriften (internkontrollforskriften). Arbeidsgiver skal sette i verk systematiske tiltak med henblikk på at planlegging, organisering, utførelse og vedlikehold av virksomhetens forskjellige aktiviteter er i samsvar med krav som følger av blant annet arbeidsmiljø- og helse Lovgivning (forskriften § 3). Videre skal innholdet av internkontrollen blant annet sørge for at arbeidstakerne medvirker slik at samlet kunnskap og erfaring utnyttes, skaffe oversikt over fare for svikt eller mangel på oppfyllelse av myndighetskrav, samt å avdekke, rette opp og forebygge mulige overtredelser av lovgivningen (forskriften § 4).

Internkontrollen skal sikre tilstrekkelig gode systemer for å oppdage mangler, feil osv knyttet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. Arbeidsmiljøloven § 3-1 andre ledd bokstav e) sier at arbeidsgiver skal ”iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av denne lov”. Det er antatt at det etter omstendighetene kan være nødvendig for å oppfylle kravet i § 3-1 at det lages et system internt i virksomheten for hvordan arbeidstakerne kan melde fra om kritikkverdige forhold (NOU 2004: 5 side 451), se pkt. 6.5.3.

4.6.2 Anonym varsling til Arbeidstilsynet

Arbeidsmiljøloven har i tillegg regler som skal bidra til å legge forholdene bedre til rette for at arbeidstakere uten fare for gjengjeldelser skal kunne informere Arbeidstilsynet om kritikkverdige arbeidsmiljøforhold. Arbeidstakere som varsler Arbeidstilsynet har således etter § 18-2 rett til å få holdt navnet sitt hemmelig. Dette gjelder også overfor den arbeidsgiver som er anmeldt. Ved Arbeidstilsynets kontroller har arbeidsgiver rett til å være tilstede. Tilsynspersonellet kan imidlertid bestemme at retten ikke skal gjelde ved intervju av arbeidstaker eller dersom arbeidsgivers tilstedeværelse ikke kan gjennomføres uten vesentlig ulempe eller uten at formålet med kontrollen settes i fare, jf. § 18-4 andre ledd.

4.6.3 Ulike aktørers rolle

I det følgende gjøres det kort rede for hvilke aktører innenfor dagens system og regelverk som har, eller kan ha, en rolle i forhold til ansattes yringsfrihet. Disse aktørene er Arbeidstilsynet, verneombud, arbeidsmiljøutvalg, tillitsvalgte, organisasjonene, påtalemyndigheten og sivilombudsmannen. I tillegg kommer domstolene som avgjør konkrete tvister og som har en viktig rolle i forhold til rettsutviklingen på området. Domstolenes rolle kommenteres ikke nærmere her. Se nærmere om disse aktørene i avsnitt 6.7.1.

4.6.3.1 Arbeidstilsynet

Arbeidstilsynet fører tilsyn med at lovens bestemmelser blir overholdt, jf. § 18-1. Så lenge arbeidsmiljøloven § 2-4 om varsling ikke er trådt i kraft har Arbeidstilsynet derfor ikke myndighet etter loven til å føre tilsyn med reglene om ansattes yringsfrihet. Varsling og gjengjeldelse i diskrimineringsaker hører imidlertid under Arbeidstilsynets ansvarsområde, jf. § 13-9. Arbeidstilsynet kan likevel ikke gi pålegg eller treffe enkeltvedtak i forhold til § 13-9, jf. § 18-6 første ledd. Det samme vil gjelde i forhold til § 2-4 når denne trer i kraft.

Arbeidstilsynet kommer imidlertid borti saker som har en side til varsling og yringsfrihet for øvrig, for eksempel i saker om mobbing. Arbeidstilsynet fører få spesielle tilsyn med varslersaker i året. I mange tilfeller faller ikke saken ”som er tatt opp” inn under arbeidsmiljølovgivingen. Det er bare gjengjeldelsene mot varsleren som bryter med arbeidsmiljøloven. Arbeidstilsynet blir oftest varslet om saken meget sent i sakens forløp (ofte er saken allerede ”avsluttet” ved at arbeidsforholdet er opphørt). Det er derfor ofte vanskelig å gjøre noe for å beskytte varsleren eller å hjelpe virksomheten med løsningsverktøy for konflikten. I praksis kan Arbeidstilsynet oftest bare rådgi varsleren om hvordan han/hun kan forholde seg videre i saken og om hvilke muligheter Arbeidstilsynet har – og ikke har – for å hjelpe i saken.⁴⁴

⁴⁴ Skriftlig innspill til utredning om ansattes yringsfrihet, fra Arbeidstilsynet til ASD 19. august 2005.

4.6.3.2 Verneombud

Enhver virksomhet skal som hovedregel velge et verneombud. Ved virksomheter med mindre enn ti arbeidstakere kan det imidlertid avtales en annen ordning. Se nærmere i arbeidsmiljøloven § 6-1 om plikten til å velge verneombud.

Reglene om verneombudets oppgaver står i arbeidsmiljøloven § 6-2. Verneombudet skal ivareta arbeidstakernes interesser i saker som angår arbeidsmiljøet, og se til at arbeidet blir utført på en slik måte at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd er ivaretatt i samsvar med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Verneombud har en særskilt varslingsplikt etter § 6-2 tredje ledd. Blir verneombudet kjent med forhold som kan medføre ulykkes- eller helsefare, skal verneombudet straks melde fra til arbeidstakerne på stedet og til arbeidsgiver. Er det ikke innen rimelig tid tatt hensyn til meldingen, skal verneombudet underrette Arbeidstilsynet eller arbeidsmiljøutvalget. Verneombudet skal tas med på råd under planlegging og gjennomføring av blant annet virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid.

På bakgrunn av disse reglene vil det eventuelt inngå i verneombudets oppgaver å bidra til opprettelse og gjennomføring av internkontrollrutiner om varsling om kritikkverdige arbeidsmiljøforhold i virksomheten. Verneombudet kan også fungere som en mottaker av opplysninger og videreformidle disse til ledelsen eller andre i virksomheten. Her kan det nevnes at arbeidstaker har plikt til å varsle verneombudet hvis han eller hun blir oppmerksom på forhold som kan medføre fare for liv eller helse eller at det forekommer diskriminering eller trakassering på arbeidsplassen, jf. arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd.

4.6.3.3 Arbeidsmiljøutvalg

Virksomheter med minst 50 arbeidstakere skal opprette arbeidsmiljøutvalg. Arbeidsmiljøutvalg skal opprettes også i virksomhet med mellom 20 og 50 arbeidstakere, når en av partene ved virksomheten krever det. Der arbeidsforholdene tilsier det, kan Arbeidstilsynet bestemme at det skal opprettes arbeidsmiljøutvalg i virksomhet med færre enn 50 arbeidstakere. Arbeidsgiveren, arbeidstakerne og verne- og helsepersonalet skal være representert i arbeidsmiljøutvalget. Plikten til å opprette arbeidsmiljøutvalg er regulert i arbeidsmiljøloven § 7-1.

Arbeidsmiljøutvalget skal virke for gjennomføring av et fullt forsvarlig arbeidsmiljø i virksomheten, jf. § 7-2 første ledd. Utvalget skal delta i planleggingen av verne- og miljøarbeidet, og nøye følge utviklingen i spørsmål som angår arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd. Arbeidsmiljøutvalget skal blant annet behandle etablering og vedlikehold av virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, jf. andre ledd bokstav e). Utvalget skal også gjennomgå alle rapporter om yrkessykdommer, arbeidsulykker og tilløp til ulykker, jf. fjerde ledd.

På bakgrunn av disse reglene vil det eventuelt inngå i arbeidsmiljøutvalgets oppgaver å bidra til opprettelse og gjennomføring av internkontrollrutiner om varsling om kritikkverdige arbeidsmiljøforhold i virksomheten. Utvalget har etter § 7-2 fjerde ledd en overvåkningsrolle i forbindelse med yrkessykdommer, ulykker og andre forhold som medfører fare for liv eller

helse. Bestemmelsen legger opp til at denne overvåkingen skal skje på bakgrunn av rapporter og eventuelt Arbeidstilsynets og politiets etterforskningsdokumenter. Varsling om kritikkverdige forhold fra de ansatte vil være av en annen karakter. På den annen side kan arbeidsmiljøutvalget neppe se bort fra opplysninger som utvalget er gjort kjent med på denne måten. Det vises her til at arbeidsmiljøutvalgets oppgaver etter § 7-2 andre til sjetten ledd ikke er uttømmende oppregnet.

4.6.3.4 Tillitsvalgte

Tillitsvalgtes rolle er generelt å ivareta arbeidstakernes interesser. De tillitsvalgte er ikke tillagt noen konkrete oppgaver etter arbeidsmiljøloven som gjelder ansattes yringsfrihet. De har imidlertid en viktig rolle etter arbeidsmiljøloven som arbeidstakernes representanter i forhold til informasjon, drøfting og annen medvirkning i spørsmål av betydning for de ansatte. Dette følger av en rekke regler i arbeidsmiljøloven, blant annet § 8-1 om informasjon og drøfting. De kan i praksis ha en viktig funksjon i å bistå arbeidstakerne i konflikter med andre ansatte, ledelsen i virksomheten eller arbeidsgiver, blant annet i varslingssituasjoner eller andre konflikter om den ansattes yringsfrihet. Tillitsvalgte kan også motta og videreformidle informasjon om kritikkverdige forhold. Tillitsvalgte må antas å ha en særlig adgang til å si ifra om kritikkverdige forhold på vegne av virksomhetens ansatte (se avsnitt 4.3.6.2).

4.6.3.5 Organisasjonene

Arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene har etter arbeidsmiljøloven ingen oppgaver i forhold til ansattes yringsfrihet. Organisasjonene kan imidlertid i praksis spille en viktig rolle med å sette på dagsordenen spørsmål om ansattes yringsfrihet. Organisasjonene kan for det første bistå sine medlemmer med informasjon og veiledning. For det andre kan systemer og regler om ansattes yringsfrihet reguleres i tariffavtale, i tillegg eller i stedet for lovregulering. Slike spørsmål er antakelig pr i dag i liten utstrekning regulert i tariffavtale. Arbeidsgruppen er ikke kjent med noen slike avtaler.

Arbeidstakerorganisasjonene har en særlig viktig rolle i å bistå tillitsvalgte og arbeidstakere i konkrete saker om varsling og ansattes yringsfrihet for øvrig. Slike saker kommer gjerne til organisasjonene som tvister om oppsigelse, avskjed eller mobbing.

4.6.3.6 Påtalemyndigheten - straff

Arbeidsgiver kan formelt sett bli straffeansvarlig for brudd på arbeidsmiljølovens regler om varsling og gjengjeldelse i § 2-4 og § 4-3, jf. § 19-1. Straffeansvaret gjelder ikke reglene om oppsigelsesvern i kapittel 14 og 15, jf. § 19-1 fjerde ledd. Når det gjelder praktisering av straffebestemmelsene i arbeidsmiljøloven er politianmeldelser og straffereaksjoner i all hovedsak knyttet til innmeldte arbeidsulykker. I den nye arbeidsmiljøloven er det ikke gjort endringer i rekkevidden av straffebestemmelsene eller andre endringer som kan føre til ny

praksis i Arbeidstilsynet på dette området.⁴⁵ Dette betyr at straff ikke er en praktisk reaksjon i forhold til lovstridige innskrenkninger i ytringsfriheten.

4.6.3.7 Sivilombudsmannen

Stortingets ombudsmann for forvaltningen, Sivilombudsmannen, håndterer en del saker om ytringsfrihet for ansatte i offentlig forvaltning. Ombudsmannen undersøker saker om urett og feil som måtte være gjort av offentlig forvaltning, også som arbeidsgiver. Noen av disse er referert i avsnitt 4.3. Ombudsmannens arbeidsområde omfatter både statlig-, kommunal- og fylkeskommunal forvaltning. Sakene som behandles bygger hovedsakelig på klager fra borgerne. Ombudsmannens kontor gir nødvendig veiledning, råd og hjelp til dem som skal bruke ordningen. Kontoret kan også svare på rettslige spørsmål som har tilknytning til en bestemt klagesak. Sivilombudsmannens uttalelser er ikke formelt sett rettslig bindende. Uttalelsene har imidlertid stor faglig og faktisk gjennomslagskraft i forvaltningen, både i konkrete saker og som generelle uttalelser om hvordan reglene skal forstås.

4.6.4 Retningslinjer, reglementer osv.

En del virksomheter har utarbeidet egne retningslinjer, reglementer, instruksjoner el. for hvordan varsling og andre uttalelser av betydning for virksomheten skal håndteres. Her gis det eksempler på slike regler fra privat sektor, kommunal sektor og staten.

Det må bemerkes at disse kun kan gjøres gjeldende i den grad de ikke innskrenker ytringsfriheten i strid med Grunnloven § 100 og arbeidsmiljøloven. Dette betyr at det kun vil være adgang til å *presisere* adgangen til å ytre seg. For at retningslinjer som presiserer rekkevidden av lojalitetsplikten skal ha betydning, må de oppfylle tilsvarende krav til klarhet som gjelder for lovgivningen. Det må normalt kreves at de foreligger skriftlig, selv om unntak godt kan tenkes, særlig med tanke på individuelle ytringssituasjoner. Instruksene må også være tilgjengelige for de aktuelle arbeidstakerne. Se om Grunnlovens krav om klart definerte grenser i avsnitt 4.2.6.4. Sivilombudsmannen uttalte om dette i en sak om en arbeidstaker som uttalte seg til pressen om antall elever pr ansatt i skolefritidsordningen:

”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 gagnlig måte”.⁴⁶

Som nevnt i avsnitt 4.2.6 kan arbeidstakere ikke pålegges å få godkjent uttalelser på egne vegne før de fremsettes. Dette følger av sensurforbudet i § 100 fjerde ledd som innebærer at en offentlig arbeidsgiver ikke med hjemmel i lov kan kreve å få godkjent uttalelser som skjer på den ansattes egne vegne før de fremsettes. På den annen side er sensurforbudet neppe absolutt til hinder for at den offentlige arbeidsgiveren pålegger arbeidstakeren å *varsle* arbeidsgiveren om visse typer ytringer etter at de er fremsatt dersom formålet med dette er å

⁴⁵ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 293 og 294.

⁴⁶ Referert av Sivilombudsmannen i Juristkontakt nr. 9 (2003) side 29.

sette arbeidsgiveren bedre i stand til å svare på henvendelser som er en følge av arbeidstakerens uttalelser. Mye taler for at tilsvarende løsninger følger av § 100 tredje ledd når private arbeidsgivere er involvert og når offentlige arbeidsgivere opptrer i kraft av privat autonomi.

4.6.4.1 Privat sektor

Flere av næringslivets organisasjoner⁴⁷ har sammen utarbeidet ”Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse (Corporate Governance)” fra 7. desember 2004. Anbefalingen retter seg i første rekke mot børsnoterte selskaper, og har som formål at selskapene skal ha eierstyring og selskapsledelse som klargjør rolledelingen mellom aksjeeiere, styre og daglig ledelse utover det som følger av lovgivningen. Det anbefales blant annet at virksomheten i sin internkontroll presiserer styrets tilsynsansvar, selskapets verdigrunnlag og etiske retningslinjer samt anvisning på hvordan ansatte kan kommunisere forhold knyttet til ulovlig eller uetisk adferd fra selskapets side til styret. Tanken bak er at klare retningslinjer for intern kommunikasjon vil redusere muligheten for at selskapet kommer i situasjoner som kan skade selskapets omdømme eller finansielle situasjon.

Arbeidsgruppen har ikke empiriske data om utbredelse og innhold av retningslinjer eller reglementer om ansattes ytringsfrihet i privat sektor. Det kan imidlertid gjøres rede for hvordan én virksomhet har håndtert spørsmålet om varsling, som ett eksempel på hvordan dette spørsmålet kan håndteres. Det ligger i dette ingen vurdering verken av eksemplets representativitet eller tiltakenes hensiktsmessighet.

IT-leverandøren EDB Business Partner har ca 85 000 ansatte. Selskapet har utarbeidet rutiner og regler for håndtering av opplysninger om kritikkverdige forhold i virksomheten.⁴⁸ Disse er formidlet til alle virksomhetens ansatte og inngår som en del av arbeidskontrakten. Hovedtanken er at uheldige eller ulovlige forhold skal fanges opp av etablerte systemer i virksomheten. Det er for det første utarbeidet egne etiske retningslinjer. For det andre er det lagt vekt på godt etablerte kommunikasjonsveier og virkemidler blant annet med kvartalsvise allmøter hvor konsernledelsen møter alle ansatte, flere årlige rundebordsmøter mellom konsernsjefen og halvårige medarbeiderundersøkelser som følges opp med diskusjoner mellom ledere og ansatte. For det tredje er det utarbeidet retningslinjer om intern varsling – til nærmeste leder, leder på overordnet nivå, tillitsvalgte eller verneombud. For det fjerde er det lagt opp til at uheldige eller ulovlige forhold skal fanges opp av personalavdelingen, av avdelingen for kvalitet og sikkerhet eller av revisjonen.

Dersom ingen annen varsling har effekt eller dersom ingen annen varsling er mulig, har de ansatte mulighet til å varsle anonymt om lovbrudd eller brudd på etiske retningslinjer til en bestemt advokat som selskapet har inngått avtale med dette om. Det er et poeng at denne advokaten ikke har andre forretningsmessige eller juridiske forbindelser med selskapet. Ingen andre enn denne advokaten skal kjenne varslersens identitet (om ikke varsleren samtykker til det). Advokaten fungerer som en ”postkasse” for styrets leder. Advokaten rapporterer i tillegg

⁴⁷ Blant andre Næringslivets Hovedorganisasjon og Finansnæringsens Hovedorganisasjon.

⁴⁸ Denne redegjørelsen er basert på innlegg fra Tore Valderhaug, konserndirektør i EDB Business Partner, på Arbeids- og sosialdepartementets konferanse 10. juni 2005.

halvårlig til styret. Varsling til advokaten regnes som intern varsling og skal ikke få noen konsekvenser for arbeidstakerens egen stilling.

4.6.4.2 Kommunal sektor

Norsk Redaktørforening gjorde i 2003 en gjennomgang av informasjons- og uttalereglerner i et utvalg av norske kommuner.⁴⁹ Formålet med undersøkelsen var å undersøke hvordan de ansattes adgang til å delta i det offentlige ordskiftet er regulert, og hvilke informasjonsregimer som gjelder. Redaktørforeningen oppsummerer undersøkelsen med at det i all hovedsak var ytringer på vegne av virksomhetene som reguleres. Prinsippet om ansattes ytringsfrihet som privatpersoner var i liten eller ingen utstrekning reflektert. Svært få slo tydelig fast de ansattes ytringsfrihet. Mange kommuner opererte med ulike lojalitetserklæringer.

Som et eksempel på en kommune som har et informasjonsreglement som sier noe om de ansattes rett til å ytre seg på egne vegne, kan her nevnes Lillesand kommune. Det ligger i dette ingen vurdering verken av retningslinjenes representativitet eller hensiktsmessighet. I kommunens reglement står det blant annet:

- ”- Ansatte har full rett til å kunne kontakte og uttale seg til media også i omstridte spørsmål innad i kommunen, hele tiden innenfor de grenser som er satt av lovbestemt taushetsplikt.
- Kommunen vil ikke etterforske eller anmelde ansattes kontakt med media gitt de samme grenser.
- den enkelte ansatte skal gjøre oppmerksom på at det dreier seg om personlige ytringer og ikke ytringer eller uttalelser pva kommunen. Kommunal stillingstittel, brev, faks eller e-post skal derfor ikke brukes.”

4.6.4.3 Etiske retningslinjer i staten

De etiske retningslinjer for statstjenesten fra september 2005 omhandler blant annet spørsmålet om ansattes ytringsfrihet og forholdet til lojalitetsbegrepet. Retningslinjene gjelder statlige forvaltningsorganer. Statlige foretak, aksjeselskaper og andre statseide virksomheter må avgjøre spørsmålet om etablering av etiske retningslinjer for sin egen del.

Ansattes ytringsfrihet omtales under overskriften ”Ansattes ytringsfrihet” og slår fast at ”Grunnloven § 100 gir statsansatte, likeså vel som alle andre, en rett til å ytre seg kritisk ”om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand”. I kommentaren til selve retningslinjen slås det fast at denne retten også gjelder på felter som har direkte tilknytning til virksomheten den statsansatte arbeider i. Av hensyn til allmennhetens krav på innsyn og informasjon er det viktig at statsansatte med sin sakkunnskap har adgang til å formidle et kritisk og kompetent perspektiv i samfunnsdebatten. Statsansatte må også ha anledning til å uttale seg på deres eget fagfelt, selv om lojalitetsplikten til virksomheten her kan sette noe snevrere grenser for

⁴⁹ Norsk Redaktørforening: Tause tjenere. En gjennomgang av informasjons- og uttalereglerner i et utvalg norske kommuner, mai 2003. Samtlige norske kommuner og fylkeskommuner ble kontaktet med forespørsel om å få tilsendt de reglementer eller retningslinjer som gjaldt for kommunalt ansattes adgang til å uttale seg offentlig om ulike saker. Til sammen 134 kommuner og 6 fylkeskommuner svarte på henvendelsen.

ytringsfriheten. Innskrenkninger i ytringsfriheten må begrunnes særskilt (og på et saklig grunnlag), og arbeidstakers lojalitetsplikt overfor virksomheten kan være en slik særskilt begrunnelse. Det pekes i tillegg på enkelte andre forhold som kan innebære begrensninger; vedkommendes stilling eller posisjon i virksomheten og at vedkommende er nøye med å presisere at man uttaler seg på egne vegne m.v.

Ansattes ytringsfrihet omtales også under kapitlet om lojalitet, hvor det understrekes at lojalitetsplikten innebærer at vedkommende vil kunne ha en snevrere adgang til å uttale seg på eget fagfelt enn ellers.

Det må bemerkes at retningslinjene ikke er regler som er ”bindende” i juridisk forstand. Dette er sentralt gitte, og svært generelle retningslinjer, som skal danne grunnlaget for virksomhetenes eget arbeid med etisk refleksjon og problemløsning. Flere statlige virksomheter har allerede introdusert sine egne etiske retningslinjer, som for eksempel politiet og forsvaret, og flere er i gang med egne retningslinjer.

4.7 Andre lands rett

Arbeidsgruppen kjenner ikke til land som har en særskilt regulering av ansattes ytringsfrihet. Derimot har vi en rekke land som har lovgivning vedrørende varsling, blant annet Sverige, Storbritannia og USA. Det gjøres rede for disse regelverkene i det følgende.

4.7.1 Sverige

Offentlig ansatte har etter svensk rett en vidtrekkende ytringsfrihet, mens privatansatte må tåle større begrensninger i ytringsfriheten. Både private og offentlige arbeidstakere vil uansett være vernet av den alminnelige ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 som er gjort til svensk lov.⁵⁰

4.7.1.1 Offentlig ansatte. Meddelarskyddet

Ytringsfriheten i forhold til allmennheten er regulert i en av grunnlovene i den svenske forfatningen, ”Regeringsformen”. Denne gjelder bare overfor offentlige arbeidsgivere. Ytringsfriheten for offentlig ansatte er nærmere regulert i grunnlovene ”Tryckfrihetsförordningen” (TF) fra 1949 og ”Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) fra 1991. Formålet med begge lover er å sikre en fri meningsutveksling og en allsidig opplysning. TF verner ytringer i trykt skrift, mens YGL verner ytringer i visse andre medier, nærmere bestemt offentlige fremstillinger i radio, TV, film, video og andre opptak av rørlige bilder, lydopptak mv.⁵¹

⁵⁰ Redegjørelsen for de svenske reglene er hentet fra Sören Öman: Yttrandefrihet i arbeidslivet i Sverige, Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 1, hefte 2 (2005) side 135 flg., NOU 1999: 27 side 197 flg. og St. meld. nr. 26 (2002-2003) side 105-106.

⁵¹ NOU 1999: 27 side 198.

Offentlig ansatte har etter disse lovene rett til ytringsfrihet, dvs. rett til å ytre seg i artikler, avisinnlegg, debatter, uttalelser eller på andre måter i media. Videre har offentlig ansatte meddelelsesfrihet, dvs. rett til å gi fra seg opplysninger til media.

Ytrings- og meddelelsesfriheten går i utgangspunktet foran regler om taushetsplikt. Ytrings- og meddelelsesfriheten gjelder bare ytringer i og meddelelser til det offentlige gjennom media. Arbeidstaker er derfor ikke vernet hvis de samme taushetsbelagte opplysningene – forsettlig eller uaktsomt – lekkes i en fortrolig samtale med en venn eller nær slektning. I slike tilfeller vil arbeidstakeren kunne bli oppsagt eller straffet for brudd på taushetsplikten.

Begrensninger i ytrings- og meddelelsesretten kan ikke baseres på avtale, men kun i lov. Dette betyr at avtalebasert taushetsplikt ikke kan gjøres gjeldende for offentlig ansatte i relasjon til ytringer og meddelelser til media. Det samme gjelder den alminnelige lojalitetsplikten som ellers gjelder i ansettelsesforhold. Det skal i prinsippet ikke gjøres noen vurdering av arbeidstakerens motiv bak offentliggjøringen.

Det gjelder flere begrensninger i ytrings- og meddelelsesretten. Begrensningene knytter seg til følgende tre situasjoner:⁵²

- Når arbeidstakeren gjør seg skyldig i svært alvorlig kriminalitet, for eksempel spionasje.
- Når den ansatte forsettlig gir ut sakspapirer med opplysninger som er taushetsbelagte etter ”sekretesslagen”. Denne loven har bestemmelser om taushetsplikt og forbud mot å gi ut dokumenter fra offentlig virksomhet. Denne begrensningen gjelder ikke om arbeidstakeren bare gir ut opplysningene muntlig eller hvis det bare er tale om et utkast.
- Når arbeidstakeren forsettlig tilsidesetter en taushetsplikt som er oppregnet i 16 kap. I sekretesslagen. Det er her tale om en relativ lang liste med henvisninger til såkalte kvalifiserte taushetsplikter, som gjelder for eksempel opplysninger om rikets sikkerhet, omsorgsovertakelse, disiplinærstraff mot elever og telefonovervåking. Disse har forrang foran ytrings- og meddelelsesretten. Andre regler om taushetsplikt som ikke regnes opp her må derimot vike.

Ytrings- og meddelelsesfriheten betyr at offentlig ansatte skal kunne ytre seg overfor media uten å risikere inngripen fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver har ikke adgang til på noen måte å iverksette gjengjeldelser mot ansatte som har benyttet seg av ytrings- eller meddelelsesretten.

Offentlig ansatte er ytterligere vernet ved at de har rett til å nekte å oppgi sin identitet til massemediet, ved at det er straffbart for mottakeren (journalisten) å avsløre identiteten til varsleren, og ved at all form for etterforskning fra arbeidsgivers side for å finne frem til den anonyme varsleren er forbudt (”meddelarskyddet”). Arbeidstaker har altså rett til å være anonym. Arbeidsgiver, myndigheter eller andre offentlige organer har ikke rett til å etterforske hvem som er forfatteren av en ytring eller kilden til en opplysning som er gitt til media. All form for etterforskning er forbudt, for eksempel også å forsøke å få finne ut om

⁵² 7 kapittel 3 § TF og 5 kapittel 3 § YGL.

forfatteren eller den som har gitt opplysningene vil være anonym eller ikke. Overtredelse av etterforskningsforbudet er straffbart.

Offentlig ansatte har altså etter svensk rett en meget vidtrekkende yringsfrihet og et sterkt vern om gjengjeldelser. Ansatte på alle nivåer har en ubetinget rett til å uttale seg om alle slags forhold, også forhold som berører eget saksfelt eller egen etat. Reglene skal realisere et utvidet offentlighetsprinsipp og betjene opinionen på en slik måte at den får størst mulig anledning til innsyn i myndighetenes maktutøvelse. Det fremkommer blant annet ved at mens den ansatte ansvarsfritt kan gi taushetsbelagt informasjon til media (med unntak av informasjon omfattet av såkalt kvalifisert taushetsplikt), vil det være straffbart om den ansatte ga den samme taushetsbelagte informasjonen til private, for eksempel ektefelle eller fagforening. Man kan se det slik at man i svensk rett har prioritert lojalitet overfor allmennheten foran den ansattes lojalitet til sin offentlige arbeidsgiver.⁵³

Yringsfriheten utnyttes i praksis ikke fullt ut. Dette kan blant annet skyldes de ansattes opplevelse av lojalitet til arbeidsgiveren, eller frykten for skjulte eller indirekte konsekvenser for karrieremuligheter osv. Det kan også bemerkes at reglene er svært detaljerte og kompliserte, og at det er vanskelig å forstå reglene bare ved å lese lovteksten.

4.7.1.2 Privat ansatte

For privat ansatte i Sverige er det i første hånd den avtalebaserte taushetsplikten som har betydning for yringsfriheten. EMK artikkel 10 setter imidlertid visse grenser for hva som gjelder mellom private. Ellers gjelder det i utgangspunktet full avtalefrihet mellom arbeidstakere og private arbeidsgivere. Dette gjelder imidlertid ikke usaklige avtalevilkår som kan settes til side eller lempes etter avtaleloven § 36. Det gjelder heller ikke avtaler som hindrer avsløringer av lovbrudd og alvorlige misligheter. Videre vil den alminnelige lojalitetsplikten kunne begrense arbeidstakers yringsfrihet.

Det følger av dette at privat ansatte ikke har samme yrings- og meddelelsesfrihet som offentlig ansatte. Det en privat arbeidsgiver, i motsetning til en offentlig arbeidsgiver, kan gjøre, er å

- etterforske forfattere av yringer eller kilden til opplysninger,
- inngå avtaler om taushetsplikt,
- gjøre bruk av gjengjeldelser overfor ansatte som har benyttet seg av yrings- eller meddelelsesfriheten.

Det har vært foreslått lovregulering av yringsfrihet for privatansatte, blant annet for å bringe privatansattes yringsfrihet mer på linje med offentlig ansattes. Forslaget møtte imidlertid stor motstand blant fordi det grep for sterkt inn i avtalefriheten. Initiativet er inntil videre stilt i bero.⁵⁴

⁵³ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 105.

⁵⁴ Ds 2001:9 Yttrandefrihet för privatanställda og St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 105. Se Sören Öman: Yttrandefrihet i arbetslivet i Sverige, Arbetsrett og arbeidsliv, Bind 1, hefte 2 (2005) side 141-144.

4.7.2 Storbritannia

Storbritannia har en omfattende lovgivning når det gjelder varsling. The Public Interest Disclosure Act (PIDA) ble vedtatt i 1998.⁵⁵ Loven gjelder for ansatte både i privat og offentlig virksomhet. Loven gjelder når arbeidstaker meddeler informasjon om straffbare handlinger og andre lovbrudd, samt skade på eller fare for skade på helse, sikkerhet og miljø.

Intensjonen med loven er at kritikkverdige forhold i virksomheten i størst mulig grad skal løses internt. Loven skal være et insitament til at det fastsettes klare og effektive interne prosedyrer som gjør ekstern varsling unødvendig. Loven skal forhindre at ledelsen i virksomhetene ikke er klar over eller ignorerer kritikkverdige forhold.⁵⁶

Loven gir vern til arbeidstakere som varsler. For å være beskyttet av loven må arbeidstakeren i utgangspunktet meddele opplysningene internt. Med intern varsling menes at det varsles til arbeidsgiver eller i samsvar med prosedyrer fastsatt av arbeidsgiver. Videre regnes det som intern varsling hvis arbeidstakeren gir fra seg opplysninger i forbindelse med juridisk veiledning. Det samme gjelder varsling til den statsråd som eventuelt står over arbeidsgiver, hvis det er tale om en statlig virksomhet. Videre er det tale om intern varsling hvis arbeidstaker sier fra til en person eller myndighet som er utpekt av regjeringen, under forutsetning av at arbeidstaker er i god tro om opplysningenes riktighet og at arbeidstaker har grunn til å tro at forholdet hører under dennes ansvarsområde.

Arbeidstaker er imidlertid også vernet når interne kanaler er forsøkt og arbeidstaker går ut offentlig med informasjonen. Kravet om å forsøke interne kanaler gjelder ikke når den ansatte har grunn til å frykte represalier fra arbeidsgiveren, at bevismateriale vil bli ødelagt, når han tidligere har meddelt tilsvarende opplysninger til arbeidsgiveren, samt når den skadelige aktiviteten er av svært alvorlig karakter.

Loven verner kun faktisk varsling og ikke situasjoner der arbeidstaker enda ikke har gått ut med opplysningen, men for eksempel bare truet med dette eller gjort undersøkelser.

Dersom arbeidstaker har oppfylt lovens vilkår ved offentliggjøringen, har arbeidsgiveren ikke adgang til å si opp eller avskjedige arbeidstakeren eller på annen måte la offentliggjøringen få negative konsekvenser for han eller henne. En oppsigelse er automatisk usaklig hvis varslingen er (hoved)årsaken. Arbeidstakeren har bevisbyrden for å påvise årsakssammenheng. Arbeidstakeren vil etter nærmere vilkår ha rett til erstatning ved urettmessige gjengjeldelser fra arbeidsgiveren.

Arbeidstaker er vernet mot gjengjeldelse hvis de skadelige forholdene gjelder bestemte tilfeller som er uttømmende oppregnet. Listen dekker imidlertid de fleste kritikkverdige forhold i en virksomhet som har allmenn interesse:

⁵⁵ Se St. meld. nr. 26 82003-2004) side 106, Lucy Vickers: Freedom of speech and employment, Oxford 2002, side 151-192 og Aslaug Hetle (red.): "Munnkurv og varsling. En studie av ytringsfrihetens vilkår blant sykepleiere", AFI rapport nr. 2/2005 side 139 flg.

⁵⁶ Lucy Vickers: Freedom of speech and employment, Oxford 2002, side 152.

- Kriminelle handlinger.
- Mislighold av lovbestemte plikter eller påbud.
- Hindring av at rettsferdigheten skjer fyllest, dvs. urettmessig / ulik behandling eller utfall ("miscarriage of justice").
- Fare for liv eller helse.
- Miljøfarlig virksomhet.
- Mistanke om at informasjon om noen slike forhold er med hensikt blitt forsøkt skjult.

Reglene gjelder både de tilfeller der slike kritikkverdige forhold eller handlinger faktisk skjer, og de tilfeller der dette er i ferd med å skje eller trolig vil finne sted i fremtiden.

Arbeidstaker behøver ikke å bevise de kritikkverdige forholdene. Det er tilstrekkelig at arbeidstaker kan vise at varslingen er skjedd i god tro, se nedenfor.

For at loven skal gi arbeidsrettslig beskyttelse ved ekstern varsling, må også andre vilkår være oppfylt. Arbeidstakeren må ha gode hensikter, ha rimelig grunn til å tro at opplysningene er sanne, ikke offentliggjøre opplysningene ut fra personlige motiver, og det må etter en helhetsvurdering fremstå som rimelig å offentliggjøre opplysningene. I vurderingen av om det er rimelig å offentliggjøre opplysningene, skal det blant annet legges vekt på hvem de gis til, hvor alvorlig skadelig aktivitet det er tale om, om den skadelige aktiviteten fortsetter eller om det er rimelig grunn til å tro at den vil gjenta seg, og om offentliggjøringen innebærer brudd på et løfte om konfidensialitet overfor en tredjeperson.

Lovens regler kan ikke settes til side ved avtale mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren. Det er dermed ikke adgang til å avtale en strengere lojalitetsplikt som vil forhindre den ansatte i å offentliggjøre opplysninger i samsvar med loven.

Den britiske jussprofessoren Lucy Vickers har pekt på enkelte svakheter ved loven som svekker dens betydning i forhold til å verne varslere og å styrke ytringsfriheten. Hun har pekt på at det er tale om svært kompliserte regler, som dermed gir begrenset informasjonsverdi for brukerne. Videre har hun pekt på at det er arbeidstaker som har bevisbyrden for at det er en årsakssammenheng mellom ytringen og gjengjeldelsen. Hun peker også på situasjonen til personer som har sluttet på grunn av de konflikter i ansettelsesforholdet som varslingen ofte fører til eller en del av. Disse personene kan ha problemer med å få ny jobb fordi de har fått et rykte på seg som vanskelige arbeidstakere. Hun mener det er et problem at loven ikke gir disse noe vern.⁵⁷ Vickers er også kritisk til at loven bare omfatter varsling om ulovlige og skadelige forhold (dvs. såkalt "vakhund-varsling"), i motsetning til varsling som brukes for å forbedre i og for seg lovlige forhold (dvs. såkalt "protest-varsling").⁵⁸

Vickers fremhever samtidig at betydningen av disse svakhetene ikke må overdrives. Hun mener det er viktig at loven gir et sterkt signal om at varsling er noe positivt og at loven lovfester en rett for arbeidstakere til å varsle uten å bli møtt med sanksjoner fra arbeidsgiver.

⁵⁷ Lucy Vickers: Freedom of speech and employment, Oxford 2002, side 173-176.

⁵⁸ Se avsnitt 3.2.3 der uttrykkene vakhund-varsling og protest-varsling forklares nærmere.

Arbeidstaker har også fått en viss forutsigbarhet, i og med at arbeidstaker er vernet dersom visse prosedyrer følges når det varsles.⁵⁹

4.7.3 USA

I USA har rettsutviklingen gått i retning av stadig sterkere beskyttelse av den som går ut med informasjon om kritikkverdige forhold i virksomheten. En rekke ulike lover på føderalt nivå eller på delstatsnivå gir vern til varslere etter hva slags opplysninger det varsles om eller hva slags virksomhet arbeidstakeren er ansatt i. Rettsstillingen til varslere avhenger dermed av både hva det varsles om og ofte hvilken delstat saken knytter seg til. Lovene setter forbud mot gjengjeldelser fra arbeidsgivere. Etter mange av de føderale lovene skal saker om varsling behandles i særlige administrative organer. Formålet med dette er at arbeidstakere skal ha mulighet til en enklere, administrativ behandling av sin sak enn det som følger av en domstolsbehandling. Samtidig har mange lover relativt korte frister for å reise sak, mens adgangen til alminnelige domstoler gjerne er avskåret eller sterkt begrenset.

Av særskilt interesse på føderalt nivå er The Sarbanes-Oxley Act (2002).⁶⁰ Denne loven regulerer varsling om økonomisk kriminalitet og bedrageri i selskaper som driver forretningsvirksomhet. Arbeidstaker har rett til å si i fra og til å framskaffe opplysninger. Loven gjelder også mens arbeidstaker undersøker mulige misligheter, før det er blitt en egentlig varslings sak. Loven krever at arbeidstaker er i aktsomt god tro om at det er tale om kriminelle handlinger som nevnt i loven. Loven gjelder for det første varsling internt til leder eller person/enhet i virksomheten som har myndighet til å etterforske og eventuelt gripe inn i forhold til mislighetene. Loven gjelder også varsling til relevant offentlig organ eller myndighetsperson.

For å oppmuntre til varsling skal virksomhetene sette opp egne revisjonskomiteer ("audit committees") som skal ha rutiner for å sikre arbeidstakere mulighet til å rapportere anonymt bekymringer vedrørende tvilsom bokføring eller revisjonsmessige forhold.

Det er forbudt å avskjedige, si opp, suspendere, true, trakassere eller på annen måte diskriminere eller forskjellsbehandle arbeidstakere på grunn av varsling. Forbudet retter seg ikke bare mot arbeidsgivere, men også mot kontraktsparter, underentreprenører og forretningsførere eller andre arbeidstakere.

Arbeidstaker kan bringe saker om gjengjeldelse inn til et administrativt organ, Department of labor. Fristen til å reise sak er 90 dager etter gjengjeldelsen. Adgangen til domstolene er samtidig svært begrenset. Department of labor skal først ta stilling til om arbeidstaker kan vise til forhold som indikerer gjengjeldelse i strid med loven. Det holder som regel at ytringen og arbeidsgivers handling var nær hverandre i tid. Arbeidsgiver vil i tilfelle få mulighet til å svare på dette og fremskaffe motbevis. Saken avgjøres deretter etter en høring. Arbeidstaker

⁵⁹ Lucy Vickers: Freedom of speech and employment, Oxford 2002, side 177.

⁶⁰ Jonathan Ben-Asher og Rebecca Houlding: Whistleblower protections under Sarbanes-Oxley, paper til American Bar Assosiation Mid-winter Meeting, March 2003.

har rett til "all relief necessary to make the employee whole", som gjeninntreden, tilbakebetaling av lønn med renter og erstatning for økonomisk tap.

The Whistleblower protection Act fra 1989 kan også nevnes her. Denne loven gjelder offentlige (føderalt) ansatte. Loven fastsetter et prinsipp om delt bevisbyrde med hensyn til årsakssammenheng mellom varslingen og gjengjeldelsen. Ved en oppsigelse kreves det således bare at arbeidstaker påviser at varslingen var en medvirkende årsak oppsigelsen. Dette kan gjøres ved å peke på omstendigheter som tyder på årsakssammenheng, som for eksempel at oppsigelsen skjedde rett etter varslingen og arbeidsgiver visste at arbeidstaker hadde varslet. Bevisbyrden går deretter over på arbeidsgiver, som må gjøre det overveiende sannsynlig at oppsigelsen ville skjedd uavhengig av varslingen.⁶¹

⁶¹ Lucy Vickers: Freedom of speech and employment, Oxford 2002, side 174.

5 UNDERSØKELSER OM YTRINGSFRIHETENS VILKÅR

I denne delen av utredningen gjøres det rede for norsk empirisk forskning om varsling. I tillegg gjøres det rede for noen relevante tall fra SSBs levekårsundersøkelse, andre opinionsundersøkelser, medlemsundersøkelser samt Arbeidstilsynets erfaringer med varslersaker.

Det er ikke grunnlag å trekke sikre slutninger om karakter og omfang av problemene knyttet til ansattes ytringsfrihet generelt, ut ifra dette materialet. Det er en svakhet blant annet at vi ikke har forskning om disse spørsmålene innenfor privat sektor eller om ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet utover varslingssituasjonene.

Når arbeidsgruppen har valgt å referere disse undersøkelsene er det fordi de likevel tegner et visst bilde av den faktiske situasjonen. Arbeidsgruppen har med dette ikke tatt stilling til de metoder som er anvendt, herunder representativitet og utforming av spørreskjema. Det gjøres oppmerksom på at undersøkelsene bygger på ulike definisjoner av varsling, noe som gjør at resultatene ikke er direkte sammenlignbare.

5.1 ”Varsling i norsk arbeidsliv” FAFO 2005

Marit Skivenes og Sissel Trygstad i FAFO har gjennomført en kvantitativ undersøkelse om varsling og varslingens konsekvenser. Undersøkelsen er publisert i FAFO-notat 2005:29. Undersøkelsen ble besvart av arbeidstakere i barnevern, skolen og pleie- og omsorg i åtte norske kommuner. Med sine 834 respondenter, noe som tilsvarer en svarprosent på 60, er dette den hittil største varslingsundersøkelsen som er foretatt om norske forhold.

Skivenes og Trygstad gjennomførte i forkant av denne undersøkelsen, en pilotundersøkelse om varslere i to kommunale sektorer (”Når arbeidstakere ytrer seg kritisk. En pilotstudie av et utvalg medarbeideres erfaringer med å varsle i utdannings- og pleie- og omsorgssektoren”, FAFO-notat 2005:04). Pilotundersøkelsen bygger på intervjuer med arbeidstakere som har varslet eller vært berørt av varslingsproblematikken. I denne kvalitative studien pekes det på kritiske faktorer i en varslingsprosess. Resultatene fra denne undersøkelsen er trukket inn i analysene av funnene fra den kvantitative undersøkelsen. Pilotundersøkelsen bygger på intervjuer med arbeidstakere som har varslet eller vært berørt av varslingsproblematikken. 17 informanter ble dybdeintervjuet i undersøkelsen. 15 av disse hadde varslet internt og eksternt om forhold de hadde opplevd som kritikkverdige på sin arbeidsplass. Varslingen dreide seg blant annet om manglende medvirkning i beslutningsprosesser, og om svikt i tjenestene der situasjonen ble betraktet som akutt både for ansatte og brukere. I samtlige saker ble det vist til sanksjoner som sosial eksklusjon, bortfall av arbeidsoppgaver eller degradering. De negative reaksjonene på varsling så ut til å være knyttet til eksternt varsling. Informantene viste til viktigheten av å ha kolleger, tillitsvalgte eller andre allierte i en varslingsprosess. De pekte også på betydningen av å dokumentere hendelsesforløpet, blant annet for å kunne bevise at man har forsøkt å ta opp forholdet internt.

Skivenes og Trygstad legger til grunn at kommunikasjon og samhandling på arbeidsplassene, hvor arbeidstakerne fritt kan ytre sine meninger og delta i diskusjoner om hva som skal gjøres, er den normative basisen for en veldrevet organisasjon. Fenomenet varsling betraktes i dette perspektivet som en unntakstilstand. Skivenes og Trygstad skiller derfor mellom det å si fra/ melde fra om kritikkverdige forhold og det å varsle. Førstnevnte situasjon gjelder de tilfeller der ytringen er en del av virksomhetens alminnelige kommunikasjon, mens varslingstilfellene er forbeholdt de særlige tilfellene der de normale kommunikasjonskanalene i virksomheten ikke fungerer.

Skivenes og Trygstad har en definisjon av varsling som består av fire betingelser: 1) en arbeidstaker sier ifra 2) til en person eller instans som kan gjøre noe, 3) om et begrunnet kritikkverdig forhold på arbeidsplassen, og 4) at arbeidstaker har sagt fra internt i virksomheten uten at det innen rimelig tid har resultert i diskusjoner om eller endringer i det kritikkverdige forholdet. Sistnevnte kan fravikes. Med kritikkverdige forhold menes i undersøkelsen illegitime, umoralske eller ulovlige forhold av mer alvorlig karakter. Det er imidlertid tilstrekkelig at arbeidstakeren har plausible grunner til å tro eller mene at det skjer noe kritikkverdig. For at ikke definisjonen fullt ut skal inkludere kverulantiske handlinger og ytringer som har hevnmotiver i sikte, skulle arbeidstakeren ha kontaktet minst to nivåer, dvs. leder og tillitsvalgt eller andre instanser ekstern eller internt. Deres definisjon av varsling er snevrere enn for eksempel den definisjonen som AFIs undersøkelse bygger på, se nedenfor avsnitt 5.2.

Undersøkelsen ble gjennomført ved at arbeidstakerne skulle besvare et spørreskjema om sine erfaringer de siste 12 månedene.

På linje med andre undersøkelser finner de at arbeidstakere i stor grad opplever kritikkverdige forhold i sitt arbeid. Noen eksempler: 18 prosent av arbeidstakerne har ofte eller av og til opplevd behandling av brukere som strider mot gjeldende regelverk. 43 prosent forteller at de ofte eller av og til har opplevd sykefravær grunnet for stor arbeidsbelastning. 37 prosent forteller at de ofte eller av og til har opplevd manglende avviksregistrering. 76 prosent har opplevd bemanning som går på bekostning av brukernes situasjon ofte eller av og til. 13 prosent har ofte eller av og til opplevd mobbing av kollegaer, mens 54 prosent har opplevd manglende medvirkning i beslutninger av betydning for arbeidsplassen.

Undersøkelsen viser at arbeidstakere i stor grad melder fra om disse kritikkverdige forholdene. For eksempel svarer 71 prosent at de har meldt ifra en eller flere ganger de siste 12 månedene. De fleste har meldt fra til kolleger eller ledere. 34 prosent av arbeidstakerne i undersøkelsen er varslere basert på definisjonen det er gjort rede for ovenfor. Varslerne hadde nesten uten unntak sagt ifra til leder før de gikk videre med opplysninger, og hadde således opptrådt i tråd med tradisjonelle lojalitetskrav.

Effektene for de som sier ifra er i stor grad positive. 83 prosent rapporterer om reaksjoner av positiv karakter, for eksempel positive reaksjoner eller tilbakemeldinger fra kolleger, ledelse eller brukere. Den høye andelen som har meldt ifra og opplevd positive reaksjoner, antyder at disse arbeidstakerne arbeider i organisasjoner der det er stor takhøyde, gode kommunikasjonsvilkår og et godt ytringsklima. 63 prosent svarer at meldingen eller

varslingen førte til forbedringer i forholdene på arbeidsplassen, for eksempel nye rutiner eller at arbeidsoppgaver løses på andre måter.

Skivenes og Trygstad fremhever disse tallene som positive funn om ytringsklimaet og varslernes situasjon. De påpeker at funnene tegner et mer positivt bilde av situasjonen enn det som var forventet på bakgrunn av pilotundersøkelsen.

De peker imidlertid på at undersøkelsen samtidig avdekker negative sider: Selv om mange sier ifra om kritikkverdige forhold, så er det likevel en del arbeidstakere som *ikke* sier ifra (29 prosent). Av de som har sagt fra er det 37 prosent som sier at meldingen eller varslingen ikke fikk konsekvenser, og i denne gruppen rapporteres det om en større andel av negative reaksjoner enn blant andre meldere eller varslere. 17 prosent av de rapporterte sanksjonene er av negativ karakter, som for eksempel baksnakking, ødelagte karrieremuligheter, refs og irettesettelse fra leder, utestengning fra arbeidsfellesskapet eller at arbeidsoppgaver blir fratatt arbeidstakeren. Noen av disse sanksjonene er meget alvorlige, og førte til at arbeidstakeren ble sykemeldt eller sa opp stillingen. Skivenes og Trygstad peker på at disse tilfellene kan ha en uheldig innvirkning på kommunikasjonsbetingelsene på arbeidsplassen. Kolleger som er vitne til denne type negative sanksjoner får tydelige signaler på at det ikke "lønner" seg å varsle.

Reaksjonenes art er avhengig av *hvem* det varsles til og *hva* det varsles om. Andelen negative reaksjoner øker jo høyere opp i organisasjonshierarkiet arbeidstakerne har varslet. Andelen negative reaksjoner er større når det varsles om arbeidsmiljørelaterte forhold.

Undersøkelsen ser også nærmere på hva som kjenner ut som varslere, og videre hva som synes å ha betydning i forhold til opplevde reaksjoner og endringer på virksomhetsnivå. Skivenes og Trygstad benytter arbeidstakernes tilgang på maktressurser i form av ekspertise, autonomi og allianser. Resultatene bekrefter at maktressurser til dels påvirker beslutningen om å varsle og videre varslingens konsekvenser. Arbeidstakere som varsler har eksempelvis større autonomi, i form av roller og verv, enn de som ikke varsler. Allianser i form av lederkontakt og opplevd innflytelse ser ut til å redusere tilbøyeligheten til å varsle. De samme maktressursene påvirker også varslingens konsekvenser. Arbeidstakere som rapporterer om positive reaksjoner ser ut til å ha større grad av autonomi og allianser enn de som mottar negative reaksjoner. Tilsvarende gjaldt i forhold til endringer på virksomhetsnivå. Ekspertise synes imidlertid å ha minimal betydning for virkninger på virksomhetsnivå. Men, jo lengre utdanning, jo større er sjansene for negative reaksjoner.

Skivenes og Trygstad peker på at det trengs flere breddeundersøkelser for å avdekke om funnene fra denne undersøkelsen fra kommunal sektor gjenspeiles på generell basis og da også i privat sektor. Private virksomheter har andre insentivstrukturer og er underlagt færre reguleringer når det gjelder åpenhet og innsyn, noe som ifølge Skivenes og Trygstad gir grunnlag for å anta at situasjonene er annerledes enn i kommunene.

Det er ifølge Skivenes og Trygstad rimelig å anta at det er en sammenheng mellom arbeidstakernes opplevelse av kommunikasjonsbetingelser og varsling. Mulige rollekonflikter kan være en annen faktor som kan tenkes å påvirke tilbøyeligheten til å varsle. Slike

sammenhenger er imidlertid ikke undersøkt i dette notatet. Et annet spørsmål som Skivenes og Trygstad stiller, men som undersøkelsen ikke gir svar på, er hva som forklarer hvorfor arbeidstakere unnlater å si ifra om opplevde kritikkverdige forhold. Her kan det ifølge Skivenes og Trygstad ligge alvorlige arbeidsmiljøproblemer som kan resultere i sykefravær og langvarige uholdbare situasjoner. Det vil samtidig være viktig å identifisere mekanismene som er i sving for de arbeidstakere som opplever positive reaksjoner og at det er takhøyde for å si ifra om kritikkverdige forhold, slik at man kan lære av disse organisasjonene.

5.2 ”Munnkurv og varslings” AFI 2005

Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) fikk i 2004 i oppdrag av Norsk Sykepleierforbund å se nærmere på hvilke eventuelle hindringer som ligger i veien for at sykepleiere i offentlig sektor kan ytre seg både internt og eksternt om kritikkverdige forhold ved arbeidssituasjonen eller pasientbehandlingen. Resultatet fra prosjektet er publisert i Aslaug Hetle (red.): ”Munnkurv og varslings”. En studie av ytringsfrihetens vilkår blant sykepleiere”, AFI rapport nr. 2/2005. Den empiriske delen av prosjektet består av en representativ kartleggingsstudie blant sykepleiere i offentlig sektor (spørreundersøkelse), en kvalitativ intervjuundersøkelse blant tillitsvalgte og enkelte ledere, samt en prosessorientert casebeskrivelse.

I undersøkelsen forstås varslings som det å si fra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen internt eller eksternt. Det tas utgangspunkt i sykepleiernes varslingsplikt etter helsepersonelloven § 17 og avviksrapportering etter internkontrollforskriften. Resultatene er ikke avgrenset til en bestemt tidsperiode. Respondentene ble spurt om de ”noen gang hadde erfart” osv.

Prosjektets perspektiv er at underrapportering av avvik er et problem for organisasjonene og pasientene. I prosjektet legges det til grunn at det er positivt for organisasjoner å ha en lav terskel for å si ifra. Lærende organisasjoner som nyttiggjør seg kritikk, erfaringer og intern uenighet, og som unngår at varslings ikke automatisk blir til en konflikt, fremheves som motsetning til for eksempel ”redde” organisasjoner der kritikk avvises og straffes.

26 prosent av sykepleiere som deltok i spørreundersøkelsen fortalte at de selv eller kolleger hadde opplevd negative reaksjoner mot seg etter å ha sagt fra internt eller offentlig om forhold som hadde vært en trussel mot pasientenes helse. I en femtedel av disse tilfellene var det tale om alvorlige reaksjoner.

82 prosent av sykepleierne hadde én eller flere ganger hatt behov for å si fra internt om generelle kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass. 43 prosent av sykepleiere som deltok i spørreundersøkelsen hadde én eller flere ganger latt være å si fra internt om kritikkverdige forhold som var av betydning for pasientenes helse. 28 prosent hadde ved en eller flere anledninger latt være å uttale seg offentlig om kritikkverdige forhold som var av betydning for pasientenes helse (det fremgår ikke av rapporten om disse hadde sagt ifra internt først).

Rapporten gir en beskrivelse av noen av de mekanismer som kan føre til at ansatte og organisasjoner blir tause. Graden av åpenhet i arbeidsmiljøet, organiseringen av arbeidet,

formelle og uformelle begrensninger i adgangen til å uttale seg, innvirker ifølge Hetle på sykepleiernes evne og vilje til å melde fra om avvik.

Arbeidskontrakter, arbeidsinstrukser, personalhåndbok, etiske reglement, lojalitetserklæringer osv kan begrense de ansattes muligheter til å ytre seg. Én av ti fortalte om slike formelle begrensninger for å si sin mening internt på arbeidsplassen, mens om lag fire av ti var underlagt formelle begrensninger når det gjaldt å uttale seg offentlig.

Undersøkelsen viser at det er vanlig med uformelle forhold som begrenser adgangen til å uttale seg. Om lag to av ti fortalte om slike begrensninger i forhold til interne ytringer, mens nær én av tre arbeidet på steder hvor uformelle forhold begrenset adgangen til å uttale seg offentlig. For eksempel innvirker frykten for sanksjoner på sykepleiernes evne og vilje til å melde fra om avvik. 16 prosent av sykepleierne i undersøkelsen svarte at de fryktet å bli oversett, 15 prosent at de fryktet å bli frosset ut og 15 prosent var redd for problemer med karrieren.

Ikke alle sykepleierne i spørreundersøkelsen hadde system for avviksrapportering på arbeidsplassen. Det var i varierende grad ”kultur” til å melde fra/ bruke internkontrollsystemet. Bare fire av ti mente at mulighetene til å gi tilbakemeldinger om avvik og uregelmessigheter var gode. Nesten halvparten sa at de verken visste når de var forpliktet til å varsle etter helsepersonelloven eller hvem de skulle si fra til.

Selv i arbeidsfellesskap preget av åpenhet og diskusjonsvilje viser det seg at kritikken ofte ikke målbæres og bidrar til endring. Selv om kvalitetssikringssystemene er på plass, kan bruken av disse være for dårlig eller fraværende. Avvik betraktes ofte utelukkende som enkelthendelser, snarere enn som et resultat av systematisk dårlig praksis. En annen side ved denne problemstillingen er at ansatte opplever at forsøk på å diskutere kritikkverdige sider ved arbeidssituasjonen eller pasientbehandlingen ikke tas på alvor. Slik får man ifølge Hetle en type institusjonalisert læring som sier den enkelte at ”det ikke nytter likevel”.

Dilemmaer i krysningpunktet mellom økonomiske hensyn og kvalitetshensyn oppfattes som vanskelige både av ansatte, tillitsvalgte og ledelse. Tidspress, manglende positiv fokusering på avviksrapportering fra ledelsens side og rollemodell-læring i yrket virker dermed inn på den enkeltes vurdering av hva som skal defineres som avvik.

Undersøkelsen gir ifølge Hetle et inntrykk av at det å varsle er å gjøre seg svært utsatt. Å målbære kritikk internt på arbeidsplassen innebærer at man blir synlig både for kolleger og ledelse, og oppleves som en stor påkjenning for den som gjør det.

Kravet om rapportering via ”tjenestevei” kan i seg selv virke som hinder for varsling i tilfeller hvor ansatte eller ledelse på grunn av manglende tillit eller frykt for sanksjoner finner det vanskelig å rapportere via linjen. De tillitsvalgte spiller ifølge Hetle en nøkkelrolle i denne sammenheng. Gjennom sin formelle og lov- og avtalebeskyttede posisjon fungerer de som en kanal i arbeidet med å sikre at interne ytringer kommer oppover i systemet. Undersøkelsen viser at både ledelse og ansatte bruker denne muligheten til å melde fra, ofte for å kunne være anonyme. De ansatte kan i tillegg ønske å unngå å komme i direkte konflikt med sin nærmeste

leder. For ledelsens del kan det handle om en opplevd innskrenket handlefrihet. Ledelsen blir i mange tilfeller avkrevd lojalitet til systemet, noe som gjør det langt vanskeligere for dem å fremme kritikk, i følge flere av de tillitsvalgte som deltok i undersøkelsen. Kravet om overholdelse av budsjettmessige rammer setter også ledelsen i en type krysspress-situasjon dersom man rapporterer avvik oppover i systemet, idet man da sier noe om sin egen evne til å organisere arbeidet i henhold til gitte rammer.

Undersøkelsen viser ifølge Hetle at begrensninger når det gjelder muligheter for å ta opp kritiske forhold internt på arbeidsplassen, er en vel så viktig problemstilling som mulighetene til å ytre seg offentlig. Det å gå ut i media med kritikk av egen arbeidsplass oppfattes av mange som en ikke ønskelig, radikal handling; som et nødskrik når intern kritikk ikke fører frem. I rapporten konkluderes det derfor med at skal vi fremme ytringsfriheten i arbeidslivet på en bærekraftig måte, må vi fokusere på interne forhold i organisasjonene.

5.3 Levekårsundersøkelsen SSB 2003

Statistisk sentralbyrås levekårsundersøkelse fra 2003 har enkelte data om varsling. Disse tallene varierer noe mellom ulike næringer.

Andelen ansatte som følte at de ikke ble tatt hensyn til hvis de kom med kritiske synspunkter på arbeidsforholdene, var på 18 prosent. Her finner vi de høyeste tallene innen transport og kommunikasjon, der dette gjaldt 26 prosent. De tilsvarende tallene innenfor eksempelvis offentlig forvaltning og undervisning var henholdsvis på 21 og 23 prosent. Andelen for ansatte innen bergverk, kraft mv var til sammenligning på 10 prosent.

Andelen ansatte som ble møtt med uvilje fra sjefen hvis de kom med kritiske synspunkter på arbeidsforholdene var på 38 prosent. Også her finner vi de høyeste tallene innen transport og kommunikasjon der dette gjaldt halvparten av de ansatte. De tilsvarende tallene er eksempelvis for industrien og for bygg og anlegg på 42 prosent, for hotell- og restaurant på 45 prosent, for transport og kommunikasjon på 50 prosent, mens den for helse- og sosialtjenester er på 41 prosent. Andelen for ansatte i primærnæringer er til sammenligning på 24 prosent.

Andelen ansatte som ble møtt med uvilje fra kolleger hvis de kom med kritiske synspunkter på arbeidsforholdene var på 25 prosent. Her var det mindre forskjeller mellom de ulike næringene. Andelen ansatte som møter uvilje fra kolleger spenner mellom 19 prosent for ansatte i primærnæringer til 30 prosent for ansatte i undervisningssektoren.

5.4 Opinionsundersøkelser

5.4.1 Norsk respons 2005

Norsk Respons gjennomførte 3. - 7. oktober 2005 en landsomfattende undersøkelse med et representativt utvalg på 1000 personer. Som del av denne undersøkelsen ble det stilt spørsmål

på vegne av arrangørene av Grunnlovskonferansen 2005.⁶² 85 prosent av de som ble spurt mente at det berettiget av ansatte i en bedrift å informere offentligheten dersom bedriften har begått klare lovbrudd, mens 52 prosent mente at en ansatt bør kunne informere offentligheten dersom den ansatte har etiske betenkeligheter med noe som skjer i bedriften.

5.4.2 ”Ytringsfrihet blant offentlig ansatte” Opinion 1999

På oppdrag fra Kommunal Rapport og Norsk Presseforbund gjennomførte Opinion en undersøkelse om ekstern ytringsfrihet blant offentlig ansatte. Funnene fra undersøkelsen er referert i Geir Vinsand: ”Ytringsfrihet blant offentlig ansatte”, Opinion, rapport 7. – 16. juni 1999.

Rapporten bygger på 505 telefonintervjuer av ansatte innenfor ledende stillinger innenfor skole- og helsesektoren i kommunene (rektorer, helsesøstre og avdelingssykepleiere). Undersøkelsen gir et bilde av betingelsene for ytringsfrihet blant de gruppene som dekkes av undersøkelsen.⁶³

To av ti ansatte mente at de har liten eller ingen frihet til å delta i den offentlige debatt om økonomi og tjenestetilbud innenfor eget fagområde i kommunen. Nærmere halvparten av de ansatte mente at de burde ha større frihet. Tre av ti ansatte sa at de har liten eller ingen frihet til å gi faktainformasjon til pressen om forhold ved egen arbeidsplass. Omkring en tredjedel etterlyste her større frihet.

I underkant av en fjerdedel av de ansatte hadde selv opplevd å få munnkurv fra overordnede i den stillingen de har i dag. I de fleste tilfellene var dette snakk om enkelttilfeller. Det var særlig ansatte i kommuner med pressereglement som opplever å få munnkurv. 14 prosent av de ansatte hadde opplevd å få irettesettelse eller andre former for negative reaksjoner fra arbeidsgiver som følge av uttalelser fra pressen.

Et flertall av de ansatte sa at de følte lojalitet med kommunens innbyggere framfor kommunen som arbeidsgiver i saker fra egen arbeidsplass som kan være av offentlig interesse. Rundt 45 prosent av de ansatte sa at de ville vurdert å gå til pressen hvis kommunen tilbakeholdt informasjon om kritikkverdige forhold ved egen arbeidsplass. Omkring halvparten ville utelukkende ta opp saken tjenestevei. Bare 6 prosent ville vurdert å gå til pressen uten samtidig å ta opp saken tjenestevei.

Undersøkelsen tyder på at litt over halvparten av kommunene hadde pressereglement for de ansatte. Forekomst av pressereglement i kommunen så ut til å virke begrensende for de ansattes mulighet til å delta i offentlig debatt og til å gi faktainformasjon til pressen.

⁶² Initiativtakere til konferansen var Universitetet i Bergen, Norges Handelshøyskole, Norsk Redaktørforening, Institusjonen Fritt Ord, LO, NHO og Sparebanken Vest. Feilmarginer i undersøkelsen er ifølge Norsk respons 2 – 3 prosent.

⁶³ Utvalget ble trukket tilfeldig innenfor den enkelte stillingsgruppe ut fra landsomfattende registre.

5.4.3 "Vær stille!" Oslo Redaktørforening 2004

Oslo Redaktørforening gjennomførte i 2004 en undersøkelse om ytringsfrihet og lojalitetsplikt blant skoleledere i Oslo og Akershus. Funnene fra undersøkelsen er referert i "Vær stille! Om ytringsfrihet og lojalitetsplikt blant skoleledere i Oslo og Akershus", en rapport fra Oslo redaktørforening, november 2004. Rapporten bygger på en spørreundersøkelse med til sammen 168 svar og på 9 dybdeintervjuer.

Over to tredeler mener klimaet for offentlig å kunne kritisere kommunens administrative eller politiske ledelse har blitt dårligere de siste årene. Halvparten mener klimaet også har blitt dårligere for overhodet å gi offentlig uttrykk for synspunkter på prioriteringene innen skolesektoren.

Nesten tre fjerdedeler mener kravene til lojalitet er blitt strengere de siste årene. Halvparten av de som har svart, oppgir at kravet om lojalitet overfor arbeidsgiver rent faktisk har gjort at de vegrer seg for å ta del i offentlig debatt. Det er stort sprik mellom skoleledernes syn på hvor de bør ha sin lojalitet og hvor de opplever at deres overordnede mener at skoleledere skal ha sin lojalitet. Mange gir uttrykk for at forholdet mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt representerer et vanskelig dilemma, og at det er kilde til en viss frustrasjon.

5.5 Medlemsundersøkelser

5.5.1 Akademikerne 2005

Akademikerne gjennomførte i 2005 en spørreundersøkelse blant sine medlemmer om holdning til arbeidsliv og kompetanseutvikling (Norsk respons markeds- og samfunnsanalyse: Arbeidsliv og kompetanse. Medlemsundersøkelse i foreningene tilknyttet Akademikerne 13.mai – 4. juni 2005). Et av spørsmålene var hvor sannsynlig det er at arbeidstakeren ville gi informasjon eksternt om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, dersom arbeidsgiver kjente til forholdene uten å gjøre noe med dem.

Medlemmene var noe delt i synet på om man ville gi informasjon eksternt dersom det var kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass. Vel 40 prosent av medlemmene mente det er svært eller ganske sannsynlig at man ville gi informasjon, mens vel en tredjedel mente det er mer usannsynlig at man ville gi informasjon. Bakgrunnstallene viser at det er større sannsynlighet for at medlemmer i helsesektoren ville gi informasjon om kritikkverdige forhold. Over 60 prosent av medlemmene ansatt i helsesektoren mente det er svært eller ganske sannsynlig at man ville gi slik informasjon.

5.5.2 Siviløkonomene 2005

Research International gjennomførte i juni 2005 for Siviløkonomene en panelundersøkelse om etikk blant foreningens medlemmer. 466 siviløkonomer fra offentlig og privat sektor og ulike stillingsnivåer satt i panelet. Det aktuelle medlemspanelet skal avspeile Siviløkonomenes medlemsmasse. Det vil blant annet si at 18 prosent ansatt i offentlig sektor.

Et av spørsmålene var hvordan de har håndtert eller vil håndtere situasjoner der de oppdager at andre bryter med etiske retningslinjer eller prinsipper. 62 prosent hadde vært i en slik situasjon. Av disse hadde 41 prosent tatt saken opp med vedkommende, 30 prosent hadde tatt saken opp med overordnet, 5 prosent hadde tatt saken opp med aktuelle myndigheter, mens 31 prosent ikke hadde tatt noen spesielle initiativ. Av de som ikke hadde vært i en slik situasjon, mente 71 prosent at de ville tatt saken opp med vedkommende, 44 prosent at det ville tatt det opp med overordnet, 1 prosent ville tatt det opp med aktuelle myndigheter, mens 1 prosent ikke ville tatt noe spesielt initiativ.

Et annet spørsmål var hvordan de ville vurdere visse utsagn i forhold til brudd på lover eller offentlige vurderinger. Skalaen gikk fra 1 "fullstendig akseptabelt" til 5 "fullstendig uakseptabelt". I forhold til å "unnlate å varsle om økonomisk mislighold hos arbeidsgiver hvis dette ville medføre negativ eller skadelig presseomtale av arbeidsgiver" lå snittet på svarene på 4. I forhold til brudd på miljø- eller utslippsregler lå svarene i snitt på 4,2, mens det tilsvarende tallet var 4. i forhold til helse- miljø- og sikkerhetsregler.

På spørsmål om hvor stor vekt de ville tillagt ulike forhold hvis de skulle vurdere å varsle om brudd på etiske retningslinjer eller lover, skulle utsagnet graderes ut fra en skala fra 1 "ville tillagt stor vekt" til 5 "ville ikke tillagt noe vekt". Snittet i svarene for de ulike forholdene var slik:

| | |
|--|-----|
| Fare for å ta feil og påføre arbeidsgiver uberettiget kritikk og tap av omdømme | 1,5 |
| Fare for ikke å bli trodd og ikke kunne fremskaffe tilstrekkelig dokumentasjon | 1,9 |
| Bli "uglesett" av ledelsen og dermed få dårlige samarbeidsrelasjoner | 2,6 |
| Få begrensede karrieremuligheter innad i bedriften eller offentlig etat | 2,7 |
| Få negative reaksjoner fra kolleger | 3,0 |
| Muligheter for omtale i media som kan gå utover familie og muligheter for å bytte jobb | 2,0 |

5.6 Arbeidstilsynets erfaringer med varsling

Direktoratet for arbeidstilsynet har, på bakgrunn av innspill fra regionskontorene, oppsummert sine erfaringer i forhold til varsling i et innspill til departementet datert 19. august 2005.

Arbeidstilsynets registrering viser at i første halvår 2005 ble det gjennomført 1830 tilsyn hvor hovedproblemet har vært psykososiale forhold (inkludert mobbing og trakassering).

Gjengjeldelse overfor ansatte som varsler er, ifølge Arbeidstilsynets inspektører, utbredt. De mer klare situasjonene med en varsler som umiddelbart blir intenst trakassert fordi han/hun har tatt opp forhold som de i maktposisjoner i virksomheten ikke vil skal bli kjent, har etatens inspektører sjelden direkte kontakt med. Regionene melder fra ingen til få tilfeller i året. Men regionene hevder at det er flere saker som dreier seg om varsling som Arbeidstilsynet aldri blir involvert i.

Arbeidstilsynet uttaler at omfanget av frykten ansatte har for at det skal bli brukt gjengjeldelse overfor dem om de "tar opp ting" på jobben, er et slående trekk ved arbeidslivet.

Arbeidstilsynet opplever at ansatte må henvende seg direkte til tilsynet, fordi verneombudet ikke vil ta opp en mobbings- eller trakasseringssak. Inspektørene får i mange tilfeller inntrykk av at dette skyldes verneombudenes egen frykt for å bli utsatt for gjengjeldelse om de "tar opp" den aktuelle saken. Arbeidstilsynet har inntrykk av at verneombud og tillitsvalgte faktisk kan være spesielt utsatt for gjengjeldelse, når de på arbeidstakernes eller medlemmenes vegne "tar opp ting" med virksomheten. Det vises også til at tilsynet ofte møter uttalelser fra ansatte om at de frykter gjengjeldelser om de "tar opp ting", med klare utsagn om at de derfor ikke vil si i fra.

Arbeidstilsynet peker på følgende trekk i varslersakene:

- "At mange som tar kontakt med oss i mobbe- og trakasseringssaker, ikke vil stå frem slik at Arbeidstilsynet kan ta den konkrete saken opp med virksomheten. Som en av regionene skriver: "ansatte ønsker at Arbeidstilsynet skal "gripe inn", men ingen vil stå frem med sin sak". Vi må da nøye oss med å rådgi den ansatte om hvordan han/hun kan gå frem videre, og, i de tilfellene vi har mulighet, gjøre et generelt tilsyn i virksomheten og indirekte komme inn på de psykososiale forhold i virksomheten. Slike generelle tilsyn er mindre effektive for å kunne bedre de aktuelle problemene sammenlignet med tilsyn der et konkret forhold kan tas opp direkte.
- Mange ansatte som mobbes og trakasseres, vegrer seg for selv å ta kontakt med Arbeidstilsynet. Vi får mange henvendelser fra venner, arbeidskamerater og familie som ber Arbeidstilsynet gripe inn og hjelpe den ansatte som opplever å bli mobbet trakassert. Vi har få muligheter til å gjøre dette.
- Mange henvendelser kommer, som de skal, via verneombudene og tillitsvalgte. Likevel opplever vi at ansatte må henvende seg direkte til oss, fordi verneombudet ikke vil ta opp en mobbings- eller trakasseringssak."

6 DRØFTING AV TILTAK

I denne delen av utredningen drøftes forslag til lovgivning og andre tiltak som kan settes i verk for å styrke ansattes reelle yringsfrihet og vernet av de som ytrer seg.

Innledningsvis gjøres det rede for noen betraktninger knyttet til ny lovgivning om ansattes yringsfrihet (avsnitt 6.1). Deretter drøftes spørsmålet om yringsfrihet i offentlig og i privat sektor bør reguleres samlet, eller om situasjonen og behovene er så ulike at tiltak bør reguleres separat (avsnitt 6.2). Deretter drøftes spørsmålet om bare varsling eller ansattes yringsfrihet i sin alminnelighet bør reguleres (avsnitt 6.3).

Drøftelsen videre er delt i fem hovedtyper av tiltak.

- Den første typen tiltak er lovgivning som klargjør rekkevidden av ansattes yringsfrihet (avsnitt 6.4).
- Den andre typen er tiltak som skal fremme åpenhet i virksomhetene ved å legge forholdene til rette for at arbeidstakerne ytrer seg friere, dvs. bedre yringsklimaet i virksomhetene, herunder legge forholdene til rette for varsling (avsnitt 6.5).
- Den tredje typen er vern av arbeidstakere som har varslet om kritikkverdige forhold eller ytret seg om andre virksomhetsrelaterte forhold (avsnitt 6.6).
- Den fjerde typen tiltak som er vurdert er behovet for veiledning, bistand og tvisteløsning, herunder spørsmålet om det bør opprettes et eget organ for saker om varsling og andre yringer (avsnitt 6.7).
- Den femte typen tiltak som er vurdert er spørsmålet om arbeidstaker skal ha en rett til å være anonym ved varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten (avsnitt 6.8).

6.1 Lovgivning og andre typer tiltak

6.1.1 Lovgivning

Arbeidsgruppen har først og fremst vurdert ny *lovgivning* som virkemiddel for å styrke yringsfriheten og vernet av de som ytrer seg. Her må det tas i betraktning at lovgivning kan hjemle mer enn forbud og rettigheter. Også regler om aktørers rolle, internkontroll osv. kan hjemles i lov.

Som det fremgår av kapittel 4 om gjeldende rett er reglene om ansattes yringsfrihet i utstrakt grad skjønnsmessige og ulovfestede. Rettsstillingen fremstår som uklar og uforutsigbar for arbeidsgivere og arbeidstakere. Dette gjelder først og fremst yringsfrihetens grenser på bakgrunn av den ulovfestede arbeidsrettslige lojalitetsplikten.

Som det fremgår av kapittel 5 om forskning og undersøkelser har vi empirisk kunnskap om varsling og andre yringsfrihetsspørsmål på enkelte områder. Vi har imidlertid begrensede kunnskaper om karakter og omfang av problemene, herunder sammenhengen mellom konkrete kommunikasjonsbetingelser i virksomheten og varsling. Vi har også begrensede

kunnskaper om den faktiske ytringsfriheten i privat sektor og særlig spørsmål som ikke gjelder varslingsproblematikken.

Arbeidsgruppen mener imidlertid at det må kunne legges til grunn at arbeidstakere – om enn i varierende grad – opplever formelle og uformelle begrensninger i mulighetene til å ytre seg. Mange arbeidstakere rapporterer om godt ytringsklima og gode erfaringer med å si fra om kritikkverdige forhold. Samtidig er det en del arbeidstakere som rapporterer om dårlig ytringsklima, og som har erfart negative konsekvenser av at de har ytret seg. De negative konsekvensene er til dels av alvorlig karakter. En faktor som ser ut til å begrense mulighetene for å ytre seg er de ansattes frykt for sanksjoner fra arbeidsgiver, ledelsen eller kolleger. En annen faktor synes å være faktiske krav, forventninger eller oppfatninger med hensyn til arbeidstakernes lojalitet. Disse lojalitetskravene ser ut til å gå lenger enn de kravene som følger av den rettslige lojalitetsplikten. Det kan også se ut som om en del arbeidstakere ikke vet når de skal si ifra eller hvem de skal si ifra til. De fleste som varsler velger å ta opp saken internt før de eventuelt bringer saken videre til media eller tilsynsmyndigheter. Det å varsle eksternt synes i praksis å fungere som en siste løsning, en nødløsning, som det er en høy terskel for å ta i bruk. Det å først prøve å ordne opp internt tjenesteveien, oppfattes som en naturlig del av lojalitetsplikten.

Det at vi mangler gode empiriske kunnskaper om de faktorer som påvirker ytringsfriheten taler for at lovgivningen bør være generell fremfor spesifikk. Eventuelle konkrete regler og krav om tiltak bør utarbeides på bakgrunn av sikrere empirisk kunnskap enn vi har i dag. En kunnskap om hvilke tiltak som er hensiktsmessige kan også utvikles ettersom Arbeidstilsynet høster erfaring gjennom konkret veiledning eller tilsyn på dette feltet. En annen sak er at eventuelle tiltak må kunne tilpasses behovet og situasjonen i den enkelte bransje og virksomhet.

Arbeidsgruppen vil også legge til at vi må ha realistiske forventninger om lovgivningens virkninger på et felt som dette. Ytringsfrihet er i stor grad et spørsmål om kultur og holdninger i arbeidslivet. Det er ikke tvil om at den viktigste innsatsen for å styrke den reelle ytringsfriheten vil måtte gjøres lokalt. Partene i arbeidslivet bør også spille en rolle i dette arbeidet. Lovregler vil først og fremst ha sin funksjon som et insitament som skal få en slik innsats i gang ved at arbeidsgivere, tillitsvalgte og partene setter spørsmålet om ansattes ytringsfrihet på dagsordenen.

Arbeidsgruppen mener likevel at det bør vedtas nye regler om ansattes ytringsfrihet i arbeidsmiljøloven:

For det første må det legges stor vekt på at ytringsfrihet er en rettighet som er nedfelt i Grunnloven og menneskerettighetene. Dette stiller krav til klarhet i loven om ytringsfrihetens grenser og eventuelt at den reelle ytringsfriheten sikres gjennom positive tiltak. I denne sammenheng kan det vises til Grunnloven § 100 sjette ledd som pålegger staten en plikt til å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst samtale. Ytringsfrihetskommisjonen pekte på lovregulering nettopp som et tiltak for å oppfylle denne forpliktelsen, jf. NOU 1999: 27 side 250. I en menneskerettssammenheng er problemets utbredelse eller omfang ikke

nødvendigvis avgjørende. Satt på spissen kan en si at hvert enkelt brudd på en grunnleggende rettighet er et brudd for mye.

For det andre er det et klart behov for at loven gir bedre veiledning til arbeidstakere og arbeidsgivere med hensyn til retten til å ytre seg og ikke minst ytringsfrihetens grenser. Lovregulering vil med andre ord ha en informativ eller pedagogisk funksjon.

For det tredje kan lovregulering ha en signalverdi ved at loven gir uttrykk for at arbeidstakere har ytringsfrihet, at denne ytringsfriheten skal stå sterkt og at ytringsfrihet er et spørsmål som skal settes på dagsordenen og prioriteres i virksomhetene.

Det at ytringsfrihet settes på dagsordenen vil for det fjerde kunne initiere informasjonsvirksomhet, debatt, at det gis opplæring til tillitsvalgte, verneombud og arbeidsgivere om dette spørsmålet, osv. Her kan det nevnes at arbeidsmiljøloven har regler om opplæring eller kunnskapskrav for arbeidsgivere, verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg, jf. § 3-5, § 6-5 og § 7-4.

For det femte vil regler i arbeidsmiljøloven bety at Arbeidstilsynet vil få plikt til veiledning og eventuelt tilsyn med hensyn til spørsmål om ytringsfrihet.

6.1.2 Andre typer tiltak

Det har ligget utenfor prosjektets rammer å foreta enn inngående vurdering av andre typer virkemidler enn lovgivning. Arbeidsgruppen har kun i begrenset grad gått inn på andre typer virkemidler enn lovgivning. Slike tiltak bør uansett supplere – og ikke komme i stedet for – eventuell ny lovgivning.

Arbeidsgruppen mener at den enkelte virksomhet bør sette i verk tiltak for å bedre ytringsklimaet i virksomheten. En måte å gjøre dette på er å utarbeide retningslinjer eller prosedyrer for varsling og andre ytringer om kritikkverdige forhold. Flere av arbeidsgruppens forslag bygger på denne forutsetningen, se avsnittene 6.4.2.4 og 6.5. Arbeidsgruppen har ellers ikke vurdert konkrete tiltak på virksomhetsnivå som kan styrke ytringsfriheten. Virksomhetene og bransjene er så ulike at en må være tilbakeholden med å legge fram løsninger som skal gjelde for alle. Vi har pr i dag ikke gode nok kunnskaper om hvilke faktorer som generelt er bestemmende for et godt ytringsklima. Forskning og erfaring fra Arbeidstilsynet kan danne grunnlaget for å komme fram til gode tiltak.

I avsnitt 6.7 drøftes spørsmålet om det bør opprettes et særlig ”ytringsfrihetsorgan” som skal veilede, bistå og eventuelt løse tvister. Arbeidsgruppen kommer fram til at det ikke er grunnlag for å opprette et slikt organ.

Andre typer tiltak som kan settes i verk av offentlige myndigheter kan for eksempel være en egen informasjonskampanje om eventuelle nye regler om ytringsfrihet i arbeidsmiljøloven. Bevissthet og kunnskap om ytringsfrihetsspørsmål og om relevante rettsregler, kan bidra til større åpenhet. Her kan det vises til at problemet i liten grad synes å være ytringsfrihetens

materielle grenser, men snarere at begrensningene i ytringsfriheten forstås eller praktiseres som mer omfattende enn det som følger av loven.

Arbeidsgruppen vil også peke på den rolle partene i arbeidslivet bør ha i disse spørsmålene. Organisasjonene kan spille en viktig rolle gjennom kompetanseutvikling, informasjon til medlemmer og forhandlinger.

6.2 Offentlig og privat sektor

Arbeidsgruppen har vurdert om det er så store forskjeller mellom situasjonen og behovene i private virksomheter og i offentlige virksomheter, at ytringsfrihet i disse sektorene bør reguleres separat.

Kommunalt og statlig ansatte er satt til å utføre oppgaver på vegne av og betalt av det offentlige. Offentlige virksomheter forvalter offentlige ressurser og tar beslutninger som har stor betydning for den enkelte og for samfunnet. Ledere av private virksomheter svarer først og fremst overfor sine eiere. I St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 103 uttales det at hensynet til allmennhetens informasjonsbehov kan ha ulik gjennomslagskraft avhengig av om ytringene gjelder privat eller offentlig virksomhet. For eksempel vil ikke allmennheten ha samme legitime interesse i kunnskap om ufornuftig bruk av private midler som i tilsvarende kunnskap om offentlige midler. Offentlighetslovens regler om innsyn i offentlige dokumenter er et utslag av at vi har et berettiget behov for innsyn i det som skjer i forvaltningsorganene. De samme prinsippene om offentlighet gjelder ikke for private virksomheter. Her kan det nevnes at de svenske reglene om ytringsfrihet og ”meddelarskydd” kun gjelder offentlig sektor og ikke i privat sektor. På denne bakgrunn kan det hevdes at allmennheten i utgangspunktet ikke har den samme berettigede interessen i å vite hva som skjer i private virksomheter som den har i forhold til offentlige virksomheter.

Ytringsfrihetskommisjonen la til grunn at lojalitetsplikten både for privatansatte og offentlig ansatte innebærer at man ikke skal skade arbeidsgivers økonomiske interesser, for eksempel ved å røpe interne forhold som kan ha konkurransemessig betydning eller unødig skader bedriftens rykte. Etter kommisjonens oppfatning kan imidlertid offentlig ansatte måtte tåle ytterligere begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til det demokratiske systems legitimitet og funksjon. Her følger det en særskilt lojalitetsplikt i kraft av å arbeide for et organ som utøver offentlig myndighet, eller er sekretariat for politiske ledere. Denne begrensningen må imidlertid avveies mot hensynet til en best mulig informert offentlig debatt.

Selv om det kan være ulike krav med hensyn til lojalitet og åpenhet i privat og offentlig sektor som kan tale for ulike reguleringer, må betydningen av dette ikke overdrives. Det kan også være behov for åpenhet og innsyn i private virksomheter. En rekke forhold og aktiviteter i private virksomheter må i utgangspunktet karakteriseres som interne, uten at dette nødvendigvis fratår allmennheten en berettiget interesse i innsyn. Dette gjelder ikke minst ulike kritikkverdige forhold i virksomheten. Her må en også ta i betraktning at flere og flere av tidligere offentlige oppgaver nå blir satt ut til private tjenesteleverandører. Videre forvalter private selskaper enorme verdier og har stor samfunnsmessig betydning. Det må også tillegges vekt at det drives forskning og næringsutvikling i privat sektor, i stort omfang og med stor samfunnsmessig betydning. Her kan det videre vises til at vi har enkelte regler om informasjon, offentlighet og innsyn som

gjelder i privat sektor. Vi har regler om offentlighet som forplikter private virksomheter. Vi har regler om regnskapsoffentlighet i regnskapsloven, innsyn i aksjeregister etter aksjelovene og regler i foretaksregisterloven som tjener noen av de samme funksjonene som offentlighetsloven. Videre har vi offentlighetsregler i miljøinformasjonsloven.

Arbeidsgruppen mener det er grunn til å anta at uformelle begrensninger i ytringsfriheten er av samme karakter i privat sektor som i offentlig sektor, uten at vi har spesifikke undersøkelser om dette. Dette gjelder særlig risikoen for sanksjoner fra arbeidsgivers side, og arbeidstakernes frykt for slike sanksjoner. Også arbeidstakernes oppfatninger om lojalitet og virksomhetens krav til lojalitet, som kan gå lenger enn den rettslige lojalitetsplikten, kan begrense den faktiske ytringsfriheten i privat sektor så vel som i offentlig sektor.

Rettslig sett er det heller ikke grunnlag for prinsipielt å skille mellom privat og offentlig sektor, jf. avsnitt 4.3.4. Etter den sentrale bestemmelsen om politiske ytringer i Grunnloven § 100 tredje ledd og gjeldende rett om lojalitetsplikten gjelder det ikke noe prinsipielt skille. Her må det imidlertid bemerkes at typen virksomhet og arbeidstakerens stilling kan bli tillagt vekt i konkrete avveininger av ytringsfrihetens rekkevidde, slik at avveiningen i enkelte tilfeller vil kunne slå ulikt ut. Det bør også ses hen til at arbeidsmiljølovens regler for øvrig gjelder i privat så vel som i offentlig sektor, bortsett fra at det i staten gjelder særlige regler om stillingsvern.

Arbeidsgruppen mener på denne bakgrunn at tiltak for å styrke ytringsfriheten i offentlig og privat sektor bør vurderes samlet. I utgangspunktet bør det ikke legges opp til separate reguleringer. Når det gjelder rettslige standarder og vurderingstema kan det imidlertid i forarbeidene kommenteres eventuelle momenter som vil ha særlig betydning for henholdsvis offentlig og privat sektor. At det kan være behov for enkelte særregler for offentlig sektor kan heller ikke utelukkes. Arbeidsgruppen har vurdert om det skal lovfestes et forbud mot å pålegge offentlig ansattes taushetsplikt for opplysninger i dokumenter allmennheten har innsynsrett i (se avsnitt 6.4.4).

6.3 Lovregulering av ansattes ytringsfrihet generelt

Arbeidsgruppen har vurdert om arbeidsmiljøloven bør regulere ansattes ytringsfrihet generelt, eller om eventuelle nye bestemmelser bør avgrenses til varslingssituasjonen.

Det er varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten som står mest i fokus i forbindelse med ansattes ytringsfrihet. Dette gjelder både i media, i forskning, i debatten om virkemidler og i rettslige reguleringer. Spørsmål knyttet til ansattes politiske og faglige ytringer om virksomhetsrelaterte forhold har ikke samme fokus.

Hvis arbeidsmiljøloven skal regulere ansattes ytringsfrihet generelt, vil dette innebære en tematisk utvidelse av de spørsmål arbeidsmiljøloven regulerer. Her må det tas i betraktning at vi allerede har lovfestede regler som berører varslingssituasjoner. Dette gjelder foruten § 2-4, også regler om varslingsplikt og avviksrapportering i forhold til helse-, miljø og sikkerhet. Vi har ikke regler om politiske og faglige ytringer i arbeidsmiljølovgivningen.

Det er på den ene siden et begrepsmessig et uklart skille mellom varsling og andre ytringer. Begrepet varsling i § 2-4 er ikke klart avgrenset i lovtekst eller i forarbeider. De avgrensninger som er drøftet i avsnitt 3.2.3 er ikke avklart verken i lovtekst eller i forarbeider. Særregulering av varslersituasjonen krever at begrepet varsling forklares og avgrenses i forhold til andre ytringer.

På den andre siden byr det på flere lovtekniske utfordringer å regulere alle typer ytringer samlet. For det første er det vanskelig å formulere på en dekkende og informativ måte hvilke begrensninger i ytringsfriheten som gjelder både for varsling og for andre slags ytringer. Det er ikke nødvendigvis slik at forskjellige momenter kan og bør tillegges samme vekt. Det vises til avsnitt 6.4.2. For det andre kan en utvidelse av det lovfestede gjengjeldelsesvernet i § 2-4 til å gjelde alle slags ytringer, føre til et behov for å trekke grensen for lovlige og ulovlige reaksjoner ulikt i forhold til ulike typer ytringer. Det vises til avsnitt 6.6.6.1. For det tredje hefter det flere betenkeligheter ved å utvide det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet til å omfatte politiske og faglige ytringer. Det vises til avsnitt 6.5.1.

Regjeringen har i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) uttalt at regulering av ansattes ytringsfrihet generelt bør vurderes. Ytringsfrihetskommisjonen og Stortinget har etterlyst nærmere lovregulering av varsling spesielt, men også ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet. Det uttales imidlertid at varslings situasjonen er enklere å lovregulere.

Det bør etter arbeidsgruppens vurdering være ytringsfrihet generelt som er utgangspunktet, mens varslings situasjoner bør ses på som et særlig tilfelle av ytringsfrihetsspørsmålet. Fra et samfunnsperspektiv kan det være vanskelig å begrunne at hensynet til å avdekke misligheter skal stå sterkere enn hensynet til en fri og åpen demokratisk debatt der de som har en særlig innsikt kan delta. Det å bare regulere varslings situasjonen kan skape en situasjon der det kan fremstå som uklart hvor grensen mellom varsling og andre ytringer går og hvilke regler som i tilfelle gjelder, uten at eventuelle forskjeller i reguleringer nødvendigvis er velbegrunnet. Det er behov for å regulere og styrke den reelle ytringsfriheten i alle henseender. Arbeidstakernes behov for informasjon og forutsigbarhet med hensyn til adgangen til å utøve sin grunnlovsfestede ytringsfrihet vil være det samme uavhengig av hva slags ytringer det er tale om. Arbeidstaker vil også ha samme behov for vern mot gjengjeldelser.

Rettslig sett er det ikke grunnlag for å trekke et prinsipielt skille mellom varsling og andre ytringer. Det følger av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 at arbeidstaker har generell ytringsfrihet. Deltakelse i offentlig debatt om faglige og politiske spørsmål kan imidlertid sies å være i kjerneområdet for ytringsfriheten. Her kan det vises til Grunnloven § 100 tredje ledd om "frimodige ytringer". Eventuelle bestemmelser i arbeidsmiljøloven som bare gjelder varsling vil ikke regulere spørsmålet om ansattes ytringsfrihet uttømmende; andre ytringer enn varsling vil uansett ha et vern etter Grunnloven § 100 og ulovfestede regler.

Arbeidsgruppen er kommet fram til at arbeidsmiljøloven i utgangspunktet bør regulere ansattes ytringsfrihet generelt. Det kan imidlertid være hensiktsmessig med enkelte særregler som bare gjelder varslings situasjonen.

6.4 Presisere i lovtekst rekkevidden av ansattes yringsfrihet

Et tiltak vil være å lovfeste arbeidstakers rett til å ytre seg på egne vegne om forhold som berører virksomheten, med særlig sikte på å presisere hvor langt denne yringsfriheten rekker. I det følgende drøftes spørsmålet om hovedregelen om arbeidstakers yringsfrihet bør slås positivt fast i lovteksten (avsnitt 6.3.1). Deretter drøftes hvilke begrensninger i yringsfriheten som bør gjelde og hvordan disse skal lovreguleres (avsnitt 6.3.2). Til slutt drøftes spørsmålet om ufravikelighet (avsnitt 6.3.3). Arbeidsgruppen legger til grunn at eventuelle nye regler bør tas inn i arbeidsmiljøloven og erstatte § 2-4 om varsling. Det foreslås at adgangen til å ytre seg reguleres i en særskilt bestemmelse, mens et eventuelt vern mot gjengjeldelser og andre regler tas inn i egne bestemmelser. Arbeidsgruppen legger til grunn at bestemmelsene ikke nødvendigvis må regulere yringsfriheten uttømmende. Ytringer på egne vegne som eventuelt måtte falle utenfor arbeidsmiljølovens regler, vil uansett være vernet av Grunnloven § 100.

6.4.1 Slå positivt fast at arbeidstakere har yringsfrihet

Da den nye arbeidsmiljøloven ble vedtatt ble det blant annet fra Stortingets side påpekt at lovteksten må signalisere tydelig og positivt at arbeidstaker har yringsfrihet. Lovteksten bør signalisere at yringsfrihet er utgangspunktet og hovedregelen. På denne måten får en frem at varsling, åpenhet og frie ytringer ikke bare er lovlig, men også ønskelig. Dette var en av begrunnelsene for at Sttingsflertallet endret regjeringens forslag til lovtekst i § 2-4. Det er grunn til å vurdere om dette bør komme enda klarere fram enn i den vedtatte lovteksten.

I fremstillinger av gjeldende rett slås det gjerne kort fast at arbeidstaker i utgangspunktet har en vid yringsfrihet. Deretter er det *begrensningene* i yringsfriheten som får mest omtale og som drøftes mest inngående. Utgangspunktet og hovedregelen underkommuniseres, og en får lett et skjevt inntrykk av rettstilstanden. Dette er det bøtet noe på i den nye bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-4.

Det er mulig å få dette enda tydeligere frem ved at hovedregelen om yringsfrihet settes i et eget ledd i bestemmelsen, mens eventuelle begrensningene reguleres særskilt. Arbeidsgruppen foreslår at en slik hovedregel får følgende ordlyd:

§ 2-4 *Arbeidstakers yringsfrihet*

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.

Arbeidsgruppen foreslår at en slik bestemmelse skal ha et vidt anvendelsesområde. Bestemmelsen vil etter forslaget gjelde alle virksomheter i privat og offentlig sektor og alle stillingskategorier. Bestemmelsen vil videre omfatte interne ytringer så vel som offentlige ytringer til media osv. Bestemmelsen vil gjelde alle ytringer om alle forhold som berører virksomheten der arbeidstakeren arbeider. Bestemmelsen omfatter i utgangspunktet alle slags ytringer, herunder ytringer om faglige eller politiske spørsmål. Det foreslås imidlertid en særregel om varsling, se avsnitt 6.4.2.4. Bestemmelsen regulerer ytringer om ”forhold som berører virksomheten”. Arbeidstakerens deltakelse i alminnelig politisk debatt utenom arbeidet vil derfor falle utenfor. Det samme kan gjelde ytringer rettet mot navngitte personer i

virksomheten, om forhold som ikke gjelder arbeidet eller virksomheten. Her kan det imidlertid være noen avgrensninger som ikke er helt klare; det avgjørende må være om ytringene skader eller kan skade virksomhetens interesser (som etter gjeldende rett, se avsnitt 4.3.6.1). Avgrensningen vil uansett ikke være avgjørende. Ytringer som faller utenfor arbeidsmiljølovens regler, vil være vernet av Grunnloven § 100.

Bestemmelsen vil kun regulere ytringer på *arbeidstakerens vegne*, i motsetning til ytringer på virksomhetens vegne. Dette er en viktig presisering da ytringer på vegne av virksomheten gjelder *arbeidsgivers* ytringsfrihet etter Grunnloven § 100. Det er mye som tyder på at dette skillet ikke alltid oppfattes og legges til grunn i virksomhetene.

Forslaget vil i seg selv ikke innebære noen materielle endringer i ytringsfriheten, men vil kun ha en signaleffekt. Bestemmelsen signaliserer at arbeidstaker har ytringsfrihet og at denne rettigheten står sterkt. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om eventuelle begrensninger i ytringsfriheten og hvor denne grensen går.

6.4.2 Nærmere vilkår for utnyttelse av ytringsfriheten

Arbeidsgruppen legger til grunn at Stortinget åpnet for å vurdere alternativ ordlyd til § 2-4 og eventuelt hvilke begrensninger i ytringsfriheten som bør gjelde. Det vises til avsnitt 4.4.4. Spørsmålet for arbeidsgruppen har vært hvilke begrensninger som skal gjelde og hvordan disse eventuelt skal lovfestes.

Arbeidsgruppen legger videre til grunn at arbeidstakers ytringsfrihet er og bør være underlagt visse begrensninger. Formålet med å begrense ytringsfriheten vil være å ivareta arbeidsgivers/virksomhetenes saklige og tungtveiende interesser som i særlige tilfeller ikke bør vike for de hensyn som ligger bak ytringsfriheten. Her må det ses hen til de hensyn som lojalitetsplikten verner etter gjeldende regler. Arbeidsgiver kan ha helt legitime behov for at arbeidstakerne viser skjønnsomhet med hensyn til hva de ytrer seg om, hvem de ytrer seg til og på hvilken måte de ytrer seg. Arbeidsgiver risikerer for eksempel økonomisk tap, tap av kunder, at forretningshemmeligheter røpes (noe som ikke nødvendigvis er straffbart), at interne arbeidsmiljøforhold diskuteres offentlig, dårlig samarbeidsklima på arbeidsplassen, tap av goodwill og svekket merkevarebygging, svekket legitimitet for forvaltningsavgjørelser og politiske beslutninger. En virksomhet vil for eksempel kunne lide tap hvis en arbeidstaker går til media med opplysninger om kritikkverdige forhold som er grunnløse eller som ledelsen lett kunne ordnet opp i selv. Et annet eksempel er at det kan skade forvaltningsvirksomhet hvis ansatte som har ansvar for en bestemt sak eller et særlig saksområde, ytrer seg offentlig på en slik måte at standpunkter og vurderinger i saksbehandlingen foregripes.

Det presiseres at arbeidsgiver ikke skal vernes mot ethvert tap. Det følger av ytringsfriheten at arbeidsgiver etter omstendighetene også må tåle ytringer som skade virksomhetens interesser. Utgangspunktet og hovedregelen må være at arbeidstaker har fri rett til å ytre seg, og at eventuelle begrensninger må begrunnes særskilt og kun gjøres gjeldende i særlige tilfeller. Det vises til Grunnloven § 100 og Stortingets uttalelser i forbindelse med vedtakelse av ny Grunnlov § 100 og ny arbeidsmiljølov. Se særlig avsnitt 4.2 og 4.4.

Arbeidsgruppen tar utgangspunkt i at dagens rettstilstand representerer en god og fornuftig avveining mellom de ulike hensyn. Dette er samme standpunkt som et enstemmig Arbeidslivslovutvalg kom til (NOU 2004: 5 side 450).

Formålet med en nærmere lovregulering av yringsfrihetens grenser vil først og fremst være informasjonshensynet. En lovregulering av grensene for ansattes yringsfrihet vil redusere usikkerhet og fremme forutsigbarhet. En slik klarhet vil kunne fremme åpenhet og gjøre yringsfriheten mer reell. Presisering av yringsfrihetens grenser vil også kunne motvirke at det stilles ulovlige lojalitetskrav i virksomhetene.

Arbeidslivslovutvalget kom til at det ikke var ønskelig å foreslå en nærmere lovfesting av grensen mellom varslingsrett og lojalitetsplikt (NOU 2004: 5 side 450). Stortinget anbefalte derimot ved vedtakelsen av den nye Grunnloven § 100 at rekkevidden av ansattes yringsfrihet presiseres i lovteksten. Departementet ble anmodet om å vurdere lovfesting av lojalitetsplikten.

I det følgende drøftes ulike modeller for nye lovbestemmelser som angir grensene for ansattes yringsfrihet. Modellene tar utgangspunkt i

- begrensninger i yringsfriheten som følger av lovregler om taushetsplikt osv.,
- de begrensninger som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten, og
- at det kan være et behov for særregler i forhold til varsling.

6.4.2.1 Lovstrid

Etter ordlyden i den vedtatte § 2-4 i arbeidsmiljøloven er adgangen til å varsle bare begrenset av at ytringen er i strid med annen lov. Rekkevidden av yringsfriheten vil på denne måten følge av annen lovgivning. Eksempler på slike lover er reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven og straffelovens forbud mot ærekrenkelser. Det er gjort rede for slike regler i avsnitt 4.4.3. Bestemmelsen gjelder kun varsling, og ikke ansattes yringsfrihet generelt. Som det fremgår av avsnitt 4.4 er det en del uklarheter knyttet til fortolkningen av den nye arbeidsmiljøloven § 2-4. Bestemmelsen reiser særlig spørsmål om hva som menes med kritikkverdige forhold og om det skal gjelde andre begrensninger i yringsfriheten enn de som er nedfelt i andre lover.

Fordelen med en slik lovstridsmodell er at lovteksten blir enkel, og at den signaliserer tydelig at arbeidstaker har en vid yringsfrihet. Yringsfriheten vil etter ordlyden bare være begrenset i forhold til ytringer som lovgiver har funnet grunn til å verne særlig mot. En slik tolkning innebærer at interesser som ikke har et særskilt lovfestet vern, ikke betraktes som tungtveiende nok til å skulle begrense yringsfriheten.

Mot dette kan det sies at bestemmelsen bare blir *tilsynelatende* enkel. I forhold til valg av lovmodell må det tas hensyn til at det er tale om et stort antall bestemmelser i en rekke lover. Dette betyr at det er vanskelig å få oversikt over hvilke begrensninger som finnes. Begrensningene kan uansett ikke leses ut av arbeidsmiljøloven. Når dette er sagt vil de aller

fleste av disse reglene ha sitt virkeområde innenfor spesielle sektorer, samfunnsområder eller situasjoner, der de som arbeider har eller må kunne forventes å ha, kunnskap om de taushetsreglene som finnes. Arbeidstaker vil dermed i praksis ikke ha behov for å kjenne *alle* lovregler som begrenser yringsfriheten. I forhold til lovtekstens informasjonsverdi må det imidlertid også tas i betraktning at de lovreglene det henvises til kan reise kompliserte tolknings spørsmål. For eksempel kan det være tvil om hvem som skal regnes som "uvedkommende" i forhold til innsideopplysninger etter verdipapirloven. I noen grad vil vurderingstemaene kunne ligne det som i dag gjelder etter lojalitetsplikten. For eksempel vil det etter straffelovens regler om ærekrenkelse være et krav om tilbørlighet. Disse forholdene betyr at det å angi begrensningene i yringsfriheten ut fra andre lovregler om taushetsplikt mv, gir en lovtekst som har liten informasjonsverdi og dermed gir liten forutsigbarhet for arbeidstaker.

Arbeidsgruppen mener at det ikke er *nødvendig* å ta inn en henvisning til slike regler i en regel som regulerer arbeidstakers rett til å ytre seg i forhold til arbeidsgiver – *som* arbeidsgiver. Arbeidsmiljøloven regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det er derfor hensiktsmessig at eventuelle begrensninger i yringsfriheten som utløper av ansettelsesforholdet reguleres i arbeidsmiljøloven. Det vil derimot ikke være riktig å fortolke en arbeidsrettslig regel i arbeidsmiljøloven slik at den skal frata det vern andres interesser har etter andre lover. Disse reglene gjelder derfor uavkortet uavhengig av om det står en henvisning til dem i arbeidsmiljøloven eller ikke.

Arbeidsgruppen mener samtidig at en henvisning til andre lover om taushetsplikt mv. ikke er *tilstrekkelig* til å ivareta arbeidsgivers helt legitime interesser. Det må ses hen til at disse reglene ikke regulerer yringsfriheten i ansettelsesforhold, men personers ytringer generelt, uavhengig av arbeidstakerrollen/ ansettelsesforholdet. De regulerer opplysninger som den som ytrer seg gjerne har fått kunnskap om gjennom ansettelsesforholdet, men ikke nødvendigvis. Bestemmelsene verner i utstrakt grad tredjeparts interesser, for eksempel personopplysninger om klienter eller pasienter, rikets sikkerhet, forretningshemmeligheter til parter i forhold til forvaltningsvedtak, enkeltpersoners omdømme (uavhengig av deres rolle som leder eller arbeidsgiver) eller innsideopplysninger som skaper ulike konkurranseforhold på børsmarkedet.

Etter en lovregel som viser til taushetsplikt mv. i andre lover vil hensynet til arbeidsgivers interesser dermed ikke nødvendigvis være ivaretatt. Arbeidsgiver kan som nevnt ha legitime interesser som ikke har et lovfestet vern, men som er vernet gjennom den ulovfestede lojalitetsplikten. Det må i den forbindelse tas i betraktning at lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold har lovs rang. Grunnen til at de ulovfestede reglene ikke er kodifisert i loven, bunner i at dette ikke har blitt vurdert som en hensiktsmessig reguleringsform, snarere enn at de interesser som vernes ikke er tungtveiende nok.

Arbeidsgruppen mener på denne bakgrunn at det bør gjelde noen begrensninger i yringsfriheten som verner arbeidsgivers interesser – *som* arbeidsgiver, og at det ikke er tilstrekkelig eller hensiktsmessig å gjøre dette gjennom henvisning til annen lovgivning som begrenser yringsfriheten.

6.4.2.2 Typetilfeller

En annen løsning kan være å sette opp en liste over typetilfeller (kasuistikk) som angir i hvilke tilfeller arbeidstaker har adgang (alternativt ikke adgang) til å ytre seg. Å lage en slik liste uttømmende vil være en umulig oppgave, da det er tale et ubegrenset antall typer ytringer, virksomheter og situasjoner. En løsning kunne være å sette opp en ikke uttømmende liste med eksempler på de mest praktiske og/eller viktigste typetilfellene, eller en uttømmende liste med en generell ”restkategori” eller sekkebetegnelse som fanger opp andre tilfeller. Fordelen med en bestemmelse som angir konkrete typetilfeller, vil være at regelen kan bli enklere å forstå for de som bruker loven. Generelle regler og standarder i lovteksten er gjerne vanskeligere å forstå for brukere av loven. Det kan imidlertid være en fare for at en opplisting lett oppfattes eller praktiseres som om den var uttømmende, ved at det blir liten eller ingen fokus på tilfeller som ikke uttrykkelig er nevnt, eller endog at loven feilaktig leses slik at bare de tilfeller som er nevnt i loven er omfattet av ytringsfriheten, selv om dette vil avhenge av hvordan en eventuell ”restkategori” av typetilfeller formuleres. Dette vil gi en mulighet for at den reelle ytringsfriheten innskjerpes i forhold til i dag. Bestemmelsen kan også bli lite fleksibel og tidsmessig i forhold til rettsutvikling og samfunnsutvikling. Arbeidsgruppen vil på denne bakgrunn ikke foreslå en kasuistisk lovmodell med angivelse av typetilfeller.

6.4.2.3 Vurderingstema

Arbeidsgruppen foreslår at lovteksten angir et vurderingstema som angir begrensningene for ytringsfriheten. Dette kan angis som et vilkår for utøvelsen av ytringsfriheten. Arbeidsgruppen foreslår følgende ordlyd:

§ 2-4 andre ledd (nærmere vilkår)

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

Forslaget er en presisering av gjeldende rett etter Grunnloven § 100 og lojalitetsplikten. Begrensninger i ytringsfriheten vil etter forslaget avhenge av to vurderingstema og vilkår – om ytringen skader eller kan skade arbeidsgivers saklige og tungtveiende interesser og om ytringen var unødig eller skjedde på en unødig måte i forhold til skaden den kunne påføre arbeidsgiver. Forslaget innebærer at ytringsfrihetens rekkevidde vil avhenge av en konkret vurdering. Selv om uttrykket ”lojal” ikke står i lovteksten, vil eventuelle begrensninger i ytringsfriheten som følger av lojalitetsplikten fortsatt være gjeldende, slik at grensene i ytringsfriheten i utgangspunktet vil være uendret. Momentene i vurderingen vil være de samme som i dag, blant annet om arbeidstaker var i aktsomt god tro om opplysningenes riktighet, hva slags opplysninger det er tale om, arbeidstakerens stilling, ytringens skadepotensiale og opplysningenes allmenninteresse.

Arbeidsgruppen mener at regelen bør ha en generell karakter. Å formulere en lovtekst som er så presis og konkret at den gir klare og enkle svar på arbeidstakernes handlingsrom, lar seg ikke gjøre. Det er her tale om komplekse og ulike situasjoner, der en mer presis regel vil kunne få urimelige konsekvenser i enkelttilfeller. Arbeidsgruppen mener at lovforslaget sammen med kommentarene ivaretar arbeidstakers behov for forutsigbarhet og arbeidsgivers

behov for vern mot ytringer som skader virksomheten unødige. Den nærmere fortolkning og rettsutvikling bør overlates til domstolene, ikke minst hva som blir de nærmere konsekvensene av den nye Grunnloven § 100. I fortolkningen må domstolene uansett se hen til at formålet er å lovfeste det styrkede ytringsfrihetsvernet for ansatte.

Sentrale momenter i vurderingen

Arbeidsgruppen har vurdert om det generelle vurderingstemaet i § 2-4 andre ledd bør suppleres med en liste over de mest sentrale momentene det skal legges vekt på. Dette vil styrke bestemmelsens informasjonsverdi. Det bør i tilfelle tas utgangspunkt i det som er sentrale momenter i den ulovfestede lojalitetsplikten i forhold til ytringer. Se nærmere avsnitt 4.3.6. Sentrale momenter i vurderingen etter gjeldende rett er

- om ytringen bygger på et forsvarlig faktisk grunnlag,
- om ytringene gjelder forhold av allmenn interesse,
- hvem arbeidstakeren ytrer seg til,
- om arbeidstakeren, hvis det varsles offentlig, har forsøkt intern varsling først, med mindre dette må antas å være uhensiktsmessig,
- arbeidstakerens stilling i virksomheten, og
- arbeidstakers motiv.

Listen er ikke uttømmende. Det betyr at andre momenter også kan være relevante. De momenter som eventuelt nevnes i lovbestemmelsen, vil imidlertid i praksis være de momentene som tillegges størst vekt. Dette er ikke uforenlig med det som gjelder i dag. Det vises til at det er nokså bred enighet om visse sentrale momenter i vurderingen. En fare ved en opplisting er at andre momenter som i det konkrete tilfellet er viktige, ikke blir vurdert. Hvis en slik liste i lovteksten er eller oppfattes som uttømmende, vil en i konkrete tilfeller kunne risikere at ytringsfriheten begrenses i forhold til i dag, for eksempel ved at det ikke kan legges vekt på at ytringen har et lite skadepotensiale.

Arbeidstakers motiv for å varsle antas å være et relevant moment som gjerne fremheves i teorien. Som det fremgår av 4.3.6.11 kan dette momentet være problematisk, blant annet på grunn av bevisproblemer og fordi uttalelser kan ha allmenn interesse uavhengig av arbeidstakerens motiv. Videre er det gjerne slik at for eksempel varsling skjer i situasjoner der forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er blitt konfliktfylt. Hva som er personlig motivert og hva som er allmennyttig motivert kan fremstå som uklart eller være vanskelig å skille ut. Arbeidsgruppen er på denne bakgrunn kritisk til at dette momentet tillegges vekt.

Fordelen med en opplisting i lovteksten er at informasjonsverdien blir større ved at momentene i den konkrete vurderingen angis, i stedet for bare å angi vurderingstemaet alene. Informasjonsverdien blir likevel begrenset så lenge momentlisten skal dekke både varslingssituasjoner og andre ytringer. De mest sentrale momentene har størst relevans i forhold til varsling, og kan passe dårlig eller endog virke misvisende i forhold til politiske og faglige ytringer. Arbeidsgruppen er derfor kommet til at eventuelle presiseringer med angivelse av sentrale momenter i vurderingen av om ytringsfriheten er begrenset, kun bør omfatte varslingssituasjoner. Se avsnitt 6.4.2.4 der det foreslås en særregel om varsling.

Nærmere om hvordan regelen skal forstås

Siden arbeidsgruppen foreslår en særregel for varsling, vil den generelle regelen i § 2-4 andre ledd ha sitt praktiske anvendelsesområde for ytringer om faglige eller politiske spørsmål.

Arbeidsgruppens lovforslag er kun en kodifisering av de grenser som følger av arbeidstakers lojalitetsplikt og ytringsfrihet etter gjeldende rett (se avsnittene 4.2 og 4.3). Arbeidsgruppen foreslår med andre ord ingen endringer i de materielle reglene for adgangen til å ytre seg.

Det vil følge av § 2-4 første ledd at arbeidstaker har en vid ytringsfrihet. Ytringsfrihetens yttergrenser vil etter andre ledd avhenge av en konkret interesseavveining. I denne avveiningen skal hensynet til ytringsfriheten tillegges stor vekt. Dette vil følge av en alminnelig fortolkning av bestemmelsen, ikke minst ut fra uttrykkene ”tungtveiende” og ”unødig”. Regelen må på denne bakgrunn forstås slik at hensynet til ytringsfriheten i utgangspunktet skal veie tyngst, og at det skal mye til for at ytringsfriheten må vike.

Det ligger i hele ytringsfrihetsvernet at arbeidsgiver i utgangspunktet må tåle ytringer som kan skade arbeidsgivers interesser. For at ytringsfriheten skal kunne begrenses, må ytringen skape *unødig risiko for skade på arbeidsgivers interesser*. Se om dette kravet i avsnitt 4.3.6.1. Noen momenter kan påpekes her:

Arbeidsgiver kan påberope seg *risiko* for skade på arbeidsgivers interesser. Arbeidsgiver kan selvfølgelig også påberope seg *faktisk skade*. Ytringsfrihetens grenser og arbeidsgivers rett til å agere mot ytringer, kan imidlertid ikke være betinget av at en skade faktisk har skjedd. Det må uansett være årsakssammenheng mellom ytringen og skaderisikoen.

Kravet om at interessene som påberopes må være *saklige* er et innholdskrav. I dette ligger det at interessene må være relevante i den forstand at de gjelder virksomheten som sådan og ikke for eksempel enkeltpersoners interesser. Videre må interessene være legitime, dvs. lovlige og etisk forsvarlige. Arbeidsgiver skal med andre ord ikke kunne påberope seg § 2-4 andre ledd for å beskytte straffbare eller lovstridige forhold. Det samme må gjelde uetisk eller skadelig virksomhet. Andre saklige hensyn kan for eksempel være samarbeidsklimaet og arbeidsmiljøet i virksomheten, rikets sikkerhet og forholdet til fremmede stater, personvern, vern av forretningshemmeligheter eller forsvarlig gjennomføring av forhandlinger, saksbehandling eller beslutningsprosesser. Arbeidsgiver vil også kunne ha et legitimt behov for å unngå økonomisk tap eller tap av goodwill, kunder mv. Det må i alle tilfeller konkrete holdepunkter til for at arbeidsgiveren kan påberope seg skade eller skaderisiko. En generell henvisning til at negativ omtale kan være skadelig eller lignende, vil ikke være tilstrekkelig.

Kravet om at interessene må være *tungtveiende* innebærer at interessene må ha en viss betydning; det må være tale om mer enn en bagatell. Koblet til skadekravet innebærer dette at den faktiske skaden eller skadepotensialet må ha et visst omfang eller alvorlighetsgrad. Ytringsfriheten kan ikke begrenses i forhold til enhver negativ opplysning eller mening som arbeidsgiver ikke ønsker skal komme ut. I dette ligger det også et krav om interesseavveining, dvs. at arbeidsgivers interesser og skadepotensialet skal veies mot betydningen av at ytringene kommer ut. Det må for eksempel veie tungt hvis arbeidstaker har stor faglig kompetanse som kan tilføre den offentlige debatt viktige innspill. Hvor den nærmere grensen går for hvilke

interesser som er beskyttelsesverdige, vil avhenge av hvor stor allmennhetens interesse i å få avdekket forholdene er. Jo alvorligere forhold det er tale om, desto større allmenn interesse har saken.

Ytringen skal ikke skape *unødig* risiko for skade. Dette stiller krav til hvordan ytringen skjer med hensyn til ordvalg, situasjonen ytringene ble gitt i, arbeidstakerens tid til å gjøre overveielser, hvordan ytringene blir spredd av arbeidstaker, osv. Det må her ses hen til hva arbeidstaker ville kunne oppnå med ytringen og om skaden kunne vært unngått. Kunne arbeidstaker valgt en annen mottaker eller et annet fora? Kunne arbeidstaker vært tydeligere på at han/hun snakket på egne vegne? Kunne et annet tidspunkt for ytringen vært valgt?

6.4.2.4 Særregel om varsling

Arbeidsgruppen mener at det er behov for en særregel i forhold til varsling. Forholdene bør legges til rette for at arbeidstakere melder fra om kritikkverdige forhold i virksomheten slik at disse opphører og eventuelt avdekkes for allmennheten. Dette gjelder ikke minst i forhold til korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet. Nasjonalt og internasjonalt stilles det krav om virkemidler som skal gjøre det enklere for arbeidstakere å si ifra. Dette følger blant annet av FN-konvensjonen mot korrupsjon. Som det fremgår av kapittel 5 kan det se ut som om en del arbeidstakere ikke sier fra om kritikkverdige forhold på grunn av usikkerhet eller uvitenhet om når man kan si fra, hvem de kan si fra til eller hvordan de skal si fra. Arbeidsgruppen foreslår en bestemmelse med følgende ordlyd:

§ 2-5 Varsling om 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 i fra i samsvar med virksomhetens retningslinjer eller til representant for ledelsen der slike retningslinjer ikke finnes.

Denne bestemmelsen får for det første frem at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. For det andre vil det fremgå at retten til å varsle er betinget av at arbeidstaker går fram på en forsvarlig måte. For det tredje lister den opp de momenter som etter gjeldende rett er de sentrale i forhold til offentlig varsling. Forslaget innebærer ingen endringer i de materielle reglene om adgangen til å varsle. I det følgende kommenteres nærmere de sentrale elementene i forslaget.

Varsling

Med varsling menes etter § 2-5 de situasjoner der arbeidstaker sier fra om kritikkverdige forhold i virksomheten. I det følgende forklares nærmere hva som menes med varsling i

forhold til forslaget. Det tas utgangspunkt i de betraktninger om varslerbegrepet som drøftes i avsnitt 3.2.3. Det må imidlertid presiseres at avgrensningen mot andre ytringer ikke er avgjørende i forhold til yttringsfrihetens grenser. Alle ytringer omfattes uansett av Grunnloven § 100 og ulovfestede regler. Momentene som listes opp vil etter omstendighetene også kunne være relevante i situasjoner der det ikke er naturlig å tale om varsling.

Med varsling menes etter § 2-5 for det første *ekstern eller offentlig varsling*, dvs. at uttalelser, opplysninger, dokumenter osv som gis til media, faglige forum osv. utenfor virksomheten. Med varsling menes i utgangspunktet også de tilfeller der arbeidstaker tar opp spørsmål *internt* i virksomheten, til kolleger, tillitsvalgte, representant for ledelsen osv. Det samme gjelder opplysninger og uttalelser som gis til advokater, organisasjoner eller andre utenfor virksomheten som arbeidstaker tar kontakt med for å søke råd. Det avgrenses ikke mot andre kritiske ytringer som gjelder forhold i virksomheten, for eksempel kritiske ytringer som er en del av den alminnelige interne kommunikasjonen i virksomheten. For at det skal være tale om varsling skal det dreie seg om opplysninger som ikke er allment tilgjengelige, men som arbeidstaker har kommet til i kraft av ansettelsesforholdet.

Et annet spørsmål er hva som ligger i bestemmelsens begrep *kritikkverdige forhold*. Arbeidsgruppen mener at reglene om varsling bør gjelde ikke bare opplysninger om kriminelle (dvs. straffesaksjonte) forhold, men også mislighold av lovbestemte plikter og påbud/forbud. Det samme bør etter arbeidsgruppens mening også gjelde brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. Her bør det imidlertid være tale om retningslinjer som er tydelig uttalte og som er nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse. I tillegg bør det omfatte alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. Hva som er kritikkverdig bør fortolkes i lys av at forholdene normalt bør ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem, se nedenfor. Arbeidsgruppen har derimot kommet til at forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning ikke bør omfattes av det særlige varslervernet. Det som er betegnet som "protest-varsling" bør ikke omfattes av særregelen om varsling (dvs. uttalelser som brukes for å forbedre i og for seg lovlige forhold, se avsnitt 3.2.3). Her må det tas i betraktning at ytringene uansett vil være omfattet av den alminnelige regelen i § 2-4 første, jf. andre ledd.

Forsvarlig fremgangsmåte

Det følger av forslaget at arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling skal være forsvarlig. Dette er en presisering av det generelle vurderingstemaet i § 2-4 andre ledd i forhold til varslings situasjonen. Det vises til avsnittene 4.3.6.4 til 4.3.6.10. der det gjøres rede for de momentene som har særlig betydning ved varsling.

Offentlig varsling

Arbeidsgruppen mener at det er behov for å presisere nærmere i lovteksten hva arbeidstaker særlig skal se hen til hvis han eller hun vil gå til media e.l. med opplysningene, fordi skadepotensialet og dermed adgangen til å varsle er snevrere enn den er ved intern varsling eller varsling til tilsynsmyndigheter. Regelen i § 2-5 andre ledd andre punktum gjelder derfor ved offentlig varsling.

Med offentlig varsling menes varsling til media osv. Varsling til tilsynsmyndigheter og andre offentlige organer står i en særstilling. Det følger av ulovfestede regler at adgangen til å si fra til tilsynsmyndigheter er betydelig videre enn ved varsling til media (se avsnitt 4.3.6.5). Her må det ses hen til blant annet at arbeidstaker kan ha en plikt til å varsle og at dokumentasjonskravene er betydelig svakere enn ved varsling til media. Særregelen i § 2-5 andre ledd andre punktum gjelder derfor ikke varsling til tilsynsmyndigheter. Arbeidsgruppen har vurdert om dette bør fremkomme tydeligere av lovteksten, men har kommet til at det vil følge av en naturlig tolkning av uttrykket offentlig at regelen ikke omfatter varsling til tilsynsmyndigheter eller andre relevante offentlige organer.

Det at det "særlig" skal legges vekt på kriteriene forsvarlig grunnlag, allmenn interesse og intern varsling, vil bety at varsling som hovedregel vil være lovlig hvis arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for varslingen, det varsles om forhold som har allmenn interesse og arbeidstaker har varslet internt først der dette er hensiktsmessig. En arbeidstaker vil med andre ord for de fleste praktiske tilfeller kunne regne med å være på den trygge siden hvis disse vilkårene er oppfylt. Uttrykket "særlig legges vekt på" betyr imidlertid at listen ikke er uttømmende, slik at det kan tenkes at andre momenter også må tillegges vekt. Se avsnitt 4.3.6 og 6.4.2.3. Det kan med andre ord tenkes tilfeller der ytringen likevel ikke er lovlig til tross for at de tre "vilkårene" er oppfylt. Det bemerkes at dette kun vil gjelde i særlige tilfeller. Et alternativ kunne vært å bytte ut ordet "særlig" med "blant annet". Dette vil føre til at ordlyden blir mer fleksibel og i større grad åpner for vektlegging andre kriterier. Arbeidsgruppen mener imidlertid at forslaget til ordlyd gir best uttrykk for gjeldende rett, slik at informasjonsverdien dermed er bedre.

Forsvarlig grunnlag

Kravet om at ytringen skal bygge på et forsvarlig faktisk grunnlag skal i utgangspunktet bety det samme som at arbeidstakeren skal være i aktsom god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold. Uttrykket "aktsom god tro" er en juridisk term. Termen "forsvarlig grunnlag" ligger nærmere alminnelig språkbruk, og kan være enklere å forstå. Denne termen er også ment å signalisere et noe mer dempet krav til dokumentasjon, sjekk og vurdering av kilder, egne undersøkelser e.l. fra arbeidstakers side. Det er antakelig best i samsvar med Grunnloven § 100 å ikke stille for strenge krav her. Forsvarlighetskravet må uansett avhenge av blant annet arbeidstakerens stilling og faglige kompetanse, tidsaspektet og hva slags opplysninger det er tale om.

Kravet om forsvarlig faktisk grunnlag relaterer seg for det første til riktigheten av faktiske opplysninger. For det andre omfatter det vurderinger og slutninger som arbeidstaker gir uttrykk for og som er utledet av de faktiske opplysningene.

Både i forhold til faktiske opplysninger, vurderinger og slutninger kan det ikke være avgjørende om arbeidstaker i etterkant viser seg å ta feil. Det kan være at opplysningene varslingen bygget på er feil. Det kan også være at de faktiske opplysningene var riktige nok, men at det ikke var grunnlag for å påstå at dette var i strid med etiske eller rettslige normer. Det avgjørende må være hva *denne* arbeidstakeren hadde grunn til å tro ut fra posisjon og kompetanse, og med de opplysninger som var tilgjengelige på det tidspunktet da varslingen skjedde. Det kan for eksempel være uenighet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om et

forhold er lovstridig eller ikke. Arbeidstaker må da i utgangspunktet ha rett til å fortelle om forholdene og til å gi uttrykk for sin vurdering. Men arbeidstaker må ut fra sine individuelle forutsetninger foreta en forsvarlig vurdering av opplysningenes riktighet og forholdenes kritikkverdighet. På denne måten vil arbeidsgiver vernes mot grunnløse eller uholdbare påstander. Arbeidsgruppen har vurdert om dette bør fremgå uttrykkelig av lovteksten, men er kommet til at dette følger av en alminnelig fortolkning av kravet til forsvarlig grunnlag.

Intern varsling først

Hensynet til arbeidsgiver bør etter arbeidsgruppens syn ivaretas også ved at arbeidsgiver får en mulighet til å håndtere saken internt først, der dette kan ha en hensikt.

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. Bestemmelsen sier ikke noe om hvem i ledelsen som skal varsles. Her vil det ofte være naturlig å varsle først i linjen, dvs. til nærmeste leder. I en del tilfeller vil imidlertid dette være vanskelig for arbeidstaker, for eksempel hvis det er tale om interne konflikter eller hvis de kritikkverdige forholdene gjelder nærmeste leder. Varsling til ledelsen bør derfor kunne skje ledere høyere opp i linjen. Alternativt bør arbeidstaker også kunne varsle til ledelsen via tillitsvalgt, verneombud, kollega, advokat eller annen rådgiver. Det avgjørende bør være om arbeidstaker har sørget for at en som har formell påvirkningsmulighet, beslutningsmyndighet eller ansvar i forhold til de spørsmål eller personer det gjelder, får vite om forholdene.

Det følger av forslaget at intern varsling normalt vil være den "riktige" måten å varsle på. Tanken er at kritikkverdige forhold primært bør løses på virksomhetsplan, med det forbehold at det er tale om korrupsjon eller andre alvorlige kritikkverdige forhold. Bestemmelsen har således likhetstrekk med den britiske lovgivningen (PIDA, se avsnitt 4.7.2).

Arbeidsgruppen foreslår at arbeidstaker som hovedregel skal varsle i samsvar med virksomhetens egne *retningslinjer*. Kravet om intern varsling kan da fungere som et insentiv for virksomhetene til å lage retningslinjer for varsling i virksomheten. Dette fordi konsekvensen hvis virksomheten ikke har slike retningslinjer vil være at arbeidstaker står friere til å varsle. Samtidig vil arbeidsgivere ha mulighet til å verne seg mot unødvendig varsling ved å utvikle retningslinjer, prosedyrer eller fremgangsmåter som er tilpasset virksomheten. Regelen vil på denne bakgrunn styrke prinsippet om at virksomhetene skal ha et bevisst forhold til og akseptere intern kritikk, samt at virksomhetene bør etablere prosedyrer for hvordan kritikk skal håndteres. Det vil være en fordel for arbeidstakerne hvis de i forkant vet hvordan de kan ta opp kritikkverdige forhold. Dette må ses i sammenheng med eventuelle regler om plikt til å utarbeide retningslinjer eller legge forholdene til rette for varsling på andre måter, se nedenfor avsnitt 6.5.4.

Med retningslinjer menes reglementer, instruksjer, avtaler, rutiner, prosedyrer mv. om varsling og håndtering av kritiske ytringer i virksomheten. Retningslinjene kan eventuelt inngå som en del av virksomhetens internkontroll eller arbeidsreglement. Retningslinjene må være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte. Retningslinjene bør fastsette hvilke etiske normer som gjelder i virksomheten og si noe om når det kan eller skal varsles om

uregelmessigheter, hvem det skal varsles til og hvordan. Det er en mulighet for at interne retningslinjer, instruksjer e.l. på dette området, i stedet for å legge forholdene til rette for kritikk, tvert imot utformes slik at de virker begrensende på arbeidstakernes ytringer. Arbeidsgiver vil imidlertid ikke kunne fastsette hvilke som helst retningslinjer. Virksomhetens retningslinjer kan bare utvide eller presisere, og ikke begrense, ytringsfriheten i forhold til det som følger av Grunnloven § 100 og arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5. Slike retningslinjer vil ikke kunne legges til grunn. Se avsnittene 4.2 3.3 og 6.4.3.

Uhensiktsmessig

Arbeidsgruppen foreslår at kravet om intern varsling ikke skal gjelde hvis der arbeidstaker har grunn til å tro at slik varsling vil være uhensiktsmessig. Intern varsling må betraktes som uhensiktsmessig hvis arbeidstaker har grunn til å tro at dette kan medføre gjengjeldelser. Arbeidstaker kan ha grunn til å tro dette for eksempel ut fra trusler eller andre uttalelser fra kolleger eller ledelse, hvis andre ansatte har blitt utsatt for gjengjeldelse eller ut fra det generelle ytringsklimaet i virksomheten. Intern varsling kan også være uhensiktsmessig dersom opplysningene gjelder kriminelle eller andre svært alvorlige forhold (særlig hvis ledelsen er involvert). Videre kan det være uhensiktsmessig å varsle internt hvis det er behov for å handle raskt, for eksempel på grunn av fare for bevisforspillelse eller fare for liv eller helse. Intern varsling kan også være uhensiktsmessig hvis arbeidstaker eller kolleger tidligere har tatt opp samme, tilsvarende eller andre kritikkverdige forhold uten at noe er skjedd.

Allmenn interesse

Arbeidsgruppen foreslår at det normalt også bør legges vekt på om forholdene det varsles om har allmenn interesse. Her må en se hen til at bakgrunnen for ytringsfriheten er hensynet til sannhetssøking og demokratiet. Ytringsfriheten er også begrunnet i at allmennheten kan ha en legitim interesse i et visst innsyn på den enkelte arbeidsplass, for å føre kontroll med bruk av ressurser, lovbrudd, kvaliteten på ytelser mv. Ytringer som kan forsvares i et slikt perspektiv, bør også ha et sterkere vern enn andre ytringer. Kravet om allmenn interesse vil beskytte arbeidsgiver mot at opplysninger som kun er av intern eller personlig interesse, slik tilfellet ofte er i forhold til for eksempel interne personkonflikter, blir et tema som kommer ut og drøftes på den offentlige arena. Dette kan for eksempel skade arbeidsmiljøet unødige. Når dette er sagt, kan også interne eller personlige konflikter ha allmenn interesse, avhengig av hvilke personer og hva slags virksomhet det er tale om.

6.4.3 Ikke adgang til å innskrenke ytringsfriheten ved avtale eller instruks

Hvis det skal være mulig å pålegge taushetsplikt gjennom avtale eller instruks som setter snevrere grenser for ytringsfriheten enn det som følger av lovens rammer, vil hele formålet med forslaget undergraves. Det bør derfor settes skranker i loven for adgangen til å inngå avtaler eller å pålegge taushetsplikt i instruks e.l. som begrenser ytringsfriheten utover de begrensninger som følger av § 2-4 og § 2-5. Slike skranker gjelder allerede i dag etter Grunnloven § 100 tredje ledd.

Bestemmelsen bør være ufravikelig slik hovedregelen er i forhold til andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Dette vil følge av arbeidsmiljøloven § 1-9 som fastsetter at loven ikke kan

”fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre dette er særskilt fastsatt”. Arbeidsgiver vil dermed ikke ha adgang til å begrense yringsfriheten ved instruks el. som gir snevrere rammer for yringsfriheten enn det som følger av § 2-4 og § 2-5 jf. Grunnloven § 100.

Se for øvrig rett nedenfor i avsnitt 6.4.4 der det fremmes forslag om lovfestet forbud mot instruksfestet taushetsplikt for opplysninger allmennheten har rett til innsyn i.

6.4.4 Forbud mot instruksfestet taushetsplikt ved innsynsrett

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør innføres en lovbestemmelse om forbud mot instruksfestet taushetsplikt for opplysninger som er offentlige etter offentlighetsloven eller annen lov om dokumentoffentlighet.

6.4.4.1 Gjeldende rett. Problemstillingen

Ved beskrivelsen av gjeldende rett kan det være hensiktsmessig å skille mellom tjenestemannens adgang til å referere opplysninger som fremgår av forvaltningens saksdokumenter og adgangen til å vurdere, kommentere eller kritisere de samme opplysningene.

I dag finnes ingen lovbestemmelse som spesielt regulerer offentlig ansattes adgang til å bringe videre (referere) opplysninger som finnes i dokumenter som helt eller delvis er offentlige etter offentlighetsloven eller tilsvarende bestemmelser om allmennhetens rett til innsyn i det offentlige saksdokumenter (for eksempel Grunnloven § 100 femte ledd eller miljøinformasjonsloven).

Det følger av offentlighetslovens system at en offentlig tjenstemanns taushetsplikt ikke kan være til hinder for at tjenestemannen etter forespørsel fra utenforstående utleverer dokumenter som vedkommende har krav på etter loven. Det følger imidlertid ikke med logisk nødvendighet at loven er til hinder for instruks om taushetsplikt om de samme opplysningene så lenge det ikke er krevd innsyn etter loven. Det må likevel, på bakgrunn av forarbeidene til offentlighetsloven, antas at en offentlig tjenstemann – iallfall som den overveiende hovedregel – ikke kan pålegges taushetsplikt om slike forhold. Det gjelder også om tjenestemannen uttaler seg på egne vegne. Det heter i disse forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 70 (1968-69) side 39:

«Det er i §§ 5 og 6 foretatt en vurdering av hvilke dokumenter som skal være unntatt fra offentlighet. I denne vurdering har man forsøkt å få med alle de hensyn som kan begrunne unntak fra offentlighet. Det ville ikke harmonere godt med dette om man innen administrasjonen påla taushetsplikt for opplysninger i dokumenter som etter sitt innhold ellers ikke ville falle inn under unntakene fra offentlighet.»

Regjeringen fant i forbindelse med revisjon av Grunnloven § 100 om yringsfriheten grunn til å vurdere lovfesting av denne løsningen, jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) side 112–113.

Etter offentlighetsloven vil situasjonen ofte være at opplysninger i et dokument kan unntas fra offentlighet, men likevel slik at det er plikt til å vurdere meroffentlighet etter lovens § 2 tredje ledd: Selv om et dokument etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet, skal forvaltningsorganet vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis. Bestemmelsen om meroffentlighet gir ikke allmennheten et rettskrav på innsyn. Etter gjeldende rett vil det bero på de alminnelige reglene om yringsfrihet i ansettelsesforhold om tjenestemannen kan gjengi de aktuelle opplysningene. Dersom forvaltningsorganet allerede har gitt innsyn i opplysningene etter en meroffentlighetsvurdering, må det etter dette være uproblematisk at en tjenestemann selv refererer disse, for eksempel i en artikkel som han selv skriver. Det samme må gjelde dersom opplysningene på annen måte allerede er allment kjent. Det er neppe mulig å stille opp faste løsninger der forvaltningsorganet ikke allerede har vurdert meroffentlighet.

Tjenstemannens adgang til å vurdere, kommentere eller kritisere de aktuelle opplysningene beror på de alminnelige reglene om yringsfrihet i ansettelsesforhold. Det har ikke avgjørende betydning for tjenstemannens yringsfrihet om slike forhold at bakgrunnen fremgår av et offentlig dokument, selv om dette kan ha betydning i en totalvurdering.

6.4.4.2 Referatrett

Spørsmålet er om det bør innføres en lovbestemmelse om at offentlig ansatte ikke kan pålegges taushetsplikt om opplysninger som finnes i dokumenter som allmennheten har krav på etter lovgivning om dokumentoffentlighet.

Det kan anføres at en slik bestemmelse langt på vei er overflødig. Det som foreslås lovfestet, må antas å gjelde allerede i dag, se avsnitt 6.4.4.1. En slik bestemmelse ville imidlertid bidra til klarhet, og en kan eventuelt få frem at det ikke kan gjøres unntak fra den uten lovhjemmel. Det kan gi offentlig ansatte en trygghet som de i dag ikke har.

Det kan spørres om en slik lovbestemmelse vil være for absolutt ved at den setter likhetstegn mellom allmennhetens rett til å få utlevert dokumenter etter begjæring og offentlig ansattes adgang til selv å gå ut med opplysninger fra de samme dokumentene. Den siste situasjonen innebærer ofte at den ansatte selv aktivt sprer opplysninger uten initiativ utenfra. Effekten av dette kan være større enn gjennom reglene om dokumentinnsyn fordi den ansatte gjerne har god oversikt over hvilke opplysninger som er av interesse. En bør likevel legge større vekt på at offentlighetsloven bygger på at det er ønskelig å spre kunnskap om dokumenter som er offentlige etter loven. En bestemmelse om ansattes yringsfrihet vil innebære en effektivisering av offentlighetsprinsippet, i samsvar med intensjonene bak den vedtatte grunnlovsbestemmelsen om yringsfrihet.

Det kan også innvendes at en slik bestemmelse i realiteten overlater det til den enkelte ansatte, i egenskap av privatperson, å avgjøre hvor grensene for offentlighetslovens regler om rett til innsyn går. Etter offentlighetsloven er det opp til forvaltningsorganene å treffe bestemmelser om hvordan spørsmål om innsyn skal avgjøres. En slik innvending er imidlertid ikke avgjørende. At den ansatte selv må ta stilling til regler av betydning for de rettslige grensene

for ytringsfrihet er den normale ordningen. Vedkommende arbeidstaker må selv ta ansvaret om grensene overskrides. Det er dessuten ikke gitt at allmennhetens rett til innsyn etter offentlighetsloven danner en ytre grense for hva arbeidstaker har rett til å si.

En mulig uheldig virkning av å lovfeste en slik bestemmelse er at den kan oppfattes som en absolutt grense for offentlig ansattes ytringsfrihet. En lovbestemmelse bør imidlertid kunne utformes slik at misforståelser unngås på dette punktet.

Arbeidsgruppens syn er at de beste grunner taler for å gå inn for en lovbestemmelse om at offentlig ansatte ikke kan pålegges taushetsplikt om opplysninger som finnes i dokumenter som allmennheten har krav på etter lovgivning om dokumentoffentlighet. Bestemmelsen bør utformes slik at den ikke bare omfatter dokumenter som er offentlige etter offentlighetsloven. Den bør i prinsippet omfatte dokumenter som er offentlige etter annen lovgivning, for eksempel miljøinformasjonsloven så langt loven gir rett til innsyn i dokumenter.

6.4.4.3 Forhold som er eller kan bli offentlige etter en meroffentlighetsvurdering

Spørsmålet er om en lovbestemmelse om forbud mot instruksjer også bør omfatte visse opplysninger eller dokumenter som kan unntas fra offentlighet, men som ikke er underlagt taushetsplikt. Det dreier seg her om opplysninger i en mellomkategori: de er verken underlagt taushetsplikt eller utleveringsplikt, men er gjenstand for en meroffentlighetsvurdering.

Det kan her dreie seg om opplysninger av svært varierende karakter. Etter arbeidsgruppens syn er det vanskelig i en lovbestemmelse å slå fast en generell regel på dette området. Det kan foreligge tungtveiende grunner for å unnta de aktuelle opplysningene fra offentlighet, mens det i andre tilfeller kan være sterkt ønskelig at opplysningene kommer ut.

En mellomløsning vil være å bygge ut forbudet nevnt foran med et forbud mot instruksjer som begrenser adgangen til å referere opplysninger i dokumenter som det tidligere er gitt innsyn i, uansett om dette har skjedd etter en meroffentlighetsvurdering eller fordi det ikke er grunnlag for å unnta dokumentet. I lovskissen nedenfor er det lagt opp til en slik mellomløsning.

6.4.4.4 Avgrense mot meningsytringer

Etter arbeidsgruppens syn bør en lovbestemmelse begrenses til å regulere spørsmålet om adgangen til å referere de opplysningene som fremgår av det offentlige dokumentet. Det er klart at en ubetinget adgang til å vurdere, kommentere eller kritisere de aktuelle opplysningene vil gi den største ytringsfriheten for offentlig ansatte. Det virker imidlertid ikke hensiktsmessig at retten til å kommentere de aktuelle opplysningene avhenger av om de er kommet til uttrykk i et dokument eller ikke. Adgangen til å kommentere og vurdere opplysningene i et dokument bør dessuten variere med de momentene som ellers er avgjørende for hvor langt ansattes ytringsfrihet strekker seg. For eksempel bør det være større adgang for en underordnet ansatt til å kritisere organets opptreden enn det som gjelder for en person i ledelsen. Etter dette bør spørsmålet om adgangen til å kommentere de aktuelle opplysningene reguleres av de alminnelige bestemmelsene om ytringsfrihetens grenser.

6.4.4.5 Forslag om ny bestemmelse i forvaltningsloven

Foran har arbeidsgruppen gått inn for en bestemmelse om forbud mot instruks om taushetsplikt for opplysning som allmennheten etter offentlighetsloven eller annen lovgivning om dokumentoffentlighet har krav på innsyn i, eller som det er gitt innsyn i.

Spørsmålet er hvor en slik bestemmelse i tilfelle bør plasseres. Arbeidsmiljøloven passer ikke, fordi loven både gjelder i privat og offentlig sektor. Tjenestemannsloven passer heller ikke, fordi den kun gjelder for statens tjenestemenn, og ikke ansatte i kommunene (primærkommuner og fylkeskommuner). Andre muligheter er plassering i offentlighetsloven eller forvaltningsloven. Offentlighetsloven kunne tenkes å passe fordi den skisserte bestemmelsen er så nær koblet til den lovens regler om dokumentoffentlighet. Forvaltningsloven er imidlertid etter arbeidsgruppens syn det beste alternativet, idet en bestemmelse om begrensninger i adgangen til å ilegge offentlig ansatte taushetsplikt tematisk har nær sammenheng med lovens alminnelige regler om taushetsplikt. I St.meld. nr. 26 (2003–2004) side 113 spørsmål 1 ble det pekt på den loven.

Arbeidsgruppen foreslår en bestemmelse i forvaltningsloven § 13 g som lyder:

§ 13 g (forbud mot instruks om taushetsplikt)

Ingen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan kan ved instruks pålegges taushetsplikt om opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i eller som det er gitt innsyn i etter offentlighetsloven eller annen lov om dokumentoffentlighet.

Plassering i forvaltningsloven innebærer at bestemmelsen gjelder for den virksomhet som drives av forvaltningsorganer, jf. forvaltningsloven § 1 første punktum. Den vil ikke gjelde for domstolens virksomhet eller saker som forvaltningsorganer selv behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene eller lover som knytter seg til disse lovene, jf. forvaltningsloven § 4 første ledd. Bestemmelsen vil heller ikke omfatte Stortinget eller organer for Stortinget (for eksempel Riksrevisjonen), jf. forvaltningsloven § 4 fjerde ledd.

Bestemmelsen slår fast at ingen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan ved instruks kan pålegges taushetsplikt om opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i eller som det er gitt innsyn i etter offentlighetsloven eller annen lov om dokumentoffentlighet. Eksempel på ”annen lov om dokumentoffentlighet” er miljøinformasjonsloven. Det gjelder så langt loven gir krav på innsyn i dokumenter, sml. forvaltningsloven § 13.

Bestemmelsen er i hovedsak i samsvar med rettstilstanden i dag. Bestemmelsen viker for særlig lovbestemmelse eller forskrift som har hjemmel i lov, men forutsetningen må være at en eventuell forskrift har klar lovhjemmel, jf. Grunnloven § 100 tredje ledd, og at vilkårene for inngrep i yttringsfriheten også ellers er oppfylt.

Bestemmelsen regulerer offentlig ansattes adgang til å uttale seg på egne vegne, i egenskap av privatpersoner. Den er ikke til hinder for at forvaltningsorganet har bestemmelser om hvem som kan eller skal uttale seg på vegne av organet.

Alternativet ”har krav på innsyn i” sikter til tilfeller der de aktuelle opplysningene i dokumentet ikke kan unntas fra allmennhetens krav på innsyn etter offentlighetsloven eller annen lovbestemmelse om dokumentoffentlighet. Alternativet ”som det er gitt innsyn i” sikter til tilfeller der allmennheten ikke har krav på innsyn, men der innsyn likevel er gitt, typisk etter en meroffentlighetsvurdering etter offentlighetsloven § 2 tredje ledd. Det er ikke nødvendig å trekke noe skille mellom de to alternativene.

Bestemmelsen regulerer bare arbeidstakerens adgang til å referere de aktuelle opplysningene. Referatretten vil omfatte både referat av fakta og av meningsytringer som fremgår av dokumentet. Det må kreves at referatet i hovedsak er dekkende. Det kan ikke stilles for strenge krav på dette punktet. Adgangen til å vurdere, kommentere eller kritisere de aktuelle opplysningene beror på de alminnelige reglene om ytringsfrihet i ansettelsesforhold.

Bestemmelsen skal ikke forstås slik at det uten videre er adgang til gjennom instruks å pålegge taushet om opplysninger som ikke er offentlige etter reglene om dokumentoffentlighet. Adgangen til å gi instruks beror her på de alminnelige reglene om ansattes ytringsfrihet.

6.5 Bedring av ytringsklimaet

Arbeidsgruppen har vurdert om arbeidsgiver, som et virkemiddel for å styrke ytringsklimaet, bør ha plikt til å legge forholdene til rette for frie ytringer i virksomheten. Det generelle ytringsklimaet er en del av virksomhetens psykososiale/organisatoriske arbeidsmiljø. Et åpent ytringsklima og gode reelle muligheter til å si fra om kritikkverdige forhold er et vesentlig trekk ved et godt arbeidsmiljø. Tiltak for å styrke ytringsklimaet bør således uavhengig av særlig regulering inngå som en integrert del av virksomhetens tiltak for å fremme et godt arbeidsmiljø. Spørsmålet er om dette bør presiseres i loven.

6.5.1 Avgrensning til varslingssituasjonen

Arbeidsgruppen har vurdert om en plikt for arbeidsgiver til å legge forholdene til rette for frie ytringer i virksomheten, bør omfatte ytringsfrihet generelt eller bare varsling om kritikkverdige forhold.

Arbeidsgruppen mener at behovet for å bedre ytringsklimaet er størst i forhold til varsling om kritikkverdige forhold, ikke minst fordi varsling betraktes som et virkemiddel for å avdekke korrupsjon og andre misligheter. Varslingssituasjonen er antakelig også best egnet til å reguleres på denne måten. Avdekking av kritikkverdige forhold knyttet til helse-, miljø- og sikkerhet, henger godt tematisk sammen med arbeidsmiljøloven for øvrig. Her kan det vises til at arbeidsmiljøloven allerede har regler som skal bidra til å avdekke og rette opp kritikkverdige helse-, miljø- og sikkerhetsforhold, se blant annet avsnitt 4.3.2 om varslingsplikt og avsnitt 4.6.1 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid. Forslaget til § 2-4 som omhandler ytringsfrihet generelt innebærer i så måte en tematisk utvidelse i forhold til lovens øvrige regler. Videre vil andre ytringsfrihetsspørsmål for de fleste virksomheter

være langt mer sammensatte og ha mindre praktisk betydning enn varsling. En annen grunn er sammenhengen med forslaget til en særregel om varsling i § 2-5 (se avsnitt 6.4.2.4).

Arbeidsgruppen foreslår derfor at en eventuell plikt til å legge forholdene til rette for frie ytringer avgrenses til varslingssituasjonen.

Med varsling menes her de situasjoner der en arbeidstaker sier fra om kritikkverdige forhold i virksomheten. Begrepet bør i utgangspunktet ha samme innhold som etter den foreslåtte varslingsregelen i § 2-5. Det vises til avsnitt 6.4.2.4. Arbeidsgruppen mener imidlertid at det er vel så viktig å legge forholdene til rette for intern kommunikasjon og varsling som for offentlig/ekstern varsling. Denne regelen bør derfor også omfatte intern varsling. Det er heller ikke hensiktsmessig å avgrense nedad mot vanlig kritikk og avviksrapportering som kommuniseres internt i virksomheten. Arbeidsgruppen mener at håndtering av kritikk bør innarbeides i virksomhetens alminnelige samarbeids- og kommunikasjonskultur. Arbeidsgruppens perspektiv er her at det å ytre kritikk ikke bør betraktes som noe ekstraordinært i virksomheten, men tvert imot som en ordinær del av avviksrapporteringen, intern debatt, kommunikasjon mellom ledelse og medarbeidere, osv. Ytringsklimaet bør være slik at konflikthfulle varslingssituasjoner ikke oppstår.

6.5.2 Vurdering av behovet

Arbeidsgruppen mener at en eventuell regel bør ha en generell karakter. Det er ikke hensiktsmessig å konkretisere nærmere i lovteksten hvordan plikten skal oppfylles. En sak er at vi mangler gode empiriske kunnskaper om de faktorer som påvirker ytringsfriheten. Eventuelle konkrete anbefalinger eller krav om tiltak bør utarbeides på bakgrunn av sikrere empirisk kunnskap enn vi har pr. i dag. Kunnskap om hvilke tiltak som er hensiktsmessige kan også utvikles ettersom Arbeidstilsynet høster erfaring gjennom konkret tilsyn på dette feltet. En annen sak er at lovgivningen bør være fleksibel også på dette området, i den forstand at konkrete tiltak må kunne tilpasses behovet og situasjonen i den enkelte bransje og virksomhet. Ved at virksomhetene får større skjønnsmargin, kan det imidlertid hevdes at plikten samtidig blir mer uklar og dermed også ”svakere”. Dette får betydning både for arbeidsgivere og arbeidstakere som brukere av loven, og for Arbeidstilsynet som skal veilede og føre tilsyn.

Arbeidsgruppen vil også legge til at vi må ha realistiske forventninger om lovgivningens virkninger på et felt som dette. Ytringsfrihet er i stor grad et spørsmål om kultur og holdninger. Den viktigste innsatsen for å styrke den reelle ytringsfriheten vil måtte gjøres lokalt. En lovbestemmelse av den typen som her drøftes, vil først og fremst ha sin funksjon som et insitament for at arbeidsgivere, arbeidstakere og tillitsvalgte setter spørsmålet om ansattes ytringsfrihet på dagsordenen.

Tiltak som styrker ytringsklimaet kan for eksempel være utarbeidelse av interne varslingsprosedyrer eller at arbeidstaker skal ha mulighet til å varsle til/gjennom en nøytral tredjeperson. Forholdene kan også legges til rette ved å ta spørsmålet opp systematisk eller

regelmessig i forbindelse med medarbeidersamtaler, møter, informasjon og drøftelse om hvordan intern kritikk skal håndteres osv.

Arbeidstakere som blir klar over forhold der de arbeider som de mener eller tror er kritikkverdige, vil gjerne ha behov for å vite hvordan de skal håndtere situasjonen. Arbeidstaker kan være i tvil om for eksempel (grensene for) selve retten til å varsle, hvem han eller hun skal eller kan snakke med, hvilke etiske normer som er vektlagt i virksomheten, hva arbeidstaker bør gjøre hvis den som mottar opplysningene ikke gjør noe osv. Hvis svar på slike spørsmål er gjennomtenkt og nedfelt i tilgjengelige og kjente kjøreregler i form av retningslinjer om varsling el.l., vil arbeidstakeren kunne føle seg tryggere på å varsle om kritikkverdige forhold som oppdages. Slike retningslinjer vil gi arbeidstakeren større forutsigbarhet med hensyn til når og hvordan det kan varsles. Tiltak som dette vil kunne bidra til å legge forholdene til rette for arbeidstakers utøvelse av en plikt til avviksrapportering eller varsling.

Et bedre ytringsklima vil kunne føre til en lavere terskel for å varsle om forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige. Det kan hevdes at om en ikke bare legger forholdene til rette for varsling, men endog oppmuntrer til det, kan dette stimulere til angiveri og en usunn tystekultur som er skadelig for samarbeidsklima og arbeidsmiljø. I denne sammenheng må en imidlertid ta i betraktning at det generelt kan synes å være et større problem at arbeidstakere tier enn at arbeidstakere sier fra i utide. Gode kjøreregler vil imidlertid også kunne avverge at grunnløse mistanker og påstander får grobunn i virksomheten.

Retningslinjer eller rutiner for intern og eventuelt ekstern varsling kan på denne måten fremme varsling og intern kritikk i virksomheten. Generelt vil det gi de ansatte et signal om at virksomheten tar ytringsfrihetsspørsmål på alvor. Dette vil kunne bidra til et bedre ytringsklima der det er åpent for frimodige ytringer. Dette vil igjen være et virkemiddel for arbeidsgiver til å avdekke og ordne opp i misligheter. Varsling vil også generelt styrkes som en kontrollmekanisme for å avdekke og motvirke straffbare og andre kritikkverdige forhold.

Arbeidsgruppen legger videre til grunn at kritikkverdige forhold først og fremst bør håndteres internt. Dette vil som regel være det beste både for arbeidsgiver og for arbeidsmiljøet. Dette er det samme prinsippet som følger av lojalitetsplikten etter gjeldende rett og forslaget til § 2-5 andre ledd. Prinsippet er også bærende i den britiske varsler-loven PIDA (se avsnitt 4.7.2). Når dette er sagt kan det ikke utelukkes at et slikt prinsipp kan motvirke ytringer i det offentlige rom slik at forhold som allmennheten burde fått kjennskap om holdes innenfor virksomheten.

Dette må også ses i forhold til arbeidsgruppens forslag til varslingsregel i § 2-5 andre ledd, se avsnitt 6.4.2.4. Det foreslås at det fortsatt skal være av vesentlig betydning om arbeidstaker har varslet i samsvar med retningslinjer i virksomheten eller til en i ledelsen hvis slike retningslinjer ikke finnes. Dette bygger for det første på prinsippet om at arbeidsgiver som hovedregel skal ha mulighet til å håndtere forholdene internt først, dvs. at det legger opp til intern håndtering som den primære løsningen. For det andre er regelen tenkt som et insitament for arbeidsgivere til å utarbeide retningslinjer el.l.

På denne bakgrunn mener arbeidsgruppen at det er grunn til å vurdere en lovfestet plikt for arbeidsgiver til å legge forholdene til rette for at arbeidstakerne kan si ifra om kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette kan gjøres ved å gi arbeidsgiver plikter i tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, dvs. internkontrollreglene.

6.5.3 Gjeldende regler om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid

Arbeidsmiljøloven § 3-1 første ledd fastsetter kravet om at arbeidsgiver skal sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten, og at dette skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte. Bestemmelsen presiserer nærmere hva som ligger i dette i andre ledd bokstav a) – h). Forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) av 6. desember 1996 har tilsvarende regulering, jf. særlig forskriften § 5. Reglens anvendelsesområde er ifølge forskriftene § 2 og § 3 knyttet til helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen, dvs. ikke bare arbeidsmiljøloven, men også blant annet forurensningsloven, produktkontrollloven og brannvernlovgivningen.

Helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid er en dynamisk prosess som skal bidra til et godt arbeidsmiljø gjennom bevissthet i forhold til risikoforholdene i virksomheten til enhver tid, og gjennomføring av relevante tiltak etter en forsvarlig risikovurdering av disse forholdene. Når man har foretatt en kartlegging av arbeidsmiljøet og identifisert de ulike potensielle risikomomentene skal man foreta en vurdering av graden av risiko i relasjon til de enkelte arbeidsmiljøforhold. En handlingsplan skal avspeile denne risikovurderingen ved at man setter inn de viktigste tiltakene der risikoen er størst.

Internkontrollforskriften har regler som skal sikre tilstrekkelig gode rutiner for å oppdage mangler, feil osv. knyttet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen. Det er antatt at det etter omstendighetene kan være nødvendig for å oppfylle kravet i § 3-1 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid at det lages et system internt i virksomheten for hvordan arbeidstakerne kan melde fra om kritikkverdige forhold (NOU 2004: 5 side 451). Det er

”grunn til å fremheve at det er et ledelsesansvar å sørge for at internkontrollsystemet ved virksomheten fungerer i praksis, herunder – selvsagt – å sørge for at de ansatte

- a) er kjent med hvorledes det skal meldes fra,
- b) ikke er redd for mulige represalier i tilfelle det meldes fra, og
- c) at det meldes fra om så vel uhell som nesten-uhell og andre forhold som den enkelte mener ikke er helt som de skal være.

(...)

Det viktigste er her selvsagt at det er tale om et system som virker, og som ikke bare i realiteten er et papirsystem.

Det er således tale om et ledelsesansvar, hvor det legges opp til en konstruktiv og positiv holdning til rapporteringer, og hvor mulige uhell og/eller andre kritikkverdige forhold også blir sett i forhold til de systemer som ellers foreligger på arbeidsplassen”.⁶⁴

Det må på denne bakgrunn tas i betraktning at det allerede etter gjeldende rett, der risikovurderingen viser at det er et behov for det, vil gjelde et krav om særlige rutiner for varsling innenfor anvendelsesområdet til arbeidsmiljøloven § 3-1 og internkontrollforskriften. Videre må det tas i betraktning at ytringsklimaet i virksomheten vil være et element av det psykososiale arbeidsmiljøet i virksomheten. Arbeidsgiver har etter § 2-1 plikt til å sørge for at bestemmelser gitt i og i medhold av arbeidsmiljøloven blir overholdt. Uttrykkelig lovfesting av en plikt til å fremme frie ytringer vil således til en viss grad være en presisering av plikter som allerede følger av loven.

6.5.4 Krav om rutiner for varsling

Et alternativ kan være å lovfeste et krav om at alle virksomheter skal ha egne rutiner for varsling ved å spesifisere dette som et konkret krav i arbeidsmiljøloven § 3-1 andre ledd og eventuelt også i internkontrollforskriften § 5. Fordelen med å knytte en konkret plikt til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet vil være at man sikrer en plikt for alle virksomheter til å innføre konkrete rutiner for varsling. Egne rutiner for varsling må imidlertid antas å ha liten funksjon eller hensikt i mange virksomheter, typisk i små virksomheter. Arbeidsgruppen vil derfor ikke foreslå en slik absolutt plikt.

En annen mulighet vil være å innføre en bestemmelse om at arbeidsgiver, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, plikter å *vurdere* tiltak for å fremme ytringsklimaet på arbeidsplassen. En slik bestemmelse kan settes inn i slutten av lovens kapittel 3 om virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet. En regel av lignende karakter er arbeidsgivers plikt, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, til å vurdere tiltak for å fremme fysisk aktivitet blant arbeidstakerne, jf. § 3-4.

En slik bestemmelse om at arbeidsgiver skal *vurdere* tiltak, vil ikke gi grunnlag for å tvinge gjennom tiltak for bedret ytringsklima. En bestemmelse av denne typen vil imidlertid gi en viktig signaleffekt. Det man først og fremst ønsker er en økt bevissthet hos arbeidsgiver om disse spørsmålene, og å skape en innsikt og forståelse for at et godt ytringsklima er et gode for virksomheten. En bestemmelse av denne typen vil gi et signal om at problemstillingene knyttet til varsling er sentrale faktorer i forhold til helse-, miljø- og sikkerhet. Bestemmelsen vil på samme måte som § 2-4 og § 2-5, kunne fungere som en brekkstang for arbeidstakere og tillitsvalgte til å sette spørsmålet om varsling på dagsordenen. Regelen vil innebære at de tillitsvalgte som en konsekvens av retten til medvirkning, skal være med å drøfte behovet for tiltak og eventuelt hvilke tiltak som skal settes i verk.

⁶⁴ Henning Jakhelln i Aslaug Hetle (red.): ”Munnkurv og varsling. En studie av ytringsfrihetens vilkår blant sykepleiere”, AFI rapport nr. 2/2005 side 118.

Arbeidsgruppen mener imidlertid at arbeidsgiver bør ha en plikt til ikke bare å vurdere behovet, men også å sette i verk tiltak hvis det viser seg å være et slikt behov i virksomheten. En bestemmelse av denne typen kan ha følgende ordlyd:

§ 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, utarbeide retningslinjer for varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i henhold til § 2-5, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver skal vurdere om det er behov for særlige tiltak som skal legge forholdene til rette for at de ansatte skal kunne si fra om kritikkverdige forhold i virksomheten, og å iverksette slike tiltak hvis det viser seg å være et behov for å styrke ytringsklimaet.

Kjerneområdet for en slik regel vil være varsling om brudd på helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen. Regelen vil imidlertid også gjelde ytringer om andre kritikkverdige forhold, som for eksempel økonomisk kriminalitet.

Forslaget regulerer plikt til tiltak i forbindelse med *varsling*. Begrepet varsling skal ha samme innhold som etter § 2-5. Det vises til avsnitt 6.4.2.4 der det gjøres nærmere rede for hva som ligger i begrepet. Plikten relaterer seg til intern så vel som ekstern varsling. Det avgrenses ikke nedad mot kritiske ytringer som del av virksomhetens alminnelige kommunikasjon. Arbeidsgruppen legger til grunn at tiltakene i første rekke bør rette seg mot det generelle ytringsklimaet i virksomheten og håndteringen av intern kritikk. Håndtering av ekstern varsling bør eventuelt komme i tillegg. Det følger også av henvisningen til § 2-5 at bestemmelsen gjelder kritikk som arbeidstaker har et visst forsvarlig grunnlag for. Her må en imidlertid ta i betraktning at det ikke kan stilles særlig strenge aktsomhetskrav med hensyn til opplysningers riktighet særlig i forhold til intern kritikk.

Arbeidsgiver skal bare ha plikt til å iverksette tiltak hvis forholdene i virksomheten tilsier det. Arbeidsgiver vil dermed i første hånd ha en plikt til å vurdere behovet for tiltak. Hvorvidt det er behov for tiltak vil avhenge av risikoforholdene eller av ytringsklimaet i virksomheten. Det følger av § 3-1 at arbeidsgiver har en plikt til å vurdere risikoforholdene i virksomheten i relasjon til helse-, miljø- og sikkerhet. Forslaget her innebærer at arbeidsgiver også må vurdere andre risikoforhold, for eksempel faren for korrupsjon. Dette vil typisk kunne være store forretningsvirksomheter og offentlig etater. Videre vil det gjerne være behov for at forholdene legges til rette for at arbeidstakere skal kunne oppfylle lovfestet varslingsplikt eller plikt til avviksrapporing. Det vil også kunne foreligge et behov for tiltak hvis konkrete tilfeller har avslørt at saklig kritikk avvises, sanksjoneres eller ikke tas alvorlig. Arbeidsgiver skal uansett foreta en generell vurdering av ytringsklimaet i virksomheten med sikte på hvordan intern kritikk håndteres.

Siden det kun er tale om en plikt til å sette i verk tiltak i virksomheter der det er behov for det, vil det ikke være nødvendig med en eventuell avgrensning for eksempel til større virksomheter med mer enn 50 ansatte slik som regelen er i forhold til arbeidsmiljøutvalg.

I de fleste tilfeller der det er behov for tiltak vil det være naturlig at det utarbeides retningslinjer for varsling. Med retningslinjer menes ulike former for rutiner, instruksjoner, reglementer e.l. som angir når det skal varsles, virksomhetens etiske normer, hvem det kan varsles til osv. Retningslinjene bør reflektere adgangen til å varsle i henhold til § 2-5. Det vil normalt være hensiktsmessig at slike retningslinjer også angir hvem det skal varsles til, enten det er en navngitt person innen virksomheten, tillitsvalgt, en posisjon (for eksempel at man i utgangspunktet skal gå i linjen) eller en ekstern person (jf. eksemplet i avsnitt 4.6.2.1). Det kan i denne sammenheng eventuelt vurderes om det skal etableres en ordning med anonym varsling, se eksemplet i avsnitt 4.6.3.1 og nedenfor avsnitt 6.8.

Det bør imidlertid tas høyde for at slike retningslinjer ikke alltid vil være et hensiktsmessig virkemiddel, noe som for eksempel kan være tilfellet i virksomheter med få ansatte. Forslaget åpner derfor for andre tiltak enn å utarbeide retningslinjer for varsling. Dette kan gjøres ved å ta spørsmålet systematisk eller reglemessig opp i medarbeidersamtaler, møter, informasjon og drøftelse om hvordan intern kritikk skal håndteres osv. Her kan nevnes næringslivsorganisasjonenes anbefaling for eierstyring og selskapsledelse der det anbefales at virksomheten i sin internkontroll presiserer styrets tilsynsansvar, selskapets verdigrunnlag og etiske retningslinjer samt anvisning på hvordan ansatte kan kommunisere forhold knyttet til ulovlig eller uetisk adferd fra selskapets side til styret. Se avsnitt 4.6.4.1.

Oppfyller arbeidsgiver plikten ved å utarbeide retningslinjer bør imidlertid disse være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte. Dette må kreves for at retningslinjene skal kunne påberopes av arbeidsgiver i forhold til § 2-5 andre ledd andre punktum, se avsnitt 6.3.2.5. Selv om det ikke presiseres i bestemmelsen, bør arbeidstakerne medvirke ved utarbeidelsen av rutinene. Ved fastsettelse av arbeidsreglementer (§ 14-7) og internkontrollsystem (§ 3-1) er det uttrykkelige regler om arbeidstakermedvirkning. Videre vil det følge av § 8-1 og § 8-2 at arbeidsgiver har plikt til informasjon og drøfting med tillitsvalgte om slike spørsmål (hvis virksomheten er større enn 50 ansatte). Også i andre tilfeller vil det være naturlig at de ansatte trekkes inn i arbeidet med å vurdere behovet for tiltak og eventuelt hvilke tiltak som skal gjennomføres.

Retningslinjer, instruksjoner, reglementer osv. kan ikke begrense ytringsfriheten mer enn det som følger av § 2-5 og Grunnloven § 100. Dette følger av Grunnloven § 100 tredje ledd og arbeidsmiljølovens ufravikelige karakter, se avsnitt 6.4.3.

Regelen bør lovfestes som en offentligrettslig plikt som på vanlig måte vil inngå i Arbeidstilsynets øvrige tilsyn på linje med andre psykososiale/organisatoriske arbeidsmiljøforhold, jf. arbeidsmiljøloven § 18-1 og § 18-6.

6.6 Vern mot gjengjeldelser

Arbeidstakere kan oppleve å bli møtt med formelle og uformelle gjengjeldelser (sanksjoner) når de ytrer seg om forhold som berører arbeidsplassen. Med gjengjeldelser menes alle slags negative reaksjoner mot arbeidstakeren som iverksettes og som kan ses som en følge av og en reaksjon på arbeidstakers ytringer (se avsnitt 3.3). Den empiriske kunnskapen vi har om gjengjeldelser knytter seg til varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten. Frykten for formelle og uformelle sanksjoner fra arbeidsgiver, ledelsen eller kolleger er en faktor som ser ut til å begrense de faktiske mulighetene for de ansatte til å varsle. Se nærmere i kapittel 5 der det gjøres rede for undersøkelser om ytringsklimaet i virksomhetene.

Disse forholdene er bakgrunnen for at arbeidsmiljølovens § 2-4 andre ledd, som forbyr gjengjeldelser som følge av varsling, ble vedtatt (se avsnitt 4.4). Bestemmelsen er i all hovedsak en kodifisering av ulovfestede regler. Et forbud mot gjengjeldelser kan bidra til å fremme ytringsfriheten ved at risikoen og frykten for gjengjeldelser reduseres. I tillegg har et slikt vern en viktig signalverdi ved at loven blir et uttrykk for at ytringer om arbeidsrelaterte forhold ikke bare er tillatt, men også ønskelig fra samfunnets side.

Spørsmålet for arbeidsgruppen har vært om vernet mot gjengjeldelser skal styrkes i forhold til den vedtatte § 2-4 andre ledd. Arbeidsgruppen har vurdert tre spørsmål i den forbindelse:

- 1) Bør lovens forbud mot gjengjeldelser ved varsling utvides til å gjelde ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet?
- 2) Bør det lovfestes et prinsipp om delt bevisbyrde?
- 3) Bør arbeidstaker ha rett til erstatning uavhengig av økonomisk tap og arbeidsgivers skyld?

6.6.1 Forbud mot gjengjeldelser

6.6.1.1 Utvide til ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet

Arbeidsgruppen har vurdert om lovens forbud mot gjengjeldelser på grunn av varsling bør utvides til å gjelde ikke bare varsling, men også ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet. I denne sammenheng må det legges stor vekt på at hensynene bak ytringsfriheten innebærer at fri og åpen meningsutveksling forutsetter at arbeidstakerne har mulighet til å ytre seg uten å risikere sanksjoner fra arbeidsgivers side. Arbeidstakere som deltar i politisk og faglig debatt kan ha samme behov for vern som arbeidstakere som varsler om kritikkverdige forhold. Dette taler for at det lovfestede forbudet mot gjengjeldelser bør gjøres gjeldende også for andre ytringer enn varsling.

På den annen side må det sies at vi har lite faktiske kunnskaper om behovet for verneregler utover varslingssituasjonen. Arbeidstakers deltakelse i politisk og faglig debatt har en annen karakter og bør muligens vurderes annerledes i forhold til eventuelle konsekvenser, enn varsling av kritikkverdige forhold. Arbeidsgiver vil allerede ha et sterkt vern allerede i arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse, avskjed og suspensjon, se nedenfor. Også andre reaksjonsformer kan være lovstridige, jf. for eksempel Sivilombudsmannens uttalelse om ”tjenstlig tilrettevisning” i sak nr. 2005-436 som refereres i avsnitt 4.3.6.1 og nedenfor. Det

kan tvert imot hevdes at konsekvenser for karrieremulighetene i virksomheten, er en pris man må betale for å ytre seg politisk eller faglig i konflikt med virksomhetens eller ledelsens ståsted. Det kan på denne bakgrunn hevdes at det ikke bør gjelde samme gjengjeldelsesforbud som ved varsling.

Arbeidsgruppen har kommet til at det er mest hensiktsmessig å la gjengjeldelsesforbudet gjelde alle slags ytringer som er vernet av § 2-4 og § 2-5, dvs. ikke bare varsling, men også deltakelse i politisk og faglig debatt. Det legges til grunn at arbeidstakere allerede har et slikt vern etter ulovfestede regler. Ved at reglene får samme anvendelsesområde, slipper en å trekke en grense mellom varsling og andre ytringer.

En slik bestemmelse kan gis samme utforming som regelen i den vedtatte arbeidsmiljøloven § 2-4 andre ledd:

§ 2-6 første ledd første punktum (forbud mot gjengjeldelse)

Gjengjeldelse mot arbeidstaker som ytrer seg i henhold til § 2-4 eller § 2-5 er forbudt.

6.6.1.2 Fremskaffing av opplysninger osv.

Vernet mot gjengjeldelser vil først og fremst gjelde de tilfeller der arbeidstaker har ytret seg allerede. Arbeidstaker kan imidlertid også utsettes for gjengjeldelser i de tilfeller der ytringen ikke har skjedd enda, men der arbeidstaker for eksempel har gjort undersøkelser, kopiert dokumenter eller truet med å varsle hvis forholdene ikke endres. En lignende situasjon kan tenkes å oppstå for eksempel hvis en arbeidstaker som legger fram faglige eller politiske synspunkter for ledelsen, får klare signaler om at arbeidstakeren er på kollisjonskurs med virksomhetens interesser sammen med en instruks om ikke å gå ut med dette.

Mye taler for å verne arbeidstaker også i disse tilfellene. Diskrimineringsloven fastslår således uttrykkelig at gjengjeldelsesforbudet også omfatter de tilfeller der arbeidstaker har gitt uttrykk for at klage om diskriminering vil bli fremmet. Her kan det også nevnes at den amerikanske Sarbanes-Oxley Act (2002) ikke bare verner arbeidstakers rett til å si i fra, men også retten til å framskaffe opplysninger (se avsnitt 4.7.3). Loven gjelder derfor også mens arbeidstaker undersøker mulige misligheter, før det er blitt en egentlig varslingssak.

Da slike handlinger er vanskelig å innfortolke i uttrykket ”ytrer seg” i forslaget til lovtekst, er det antakelig nødvendig å presisere dette i lovteksten. Dette kan eventuelt gjøres ved at lovteksten uttrykkelig lar vernet mot gjengjeldelse omfatte også disse tilfellene:

§ 2-6 første ledd andre punktum (fremskaffing av opplysninger osv)

Forbudet gjelder også gjengjeldelser mot arbeidstaker som fremskaffer opplysninger eller på andre måter har gitt til kjenne at ytringsfriheten vil bli brukt.

Bestemmelsen vil først og fremst ha sitt anvendelsesområde i forhold til varslingssituasjonen, men kan altså tenkes å få betydning også utover dette.

Det må imidlertid presiseres at forbudet bare skal verne lovlige handlinger. Bestemmelsen skal for eksempel ikke gi arbeidstaker rett til å gå inn i databaser eller e-post i strid med personopplysningslovens regler eller å komme med trusler i strid med straffelovens regler.

6.6.1.3 Ytringer som er innenfor ytringsfrihetens grenser

Forbudet mot gjengjeldelser vil kun gjelde ytringer som er innenfor lovens grenser. Dette er det samme som gjelder etter dagens ulovfestede regler og den vedtatte arbeidsmiljøloven § 2-4. Ytringen må således være innenfor disse grensene for å være vernet av bestemmelsen.

En oppsigelse som er i strid med § 2-5 vil uansett være usaklig etter § 15-7. Det samme må legges til grunn i forhold til andre lovregulerte gjengjeldelser; dvs. at avskjed, suspensjon eller ordenstraff som er i strid med § 2-5 heller ikke er lovlig i henhold til de aktuelle bestemmelsene.

Ytringer som er utenfor rammene for ytringsfriheten i henhold til § 2-4 eller § 2-5 vil falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsen må imidlertid ikke tolkes antitetisk. Hvis arbeidstaker ikke hadde rett til å ytre seg, vil dette ikke uten videre gi arbeidsgiver rett til gjengjeldelser. I disse tilfeller gjelder blant annet arbeidsmiljølovens krav om saklighet ved oppsigelser og ulovfestede regler om proporsjonalitet mellom arbeidstakers mislighold av lojalitetsplikten og arbeidsgivers sanksjon.

6.6.1.4 Gjengjeldelser

Regelen bør som den vedtatte § 2-4 verne mot gjengjeldelser i vid forstand. Her må en se hen til den forståelse av dette begrepet som legges til grunn etter tilsvarende gjengjeldelsesregler. Gjengjeldelsesforbudet i § 2-4 var ment å gjelde alle former for gjengjeldelser, det vil si trakassering, diskriminering, fordeling av arbeidsoppgaver, oppsigelse, avskjed osv., jf. Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 305. En bør også se hen til gjengjeldelsesforbudet i § 54 G i den gamle arbeidsmiljøloven. Den generelle regelen i arbeidsmiljøloven § 2-4 andre ledd erstatter denne. Det må her tas i betraktning at gjengjeldelsesforbudet i diskrimineringsaker implementerer EUs diskrimineringsdirektiv. Etter forarbeidene til diskrimineringsloven § 9 følger det av en normal forståelse av begrepet gjengjeldelse at det dreier seg om noe negativt, og ikke en belønning eller annen positiv oppmerksomhet. Det nærmere innholdet i begrepet "gjengjeldelse" skal bero på en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak, herunder eventuelt hva slags forhold det er mellom partene. Det avgjørende vil imidlertid være om handlingen kan ses som en følge av og reaksjon på at den som opplever å ha blitt utsatt for diskriminering tar skritt for å forfølge saken, jf. Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) side 210. Det følger av dette at enhver ugunstig behandling som er en reaksjon på ytringen i utgangspunktet bør regnes som gjengjeldelse.

Forbudet gjelder først og fremst formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. I disse tilfellene vil arbeidsmiljølovens øvrige regler kunne gi et sterkere vern enn det som vil følge av vernet mot gjengjeldelser. Tilsvarende vil gjelde etter tjenestemannsloven. Det følger av reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 15 og 17 at arbeidsgiver har et objektivt erstatningsansvar for brudd på disse

vernereglene, samt at arbeidstaker etter omstendighetene har rett til blant annet forhandlinger, raskere domstolsbehandling, å stå i stilling mens saken behandles og å få stillingen tilbake hvis en oppsigelse er usaklig. Dette begrenser den selvstendige verdien av et eget forbud mot gjengjeldelser i disse tilfellene.

Spørsmålet er om forbudet også bør omfatte mer uformelle sanksjoner som for eksempel manglende forfremmelse. Et annet eksempel er såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte. I slike tilfeller vil et gjengjeldelsesforbud ha en selvstendig betydning. De refererte uttalelsene i forarbeidene tyder på at gjengjeldelsesforbudet etter den gamle arbeidsmiljøloven § 54 G og andre diskrimineringsregler omfatter også uformelle sanksjoner. Arbeidsgruppen finner likevel grunn til å presisere noen avgrensninger som bør legges til grunn i forhold til et generelt gjengjeldelsesforbud.

Det bør avgrenses mot arbeidsgivers motytringer, så lenge disse ikke har karakter av trakassering. Arbeidstaker som tar opp en sak må tåle å møte motargumenter når kritikkverdige forhold tas opp. Her bør det imidlertid trekkes en grense mellom motargumenter eller råd, og reaksjoner som må betegnes som gjengjeldelse, for eksempel hvis arbeidstaker "kalles inn på teppet" og får instruksjoner eller advarsler. Her kan nevnes Sivilombudsmannens uttalelse i sak nr. 2005-436 (referert i avsnitt 4.3.6.1). Sivilombudsmannen kom til at en kommuneansatt som i en rekke avisinnlegg hadde kritisert kommunen, var vernet av ytringsfriheten. Kommunens reaksjon lå utenfor styringsretten. Arbeidstakeren hadde blitt beordret til et møte, der kommunen understreket behovet for endring i uttrykksmåte i arbeidstakerens avisinnlegg om kommunale etater. Kommunen viste til hensynet til kollegaer og til arbeidsmiljøet i kommunen og den lojalitetsplikt som ble forventet av de ansatte i kommunen. Sivilombudsmannen mente at kommunens reaksjon måtte betegnes som en tjenestelig tilrettevisning. En tilrettevisning har ifølge Sivilombudsmannen først og fremst som siktemål å klargjøre nærmere innholdet og omfanget av arbeidstakerens tjenesteplikter. Tilrettevisningen gis i tilknytning til arbeidet og skal være retningsgivende for arbeidsforholdet.

Det er ovenfor argumentert for at gjengjeldelsesforbudet i forhold til deltakelse i politisk og faglig debatt ikke bør rekke like langt som ved varsling, ved at forbudet ikke bør gjelde de tilfeller ytringene får betydning i forhold til fremtidige karrieremuligheter. At det som regel vil være vanskelig å bevise at slike uformelle reaksjoner er en direkte følge av arbeidstakerens ytringer, er én sak. En annen sak er at ytringsfriheten i henhold til § 2-4 og § 2-5 ikke blir reell hvis arbeidstakere ikke ønsker å snakke fritt for å holde fremtidige karrieremuligheter åpne. Det kan selvfølgelig også hevdes at en virksomhet vil være tjent med å ha et mangfoldig arbeidsmiljø med medarbeidere som viser engasjement og har egne meninger. Her er vi imidlertid inne på et område der forbudslinjen antakelig ikke er veien å gå. Arbeidsgruppen foreslår at slike reaksjoner som ikke har klar pønalt karakter, ikke skal regnes som gjengjeldelse i forhold til vernet i § 2-6. En arbeidsgiver kan i visse tilfelle ha et saklig motiv for å legge vekt på en arbeidstakers uttrykte holdninger, og det selv om han ikke har brutt sin lojalitetsplikt. Et eksempel kan være der en arbeidstaker har gitt uttrykk for kritiske holdninger til et land eller folkeslag. Hvis det er tale om å sende ut en høyt profilert arbeidstaker nettopp til et av de landene arbeidstakeren har uttalt seg skeptisk om, må det være berettiget for arbeidsgiveren å legge vekt på dette, og heller velge ut en annen

arbeidstaker. Slike betraktninger vil uten hinder av § 2-6 kunne inngå i en generell kompetansevurdering.

6.6.1.5 Arbeidsgiver som ansvarssubjekt

Gjengjeldelsesforbudet vil sette krav til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten. Forbudet vil i tillegg til arbeidsgivers egne handlinger, inkludere handlinger til den som utøver styringsretten i arbeidsgivers sted og handlinger til arbeidstakere som handler etter instruks fra arbeidsgiver. Forbudet vil også gjelde andre arbeidstakere i den grad deres handlinger omfattes av arbeidsgivers ansvar etter arbeidsmiljøloven. For eksempel har arbeidsgiver plikt etter § 4-3 jf. § 2-1 til å sørge for at arbeidstakere ikke utsettes for trakassering fra sine kolleger.

Gjengjeldelsesforbudet vil derimot ikke omfatte nye arbeidsgivere som arbeidstakeren søker jobb hos. Heller ikke vil forbudet gjelde kunder, kontraktsparter osv. Dette følger av lovens system ved at loven som hovedregel regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i et ansettelsesforhold. Arbeidsgruppen har ikke funnet grunn til å vurdere utvidelse av lovens anvendelsesområde for denne bestemmelsen. Det må her blant annet ses hen til at eventuelle regler i arbeidsmiljøloven om ansattes ytringer har nær sammenheng med lojalitetsplikten som gjelder i ansettelsesforhold.

6.6.2 Bevisbyrde

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør tas inn en regel om delt bevisbyrde i forhold til tvister om gjengjeldelse mot arbeidstakere som har ytret seg.

Utgangspunktet etter alminnelige bevisbyrderegler er at den som kommer med en påstand har bevisbyrden. I en tvist vil arbeidstaker kunne komme i en situasjon der arbeidstakeren må påvise for eksempel at ytringen ikke skader arbeidsgivers interesser eller at arbeidstakeren hadde god grunn til å tro at opplysningene var riktige. I tillegg må arbeidstaker sannsynliggjøre at det er årsakssammenheng mellom ytringen og arbeidsgivers handling.

Arbeidsmiljøloven § 13-8, diskrimineringsloven § 10 og likestillingsloven § 16 har regler om delt bevisbyrde i forhold til diskriminering. Disse reglene innebærer at hvis arbeidstaker kan påvise omstendigheter som tyder på forskjellsbehandling i strid med loven, er det arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at handlingen ikke er i strid med loven. Er det tale om direkte diskriminering må arbeidsgiver sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen ikke er begrunnet i den aktuelle diskrimineringsgrunnen (for eksempel kjønn, etnisitet eller funksjonshemming). Arbeidsgiver må i forhold til indirekte diskriminering, kunne vise at forskjellsbehandlingen har et saklig formål og at den ikke er uforholdsmessig inngripende for arbeidstakeren (jf. blant annet § 13-3 andre ledd).

Reglene gjelder tilsvarende for gjengjeldelser mot arbeidstaker som har tatt opp en diskrimineringssak. Arbeidstaker må først legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at handlingen er en lovstridig gjengjeldelse. Bevisbyrden går deretter over på arbeidsgiver som

må sannsynliggjøre at det ikke har funnet sted en lovstridig gjengjeldelse. Det vises til avsnitt 4.5.2.

Reglene om delt bevisbyrde er utviklet i EF-domstolen. Man erfarte at så lenge arbeidstakere måtte føre bevis for at de var blitt diskriminert, klarte de i liten grad å vinne fram i erstatningssøksmål mot arbeidsgivere, også i saker der mye kunne tyde på at det var tale om ulovlig diskriminering. Dette førte igjen til at arbeidstakere unngikk å ta opp diskrimineringsaker. Ved å lette bevisbyrden til arbeidstaker ville man gjøre forbudet mot diskriminering mer reelt og effektivt. De samme argumenter kan anføres i forhold til en målsetting om å styrke yringsfriheten og gjøre forbudet mot gjengjeldelser mer reelt.

Et argument mot delt bevisbyrde er at en påstand om ulovlig gjengjeldelse kan være vanskelig å motbevise siden arbeidsgivers utøvelse av styringsretten i stor grad vil være basert på subjektiv oppfatning av arbeidstaker og behovet i virksomheten. Samtidig vil yringsfrihetens grenser ut fra forslaget til § 2-4 og § 2-5 avhenge av skjønsmessige vurderinger. Delt bevisbyrde vil dermed kunne svekke forutberegneligheten og rettssikkerheten for arbeidsgiver.

Dette må imidlertid ses i forhold til at det er arbeidsgiveren som i de fleste tilfeller vil ha best tilgang til virksomhetsrelaterte opplysninger, og som dermed vil ha de beste forutsetningene for å føre bevis om slike spørsmål.

Det må videre legges særlig vekt på at Grunnloven § 100 krever at arbeidstakere sikres et sterkt yringsfrihetsvern. I St. meld nr. 26 (2003-2004) side 110-111 uttales det at utgangspunktet bør være at det er arbeidsgiver som må bevise at virksomheten er påført eller kan påføres skade. Et lignende kriterium er formulert i NOU 1999: 27 side 128. Dette betyr at det bør legges til grunn at det er innskrenkninger i yringsfriheten som må begrunnes, og ikke det at en skal ha rett til å ytre seg. Det vises her til at oppfatningene ofte (og feilaktig) synes å være det motsatte, nemlig at lojalitetsplikten er utgangspunktet og at det må særlige grunner til for å uttale seg.

Resultatet av en regel om delt bevisbyrde vil i praksis ikke ligge så langt fra det som blir resultatet etter alminnelige bevisbyrdeprinsipper. For eksempel kan arbeidsgiver i en varslings sak vise til at arbeidstaker ikke hadde varslet internt først slik at arbeidsgiver fikk mulighet til å ordne opp i de kritikkverdige forholdene. Arbeidstaker vil gjerne svare på dette med å hevde at intern varslings ville vært uhensiktsmessig fordi arbeidstaker hadde grunn til å tro at dette ikke ville føre frem. Arbeidsgiver vil deretter igjen gjerne svare på dette med å vise til at bedriften tar varslinger om kritikkverdige forhold alvorlig. På denne måten vil påstander og bevisføring i praksis kunne gå frem og tilbake mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Bevisbyrderregelen vil således få sin reelle betydning i de tilfeller der det, når alle bevis er ført, fremdeles er tvil om saken. Hvis arbeidsgiver har bevisbyrden skal avgjørelsen i disse tilfellene gå mot arbeidsgiver. Arbeidsgiver skal med andre ord ha tvilsrisikoen.

Arbeidsgruppen foreslår at det lovfestes en regel om delt bevisbyrde. Regelen knyttes til gjengjeldelsesforbudet i § 2-5:

§ 2-6 andre ledd (bevisbyrde)

Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første ledd, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at handlingen ikke var en reaksjon på ytringen eller at ytringen var i strid med § 2-4 andre ledd eller § 2-5 andre ledd.

Bevisbyrderegelen har to ledd:

Først må arbeidstaker fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse. Her bør det antakelig ikke stilles for strenge beviskrav. For eksempel bør det kunne være nok at arbeidstaker kan vise at ytringen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på ytringen i tid. Dette er slik den amerikanske loven Sarbanes-Oxley Act (2002) praktiseres i tvisteløsningsorganet Department of labor, se avsnitt 4.7.3.

Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke var tale om gjengjeldelse i strid med loven. Arbeidsgiver må enten sannsynliggjøre at handlingen var begrunnet i andre forhold enn ytringen (manglende årsakssammenheng), eller at ytringen var utenfor rammene for ytringsfriheten etter § 2-4 eller § 2-5 (utenfor ytringsfrihetens grenser). I førstnevnte tilfelle vil arbeidsgiver kunne snu bevisbyrden for eksempel ved å sannsynliggjøre at det var en annen grunn til oppsigelsen. I sistnevnte tilfelle vil det enten være spørsmål om ytringen har ført til unødig risiko for skade på arbeidsgivers saklige og tungtveiende interesser, eller eventuelt om fremgangsmåten ved varslingen ikke var forsvarlig.

Virkeområdet for bevisbyrderegelen vil være tvister om gjengjeldelser som påstås å være begrunnet i arbeidstakerens ytringer. Dette vil også gjelde oppsigelser og andre stillingsvernsvister som behandles etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 15 og 17. En generell regel om delt bevisbyrde i gjengjeldelsessaker betyr at bevisbyrderegelen i § 13-8 om diskriminering, blir delvis overflødig og bør endres.

6.6.3 Erstatning

Lovstridig gjengjeldelse kan etter gjeldende rett gi arbeidstaker rett til erstatning etter alminnelige erstatningsregler. Dette krever at arbeidsgiver har handlet uaktsomt eller forsettlig. Videre krever det at arbeidstaker har lidt et økonomisk tap og at arbeidstaker kan påvise årsakssammenheng mellom tapet og arbeidsgivers handling. Arbeidstaker har rett til erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning) hvis arbeidsgiver har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig. Arbeidstaker har imidlertid ved lovstridig oppsigelse, avskjed eller suspensjon rett til erstatning uavhengig av om arbeidsgiver har utvist skyld (objektivt erstatningsansvar), jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd, § 15-13 fjerde ledd og § 15-14 fjerde ledd. Se nærmere i avsnitt 4.5.3.

Her kan også nevnes at Justisdepartementet i høringsbrev av 12. oktober 2005 har lagt fram et forslag til en erstatningsbestemmelse om ansvar for skade voldt ved korrupsjon som oppfylld av Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon. Det foreslås en lovfestet

rett til erstatning for de som melder fra om korrupsjon, som ny § 1-6 i skadeserstatningsloven. Bestemmelsen har som formål å gi et bidrag til å bekjempe korrupsjon, å sikre personer som skades av korrupsjon reparasjon gjennom skadeserstatning og å gi personer som skades av korrupsjon oppreisning for personlig krenkelse eller velferdstap, dersom forholdene tilsier dette:

”1. Den som har lidt skade som følge av korrupsjon, kan kreve erstatning fra den som med forsett eller uaktsomhet svarer for korrupsjonen eller for medvirkning til korrupsjonen. Erstatning kan også kreves fra den ansvarliges arbeidsgiver hvis korrupsjonen er skjedd i tilknytning til utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren.
2. Erstatning skal dekke den skadelidtes økonomiske tap (...). Den ansvarlige og dennes arbeidsgiver kan også pålegges å gi en fysisk person slik erstatning som finnes rimelig for personlig krenkelse eller velferdstap som anses voldt ved korrupsjonen, uten vilkår om økonomisk tap.”

Forslaget er også relevant i forhold til vern av varslere:

”Til sist vil [Justis]departementet nevne at forslaget til en erstatningsbestemmelse om korrupsjon også kan tenkes å få anvendelse for skade som korrupsjonen volder for ansatte i en virksomhet, dersom disse ikke er medskyldige i korrupsjonen. Det kan i forbindelse med avdekking av korrupsjon oppstå skade som rammer uskyldige ansatte, for eksempel ansatte som legalt varsler overordnede, politiet, offentlige tilsynsmyndigheter eller offentligheten om korrupsjon eller mistanke om korrupsjon. Forslaget til ny § 1-6 åpner også for at varsleren kan kreve erstatning fra den ansvarlige eller arbeidsgiveren, for økonomisk tap eller for ikke-økonomisk tap, så sant vilkårene i § 1-6 er innfridd.”

Erfaringen fra saker om ulovlig diskriminering viser at det gjerne er vanskelig for arbeidstakere å vinne fram med et krav om erstatning. Det kan være vanskelig å påvise økonomisk tap og eventuelt årsakssammenheng mellom tapet og gjengjeldelsen. Bortsett fra ved oppsigelser, vil arbeidsgivere ha lav risiko for å bli trukket til ansvar. Det samme vil gjøre seg gjeldende i forhold til et krav om erstatning ved gjengjeldelse. Reglene om rett til oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld ved brudd på forbudet mot diskriminering, gjelder derfor tilsvarende for gjengjeldelser mot arbeidstakere som har tatt opp saker om diskriminering (jf. arbeidsmiljøloven § 13-9, likestillingsloven § 17 og diskrimineringsloven § 14).

Som et argument mot objektivt erstatningsansvar kan det hevdes at dette bryter med tradisjonen i norsk rett. Til dette kan det bemerkes at vi har fått flere og flere regler som bryter med denne tradisjonen. Her er det særlig diskrimineringsreglene som kan nevnes. Det kan også argumenteres med at slike regler vil virke prosessdrivende, og at illeggelse av erstatning på objektivt grunnlag kan virke belastende, særlig for arbeidsgivere i mindre virksomheter. Sammenholdt med en eventuell regel om delt bevisbyrde kan den rettslige situasjonen for arbeidsgivere bli enda vanskeligere.

En regel om objektivt ansvar innebærer at arbeidsgiver kan bli ansvarlig for sine arbeidstakers handlinger. Dette vil gjelde selv om arbeidsgiver har forsøkt å stanse handlingene ved instruks, advarsler osv. Objektivt ansvar er imidlertid ikke noe spesielt i denne sammenheng. Arbeidsgiver kan etter gjeldende regler uansett identifiseres med og trekkes til ansvar for handlinger som de ansatte gjør i kraft av ansettelsesforholdet, dvs. *som* arbeidstakere. Skadeserstatningsloven § 2-1 sier at arbeidsgiver svarer for skade som volder forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvaret omfatter imidlertid ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.

En egen regel om oppreisning vil kun ha praktisk betydning utenom oppsigelses- og diskrimineringsstilfellene.

Det vil imidlertid gi bedre sammenheng med loven for øvrig om det legges til grunn like regler for alle former for gjengjeldelser på grunn av ytringer. Reelle hensyn taler for at den generelle ytringsfriheten gis minst like sterkt vern som gjengjeldelser i diskrimineringsaker. Det vises til hensynene bak Grunnloven § 100, se avsnitt 3.5.

Arbeidsgruppen foreslår en bestemmelse om objektivt ansvar og erstatning uavhengig av økonomisk tap, og at bestemmelsen får samme utforming som arbeidsmiljøloven § 13-9. Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med forbudet mot gjengjeldelse, vil etter en slik regel kunne kreve oppreisning som fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan fremdeles uansett kreves etter de alminnelige regler. Av pedagogiske hensyn kan dette presiseres i lovteksten, slik det er gjort i arbeidsmiljøloven § 13-9. Likestillingsloven § 17 og arbeidsmiljølovens diskrimineringsregel i § 13-9 presiserer at erstatningsansvaret gjelder uten hensyn til arbeidsgiverens skyld. En slik presisering er ikke tatt inn i oppsigelsesregelen i arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd, selv om bestemmelsen skal forstås på samme måte. En slik presisering bør av pedagogiske hensyn tas inn i den generelle gjengjeldelsesregelen.

§ 2-6 tredje ledd (oppreisning og erstatning)

Arbeidstaker som utsettes for gjengjeldelse i strid med første ledd kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter de alminnelige regler.

En generell regel om objektivt erstatningsansvar i gjengjeldelsessaker, betyr at erstatningsregelen i § 13-9 om diskriminering, blir delvis overflødig og bør endres.

6.7 *Veiledning, bistand og tvisteløsning*

Arbeidstakere kan ha et behov for veiledning, bistand, tvisteløsning eller annen konkret oppfølging i saker om varsling og andre ytringer i ansettelsesforhold. Dette gjelder ikke bare etter at gjengjeldelse har funnet sted. Det kan også være behov for en støttespiller på et tidligere stadium. Se kapittel 5 der det fremgår at en del arbeidstakere særlig fremhever betydningen av bistand og støtte i varslerkonflikter. Det kan også være behov for enklere, rimeligere og raskere tvisteløsning enn domstolsbehandling.

I det følgende vil det blir foretatt en gjennomgang av de eksisterende instanser for mulig bistand i saker om varsling og ytringsfrihet, samt muligheten for å utvide ansvarsområdet til et eksisterende organ til også å omfatte håndheving av et eventuelt nytt regelverk om ytringsfrihet, varsling og gjengjeldelse. Det vil også bli drøftet om det er hensiktsmessig å opprette et eget administrativt organ i arbeidslivet, som skal veilede om reglene i arbeidsmiljøloven om ansattes ytringsfrihet og eventuelt også fungere som tvisteløsningsnemnd, håndhevingsorgan, ombud eller lignende.

6.7.1 Eksisterende organer og eventuell utvidelse av deres kompetanseområder

Vi har i dag flere organer eller aktører som kan veilede om hvordan loven skal forstås med hensyn til ytringsfrihetens grenser, og hvordan en bør gå fram i forkant eller etterkant av varsling eller andre ytringer. Både arbeidsgiver og arbeidstakere kan ha behov for slik veiledning. Vi har også organer som kan løse konkrete tvister mellom arbeidsgivere og arbeidstakere. Det gjøres i det følgende rede for disse ordningene – som bakgrunn for å kunne vurdere hvorvidt disse i forhold til ansattes ytringsfrihet dekker behovet for veiledning, tvisteløsning mv, om de kan utvikles eller tillegges nye oppgaver i forhold til ansattes ytringsfrihet eller om de har overføringsverdi ved en eventuell opprettelse av et nytt organ.

6.7.1.1 *Arbeidstilsynet*

Arbeidstilsynet veileder og fører tilsyn i forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Petroleumstilsynet har de samme funksjoner og oppgaver som Arbeidstilsynet når det gjelder arbeid på sokkelen.

Arbeidstilsynet har veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. De har en egen svartjeneste som håndterer telefoniske enkelthenvendelser, i tillegg til at både regionskontorene og Direktoratet for arbeidstilsynet driver veiledning i relasjon til gitte pålegg og generelt når det gjelder tolkning av arbeidsmiljøloven og tilgrensende regelverk. Arbeidstilsynet håndhever dessuten de offentligrettslige delene av arbeidsmiljøloven. Hvorvidt Arbeidstilsynet velger å følge opp en konkret sak beror på en helhetsvurdering som Arbeidstilsynet selv tar, undre forutsetning av at det er tale om forhold i strid med loven.. Som arbeidstaker har man ikke *krav* på at Arbeidstilsynet skal agere, med mindre det dreier seg om en situasjon med umiddelbar fare for liv og helse.

Den vedtatte varslingsbestemmelsen i § 2-4 og arbeidsgruppens forslag til ny § 2-4, § 2-5 og § 2-6 om ytringsfrihet og gjengjeldelse er hovedsakelig privatrettslige bestemmelser, på linje

med eksempelvis arbeidsmiljølovens stillingsverns- og diskrimineringsbestemmelser. Her begrenser Arbeidstilsynets rolle seg til informasjon om regelverket og eventuelt hvilke fremgangsmåter arbeidstaker kan ta for å forfølge egen sak. Dersom arbeidstakere har behov for konkret juridisk bistand eller representasjon i enkeltsaker av privatrettslig art, må de henvende seg til sine respektive fagforeninger eller søke advokatbistand.

Når det gjelder problemstillinger vedrørende yringsfrihet vil imidlertid en situasjon være omfattet av Arbeidstilsynets tilsynskompetanse, og det er dersom en arbeidstaker opplever seg *trakassert* på arbeidsplassen som følge av varsling eller andre ytringer. Trakasseringssituasjoner er omfattet av arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd, som setter forbud mot at arbeidstakere utsettes for trakassering eller utilbørlig opptreden. Gjengjeldelse i form av trakassering vil i prinsippet aldri kunne anses å være "saklig", selv om arbeidstakeren har opptrådt i strid med § 2-4 til § 2-6. Arbeidstilsynet vil imidlertid i slike saker ikke kunne uttale seg om ytringen som førte til trakasseringen, men kun gi pålegg om at trakasseringen skal opphøre. En eventuell plikt til å sette i verk tiltak for å legge forholdene til rette for varsling, kan lovfestes som en offentligrettslig plikt som inngår i Arbeidstilsynets øvrige tilsyn på linje med trakassering og andre psykososiale/organisatoriske arbeidsmiljøforhold. Arbeidsgruppen foreslår en slik plikt i avsnitt 6.6.

Når det gjelder Arbeidstilsynets kompetanse i relasjon til et nytt regelverk om yringsfrihet og varsling er det særlig følgende spørsmål som er interessante:

1. Kan og bør Arbeidstilsynets kompetanse utvides til også å løse tvister mellom arbeidsgivere og arbeidstakere om retten til å ytre seg og gjengjeldelsesforbudet?
2. Hva skal ligge i Arbeidstilsynets veilederrolle når det gjelder disse reglene?

Arbeidstilsynet som tvisteløsningsorgan

Arbeidsgruppen har vurdert om Arbeidstilsynet bør få myndighet til å håndtere tvister i forhold til § 2-4, § 2-5 og § 2-6 om yringsfrihet og forbudet mot gjengjeldelse.

Generelt vil spørsmål knyttet til varsling og yringsfrihet for øvrig ha møtepunkter med andre spørsmål som ligger under Arbeidstilsynets kompetanseområde etter gjeldende regler. Yringsfrihet kan inngå som et element av det psykososiale/organisatoriske arbeidsmiljøet, trakassering og eventuelt andre spørsmål relatert til helse- miljø og sikkerhet.

Dersom Arbeidstilsynet skal gis kompetanse til å løse tvister knyttet til reglene om yringsfrihet og gjengjeldelse, reiser dette en del vanskelige problemstillinger.

For at Arbeidstilsynet skal kunne kreve av en arbeidsgiver at en type gjengjeldelse skal opphøre forutsetter dette i de fleste tilfeller at man først tar en prejudisiell vurdering av om ytringen/varslingen har skjedd i tråd med regelverket eller ikke. Dersom ytringen har funnet sted i strid med § 2-5 vil dette i større grad åpne for at arbeidsgiver kan reagere med visse typer gjengjeldelse innenfor styringsretten. For at Arbeidstilsynet skal kunne foreta den nødvendige vurdering av om en varsling har skjedd i tråd med regelverket vil det kreve inngående undersøkelser når det gjelder hvorvidt grunnlaget for å varsle var forsvarlig, dvs. om det arbeidstaker har varslet om er av en slik art at arbeidstaker ikke kan klandres for å ha

gått ut med saken, om arbeidstaker burde foretatt nærmere undersøkelser osv. Gjenstand for varslingen kan være alt fra arbeidsmiljøforhold til økonomisk kriminalitet og interne forhold. Arbeidstilsynet har ikke tilstrekkelig kompetanse til å foreta kvalifiserte vurderinger av for eksempel om en mistanke om økonomisk kriminalitet er berettiget, og om gjengjeldelsesforbudet i § 2-5 således inntreffer. Varslingsproblematikk er langt mer enn arbeidsmiljøproblematikk, og så lenge forbudet mot gjengjeldelse forutsetter at det foretas en vurdering av holdbarheten i selve bakgrunnen for varslingen vil Arbeidstilsynet ikke være skikket til å håndheve regelverket. Selve gjengjeldelsen vil dessuten i mange tilfeller være åpenbart privatrettslige forhold som det ikke er hensiktsmessig for Arbeidstilsynet å bruke tilsynsressurser på, for eksempel lønnskutt eller andre kontraktsrettslige forhold.

Arbeidstilsynet driver såkalt ”risikobasert tilsyn” dvs. at de i første rekke konsentrerer sin tilsynsaktivitet mot de bransjer, virksomheter og forhold som innebærer størst risiko for helseskade. Å gi Arbeidstilsynet tilsynsansvar i forhold til yringsfrihets-/varslingsspørsmål vil ikke være i tråd med dette.

Arbeidstilsynet som veileder

I forhold til bestemmelser i arbeidsmiljøloven om yringsfrihet vil Arbeidstilsynet ha samme forvaltningsrettslige veiledningsplikt i forhold til dette regelverket som de har i forhold til arbeidsmiljøloven for øvrig. Spørsmål knyttet til yringsfrihet er en kompleks juridisk materie, og det vil kunne oppstå et behov for veiledning som går noe ut over den vanlige veiledningen om hvordan regelverket er å forstå og for øvrig råd om hvordan man bør gå fram, hvem man bør kontakte osv. Spørsmålet er om Arbeidstilsynet er egnet til å ivareta denne rollen.

En utvidet veiledningsplikt i forhold til reglene om yringsfrihet i § 2-4, § 2-5 og § 2-6 vil kunne bestå i at Arbeidstilsynet går inn i den enkelte sak og gir konkrete råd for eksempel om hvorvidt en arbeidstaker bør varsle i en gitt situasjon eller la være, evt. at de bistår arbeidstaker ved å fungere som et bindeledd til arbeidsgiver i tiden før eventuell varslings finner sted. Man kan også tenke seg at Arbeidstilsynet skal kunne gi uttalelser i forhold til lovligheten av eventuelle gjengjeldelser en arbeidstaker opplever og dermed si noe om hensiktsmessigheten av å gå til rettslige skritt, uten at de selv har myndighet til å håndheve regelverket.

Konkret veiledning og bistand i relasjon til enkeltsaker vil forutsette at man setter seg grundig inn i sakens faktum. De samme motargumentene som ble fremlagt ovenfor når det gjaldt håndheving vil således også gjøre seg gjeldende her. Man kan hevde at det ikke er nødvendig å ha så kvalifisert grunnlag for sine uttalelser når man bare skal veilede, fordi man i en slik situasjon ikke vil ha samme forvaltningsrettslige plikt til å opplyse saken. Et råd vedrørende for eksempel om man bør varsle i en enkeltsak vil imidlertid veie tungt når det kommer fra en offentlig etat som Arbeidstilsynet, og vil kunne skape store problemer ved en eventuell senere rettssak, dersom det viser seg at Arbeidstilsynets uttalelse var basert på feil grunnlag. Arbeidstilsynet vil lett kunne bli sett på som en etat der man kan sende inn sine ”bevis” på et kritikkverdig forhold og få en slags forhåndsgodkjenning for å varsle. Dette er svært uheldig. Når dette er sagt, kan det nevnes at rettssystemet ikke er helt ukjent med veiledning av denne typen. Etter ligningsloven har skatteyttere mulighet til å få ligningsmyndighetenes forhåndsgodkjenning med hensyn til om en skattemessig disposisjon er lovlig eller ikke.

Arbeidsgruppen anbefaler ikke at Arbeidstilsynet gir en utvidet veiledningsplikt i forhold til reglene om yringsfrihet og gjengjeldelse i § 2-4, § 2-5 og § 2-6. Dette betyr imidlertid ikke at de som befinner seg i situasjoner der de for eksempel er i tvil om de bør varsle eller om de blir utsatt for ulovlig gjengjeldelse ikke kan kontakte Arbeidstilsynet for veiledning. Arbeidstilsynets vanlige veiledningsplikt gir dem både anledning og forpliktelse til å yte den bistand som er mulig innen veiledningspliktens grenser. De kan og skal således veilede om hvordan regelverket er å forstå, hvordan man som arbeidstaker kan/bør forholde seg når det gjelder intern varsling og hvilke skritt man må ta for å forfølge saken i rettsapparatet.

6.7.1.2 Diskrimineringsombudet og klagenemnda

Fra 1. januar 2006 etableres det nye Likestillings- og diskrimineringsombudet (diskrimineringsombudet), som blant annet tar opp i seg det nåværende Likestillingsombudet, Likestillingscenteret og Senter mot etnisk diskriminering. Ombudet skal håndheve diskrimineringsregelverket i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsloven og boliglovene. Arbeidstakere som mener seg diskriminert i strid med disse lovverkene kan henvende seg til ombudet, som kan avgi en uttalelse om lovligheten av den påståtte diskrimineringen. Dersom Ombudets uttalelse ikke følges opp, eller hvis den bestrides av en av partene, kan saken bringes inn for likestillings- og diskrimineringsnemnda til endelig avgjørelse. Nemnda kan pålegge arbeidsgiver en tvangsmulkt hvis vedtaket ikke følges opp. Nemnda kan ikke pålegge arbeidsgiveren erstatning. Diskrimineringsombudet skal i tillegg til å håndheve regelverket i konkrete saker, drive utstrakt informasjon og veiledningsvirksomhet.

Gjengjeldelse etter varsling om brudd på diskrimineringsbestemmelsene er forbudt (jf. arbeidsmiljøloven § 13-9 første ledd, diskrimineringsloven § 9 og likestillingsloven § 3, femte ledd). Den som er utsatt for ulovlig gjengjeldelse kan både fremme saken for ombudet og klagenemnda for avgjørelse, samt kreve erstatning ved å ta saken til domstolene.

Arbeidstakere som varsler om diskriminering vil således kunne henvende seg til det nye diskrimineringsombudet for veiledning og håndheving. Andre typer varsling vil ikke være omfattet av ombudets ansvarsområde, verken når det gjelder veiledning eller håndheving.

Man kan hevde at det vil være nærliggende at diskrimineringsombudet håndterer alle typer gjengjeldelse etter varsling, siden de allerede vil få gjengjeldelse etter *varsling om diskriminering* under sitt ansvarsområde. Dersom man imidlertid skulle utvide diskrimineringsombudets kompetanseområde til å omfatte veiledning og/eller håndheving i forhold til varsling generelt ville dette representere en kraftig ekspansjon av ombudets arbeidsområde. Det vil heller ikke være naturlig å koble diskrimineringsombudet til en generell veiledningsrolle når det gjelder varsling i arbeidslivet. Gjengjeldelse etter varsling om diskriminerende forhold har en naturlig plass under ombudets ansvarsfelt, siden dette reguleres spesifikt av det regelverket ombudet skal håndheve. Denne typen varsling vil imidlertid bare utgjøre en liten del av alle typer varsling i arbeidslivet. Dersom diskrimineringsombudet skulle håndtere alle henvendelser om varsling ville dette representere en utvidelse av ombudets virkefelt som ikke henger naturlig sammen med det som er ombudets lovfestede oppgaver i dag, jf. lov om likestillings- og diskrimineringsombudet § 3.

En utvidelse av diskrimineringsombudets kompetanseområde til å omfatte veiledning og håndheving av § 2-4, § 2-5 og § 2-6 om ansattes yringsfrihet og gjengjeldelse vil på denne bakgrunn neppe være hensiktsmessig.

6.7.1.3 Tvisteløsningsnemnda

Etter arbeidsmiljøloven § 17-2 skal det opprettes en egen tvisteløsningsnemnd som skal håndtere tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14 og 14-3, dvs. tvister om rett til fleksibel arbeidstid, rett til redusert arbeidstid, rett til permisjon og rett til økt stillingsandel for deltidsansatte. Nemndas avgjørelse skal legges til grunn mellom partene inntil en eventuell domstolsavgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Det skal som hovedregel være umiddelbar bevisførsel i tvisteløsningsnemnda. Sakene som kommer inn vil imidlertid sjelden bestå av mer enn ett stridstema (har man rett til fleksibel arbeidstid/permisjon/økt stillingsandel eller ikke?) og rettsanvendelsen vil gjerne utgjøre et større konflikttema enn uenighet om faktum i saken.

Det kan stilles spørsmålstegn ved om en slik saksbehandling vil være tilfredsstillende i forhold til brudd på nye regler om ansattes yringsfrihet. Som nevnt vil det dreie seg om kompliserte og sammensatte problemstillinger, der partene gjerne står langt fra hverandre i oppfatningen av de faktiske forhold. Dette er problematisk hvis tvisten skal løses uten at partene har kunnet møte opp for å fremlegge egen sak, føre vitnebevis og svare på motstanderens påstander.

Den nye tvisteløsningsnemnda vil på denne bakgrunn neppe være egnet til å håndtere tvister om påståtte brudd på § 2-4, § 2-5 og § 2-6 om ansattes yringsfrihet og gjengjeldelse.

6.7.1.4 Domstolene

De alminnelige domstoler løser tvister mellom arbeidsgivere om grensene for arbeidstakers yringsfrihet og lovligheten av arbeidsgivers gjengjeldelse. Saker om ansattes yringsfrihet kommer typisk opp som en tvist om en oppsigelse eller avskjed i etterkant av en ytring var saklig.

I forhold til de foreslåtte bestemmelsene om yringsfrihet og gjengjeldelse vil tema for håndhevingen bli om ytringen var i tråd med regelverket, og om gjengjeldelsen kan knyttes til ytringen. Dersom ytringen var utenfor yringsfrihetens rammer, blir spørsmålet om gjengjeldelsen var av en slik art at den står i et rimelig forhold til arbeidstakers mislighold av lojalitetsplikten. Sakene vil gjerne være komplekse og ha berøringspunkter til flere retts- og samfunnsområder. De alminnelige domstoler vil være særlig egnet til å vurdere saker opp mot ulike rettsområder, og man kan hevde at de også – nettopp av den grunn - bør håndtere saker om yringsfrihet/varsling/gjengjeldelse. Domstolene har dessuten umiddelbar bevisførsel, noe som vil være av stor betydning i saker om yringsfrihet og varsling, da partene her gjerne står langt fra hverandre både når det gjelder virkelighetsoppfatning og jus, og det kan være vanskelig å komme til bunns i hva som har skjedd.

Ulempen med domstolshåndheving som håndhevingsinstans er at det å gå til domstolene for mange representerer en stor psykologisk og økonomisk barriere. Rettergang krever for de fleste representasjon ved advokat. Dersom man er organisert vil man kunne henvende seg til egen organisasjon for juridisk bistand og eventuell partrepresentasjon under domstolsbehandling. Alle er imidlertid ikke organisert, og kostnadene til advokat kan i kombinasjon med usikkerhet i relasjon til utfallet av saken (ileggelse av sakskostnader osv.) medføre at man vegrer seg mot å ta en sak til retten. Et annet relevant aspekt er at domstolsbehandling kan ta lang tid, kanskje flere år. Dette er bakgrunnen for at retten i oppsigelsessaker skal påskynde saken mest mulig og om nødvendig beramme saken utenom tur, jf. § 17-1. En rettssak mot nåværende eller tidligere arbeidsgiver vil dessuten for de fleste være en sterk personlig og psykisk belastning, noe som gjør at det kan synes enklere å la være å angripe saken. Dette er imidlertid problemstillinger som også gjelder i mange andre sivile saker. Dersom problemstillingen også har samfunnsmessig interesse og prejudikatinnterese kan dette likevel være argumenter for at det bør opprettes en annen mulighet for tvisteløsning, med lavere terskel for fremme av en sak.

Her kan det nevnes at et formål med den nye tvisteloven (lov om rettergang og mekling i sivile tvister) som ble vedtatt 17. juni 2005, er å senke terskelen for å bringe konflikter inn for domstolene, for å redusere behovet for alternative tvisteløsningsorgan.

6.7.1.5 Sivilombudsmannen

Stortingets ombudsmann for forvaltningen, Sivilombudsmannen, håndterer en del saker om ytringsfrihet for ansatte i offentlig forvaltning. Ombudsmannen undersøker saker om urett og feil som måtte være gjort av offentlig forvaltning, også som arbeidsgiver. Ombudsmannens arbeidsområde omfatter både statlig-, kommunal- og fylkeskommunal forvaltning. I tillegg til å søke å hindre at urett blir begått, skal ombudsmannen bidra til at ytringsfrihet og andre menneskerettigheter respekteres. Sakene som behandles bygger hovedsakelig på klager fra borgerne. Ombudsmannen tar imidlertid også opp saker av eget tiltak.

Ombudsmannens kontor gir nødvendig veiledning, råd og hjelp til dem som skal bruke ordningen. Kontoret kan også svare på rettslige spørsmål som har tilknytning til en bestemt klagesak. Klagebehandlingen er gratis. Saksbehandlingen er skriftlig. Ombudsmannens kontroll skal være etterfølgende. Det betyr at forvaltningen selv skal ha mulighet for å ordne opp og ta endelig standpunkt til saken før det klages til ombudsmannen. Dersom forvaltningen har egne tilsyns- og kontrollordninger, må klagene normalt først rettes dit. Ombudsmannen skal undersøke sakene objektivt og nøytralt, og kan derfor ikke opptre som partsrepresentant, advokat eller fullmektig for den enkelte borger i forhold til myndighetene.

Sivilombudsmannens uttalelser er ikke formelt sett rettslig bindende. Uttalelsene har imidlertid stor faglig og faktisk gjennomslagskraft i forvaltningsvirksomhetene, både i konkrete saker og som generelle uttalelser om hvordan reglene skal forstås.

6.7.1.6 Tillitsvalgte

Tillitsvalgte vil være en naturlig kilde til veiledning og bistand til arbeidstakere i forkant eller etterkant av en varslingssituasjon. Den tillitsvalgte har en viktig funksjon som støttespiller og samtalepartner både før eventuell varslings finner sted og i etterkant, dersom varslingen fører til gjengjeldelser. Som arbeidstakernes representant har tillitsvalgte også som oppgave å fungere som bindeledd mellom arbeidstakere og arbeidsgiver. Den tillitsvalgte vil imidlertid kunne vegre seg mot å bistå varslere i frykt for å bli identifisert med varsleren og dermed utsette seg selv for gjengjeldelser. Videre vil det kunne variere hvor stor kompetanse og gjennomslagskraft den tillitsvalgte har overfor ledelsen i virksomheten, og hvor stor støtte den tillitsvalgte har i sin organisasjon.

6.7.1.7 Verneombud

Verneombud kan være aktuelle veiledere både i virksomheter som har tillitsvalgte og i virksomheter som ikke har tillitsvalgte. Verneombudets oppgave er å ivareta arbeidstakernes interesser i saker som angår arbeidsmiljøet. Dette går frem av arbeidsmiljøloven § 6-2 første ledd bokstav a. Dette betyr ikke at verneombudet må stille seg bak en arbeidstakers beslutning om varslings eller for eksempel bistå i kartlegging av omstendighetene rundt et mulig kritikkverdig forhold, dersom verneombudet ikke er enig i at varslingen bør finne sted. Verneombudet skal imidlertid være tilgjengelig for råd og veiledning i prosessen, og skal – i likhet med de tillitsvalgte – fungere som et bindeledd mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

6.7.2 Bør det opprettes et eget organ for saker om ansattes yringsfrihet?

Man kan tenke seg etablering av et eget administrativt organ (ombud, tvisteløsningsorgan eller lignende) i arbeidslivet, som skal veilede om det nye regelverket om ansattes yringsfrihet i arbeidsmiljøloven og eventuelt også fungere som et tvisteløsningsorgan.

Arbeidsgruppen har vurdert muligheten for, og hensiktsmessigheten av, å opprette et nytt organ, samt hvilke hensyn som må tas i betraktning i en slik vurdering.

6.7.2.1 Behovet for et eget organ

Arbeidsgruppen mener at det ikke er hensiktsmessig å utvide kompetanseområdet til en av de allerede etablerte offentlige tilsyns- og tvisteløsningsorgan til også å omfatte tvisteløsning når det gjelder yringsfrihet og gjengjeldelser.

På bakgrunn av redegjørelsen i avsnitt 6.7.1 kan det hevdes at behovet for veiledning, bistand og tvisteløsning bør dekkes bedre enn det som følger av eksisterende ordninger. Et eget organ for saker om yringsfrihet og gjengjeldelser vil kunne dekke behovet for konkret oppfølging, samt bidra til å legge forholdene bedre til rette for at arbeidstakere skal kunne benytte seg av yringsfriheten. Opprettelsen og eksistensen av et slikt organ vil dessuten i seg selv gi et signal om at man tar ansattes yringsfrihet på alvor. Organets eksistens og virksomhet vil kunne bidra til at hensynene bak yringsfriheten blir tydeligere og får større gjennomslagskraft. Her må det tas i betraktning at ansattes yringsfrihet ikke bare gjelder forholdet mellom to parter – arbeidsgiver og arbeidstaker – men at regelverket også skal

ivareta viktige samfunnsmessige hensyn. Dette gjelder også diskrimineringsreglene, og var noe av bakgrunnen til at det i sin tid ble opprettet et Likestillingsombud og etter hvert et Likestillings- og diskrimineringsombud.

Hvis det skal opprettes et eget nytt organ som skal håndtere spørsmål om ansattes yringsfrihet, bør det vurderes om det er mest hensiktsmessig å forbeholde et slikt organ til særlige sakstyper ut fra sakenes alvorlighetsgrad og kompetansekrav. Et område som peker seg ut er økonomisk kriminalitet.

6.7.2.2 Beslutningsmyndighet

Dersom et eventuelt nytt organ skal ha kompetanse i forhold til ansattes yringsfrihet og gjengjeldelse vil spørsmålet bli hvilken beslutningsmyndighet organet skal ha i enkeltsaker. Skal det bare kunne gi ikke-bindende uttalelser, eller skal det også kunne fatte bindende vedtak? Hvis organet skal ha kompetanse til å fatte bindende vedtak må det tas hensyn til at organet skal være egnet til å sikre rettssikkerhet for partene og forsvarlig saksbehandling, blant annet at kravet om kontradiksjon i saksbehandlingen må ivaretas.

Videre må det tas hensyn til den myndighet andre organer har på de samme eller tilstøtende områder. Når det gjelder veiledning vil et nytt organ således få kolliderende kompetanse med Arbeidstilsynet som vil ha veiledningsplikt på dette området som følge av arbeidsmiljølovens regler om yringsfrihet. Dette vil etter all sannsynlighet ikke skape nevneverdige praktiske problemer, men denne typen overlappende kompetanse er et relevant moment i vurderingen av om det er hensiktsmessig å opprette et nytt organ. Problemer med overlappende myndighet vil først og fremst oppstå hvis organet får myndighet til å fatte bindende vedtak, og til en viss grad også hvis organet får kompetanse til uttale seg eller engasjere seg offentlig i konkrete saker.

Vedtak om ulovlig gjengjeldelse

Et eget organ for varslere og andre som bruker yringsfriheten, kan tenkes å få kompetanse til å fatte vedtak om at gjengjeldelse skal opphøre. Her kan det vises til at Arbeidstilsynet i sine vedtak kan stille krav om at en ulovlig situasjon rettes opp og blir i tråd med arbeidsmiljølovens offentligrettslige regelverk. Diskrimineringsombudet kan avgi uttalelser som slår fast om et forhold er i strid med diskrimineringsregelverket eller ikke, mens klagenemnda kan fatte vedtak om at diskrimineringen/gjengjeldelsen skal opphøre innen en nærmere angitt frist. I gjengjeldelsestvister vil imidlertid gjerne gjengjeldelsen allerede være en avsluttet handling, for eksempel ved at arbeidstakeren allerede er oppsagt. Et vedtak om opphør av gjengjeldelsen vil ikke gi noen mening i slike tilfeller.

Før det eventuelt kan fattes vedtak om at gjengjeldelse skal opphøre vil et eventuelt organ måtte ta stilling til både om varslingen er i vernet av yringsfriheten, og eventuelt om arbeidsgivers handling er ulovlig reaksjon i forhold til gjengjeldelsesforbudet eller ulovfestede regler. Enkelte typer gjengjeldelse vil alltid være lovstridig, uansett om varslingen er vernet av yringsfriheten eller ikke. Dette gjelder typisk trakassering der Arbeidstilsynet uansett har vedtakskompetanse.

Som nevnt kommer tvister om ansattes yringsfrihet gjerne opp i forbindelse med at arbeidsgivere har gått til oppsigelse i etterkant av yringen. Spørsmålet om hvilken beslutningsmyndighet et eventuelt organ skal ha, må derfor ses i lys av at det gjelder særlige regler om oppsigelse/avskjed og håndtering av denne typen saker i arbeidsmiljøloven kapittel 15 og 17. Det er bare domstolene som kan pålegge erstatning og eventuelt avgjøre at arbeidstaker skal få stillingen tilbake. En sak er at et tosporet system reiser særlige prosessuelle spørsmål som må løses. En annen sak er at gjeldende system bygger på at domstolsbehandling er det mest egnede i oppsigelsestvister. Det bør foreligge særlige grunner som tilsier at oppsigelser i saker om yringsfrihet skal (kunne) behandles i andre organer. Å opprette særordninger for behandling av særskilte oppsigelsessaker, for eksempel saker om oppsigelse som gjengjeldelse etter varsling, vil kunne være vanskelig å forsvare. At land som for eksempel USA har lagt slike tvister til administrative organer, kan ha sammenheng med et generelt svakere stillingsvern enn i norsk rett. En løsning på problemet med dobbeltbehandling kunne vært å ikke gi organet vedtakskompetanse, men kun adgang til å avgi uttalelse, slik reglene er for Sivilombudsmannen og for diskrimineringsombudet og –nemnda.

Vedtak om "frysing" av stilling

Det har vært lansert en tanke om at et organ for eksempel skal kunne fatte vedtak om "frysing" av stillingen til en person som har varslet om et kritikkverdig forhold i virksomheten, slik at denne ikke kan gjøres til gjenstand for oppsigelse eller andre stillingsendringer før forholdene rundt det man har varslet om er avklart. Dette vil kunne legge forholdene til rette for varsling i virksomhetene. Dersom et offentlig organ skal fatte et slikt vedtak vil det imidlertid representere et dypt inngrep i arbeidsgivers styringsrett. Dersom dette skulle kunne skje måtte forutsetningen være at den offentlige myndigheten som skulle kunne fatte slike vedtak gjorde det på bakgrunn av grundige forundersøkelser og saksopplysning der begge sider har fått lagt fram sin versjon av saken. Det å fatte et vedtak om "frysing av stilling" og dermed gjøre inngrep i styringsretten kun på bakgrunn av mistanke fra en arbeidstaker om kriminelle eller andre kritikkverdige forhold på arbeidststedet, vil neppe kunne forsvares.

6.7.2.3 Anmeldelse til politi eller tilsynsmyndighet

I forhold til varsling om kritikkverdige forhold kan det tenkes at organet får i oppgave å anmelde forholdet til politi eller tilsynsmyndighet, etter at arbeidstaker har varslet til organet. Anmeldelse er et skritt også privatpersoner kan foreta, og det er således i utgangspunktet ikke behov for et organ til dette. Det kan imidlertid bidra til å sikre varsleren anonymitet og generelt skåne arbeidstakeren for det press varsling kan innebære. Dersom et offentlig organ skal anmelde for eksempel økonomisk kriminalitet i en virksomhet fordrer dette visse forundersøkelser. Et ombud vil ikke kunne ta for gitt at enhver opplysning eller påstand om pågående økonomisk kriminalitet i en virksomhet er korrekt.

6.7.2.4 Veiledning og konkret bistand i enkeltsaker

En sentral rolle for et eventuelt "yringsfrihetsorgan" bør være veiledning overfor arbeidstakere og arbeidsgivere. Man kan tenke seg at det opprettes et organ som ikke kan fatte

bindende forvaltningsvedtak, men som skal bistå enkeltpersoner som står i en vanskelig situasjon i relasjon til ansattes yringsfrihet og gjengjeldelse. Her kan en tenke seg alt fra en forholdsvis enkel telefonvaktordning for besvarelse av henvendelser, til at organet får en mer aktiv og utadrettet rolle, ved for eksempel å delta i møter med arbeidsgiver, gi gratis rettshjelp til personer som utsettes for gjengjeldelse, gi generell støtte og veiledning og arbeide aktivt for informasjonsspredning om ansattes yringsfrihet. Senter mot etnisk diskriminering (SMED) har/hadde en lignende rolle.

Et slikt organ vil dekke et behov for konkret bistand og representasjon i enkeltsaker, noe som ikke omfattes av Arbeidstilsynets veiledningsplikt.

Et ankepunkt man kan peke på ved opprettelse av et slikt organ er det potensielt problematiske ved at et offentlig organ skal ta side i enkeltsaker og opptre utad til støtte for den ene parten i en privatrettslig konflikt som kan være av til dels svært komplisert art. Det problematiske ved konkret rådgivning og veiledning relatert til enkeltsaker vil gjøre seg gjeldende også i relasjon til et eget organ: Organet vil i praksis kunne utvikle seg til en "godkjenningsinstans" for om en ytring er tilrådelig og i tråd med § 2-4/§ 2-5 eller ikke. Det kan heller ikke være automatikk i at enhver som henvender seg med ønske om, og behov for, faktisk bistand i en sak om yringsfrihet for ansatte og gjengjeldelse umiddelbart skal få den bistanden de ønsker. Organet bør foreta et minimum av undersøkelser gjennom blant annet kontakt med virksomheten det gjelder før de avgjør om de skal yte parten konkret rettshjelp i den enkelte sak. Dette kan imidlertid skape problemer for arbeidstakere som har et ønske om og behov for å være anonym.

6.7.2.5 Ikke grunnlag for å opprette et eget organ

Arbeidsgruppen vil ikke foreslå at det opprettes et eget organ for håndtering av saker om ansattes yringsfrihet. Arbeidsgruppen foreslår heller ikke at eksisterende organer får utvidet kompetanse i relasjon til ikrafttredelse av de nye bestemmelsene.

Arbeidsgruppen har sett hen til at yringsfrihet er en menneskerettighet som også avspeiles konkret i grunnloven, og har således et særlig sterkt vern. Det dreier seg således om beskyttelse av en grunnleggende rettighet for enkeltpersoner/arbeidstakere, og man kan hevde at det derfor bør underlegges et særskilt vern i regi av det offentlige. Yringsfrihet er et spørsmål om å verne de allmenne samfunnsinteressene som ligger bak yringsfriheten (se avsnitt 3.5).

Et annet relevant argument for opprettelse av et eget organ er at større fokus på yringsfrihet og varsling i arbeidslivet også setter større fokus på økonomisk kriminalitet og korrupsjon i arbeidslivet, og et eget organ som har varsling som spesialområde vil kunne bidra til å styrke varsling som virkemiddel for å avdekke og bekjempe korrupsjon osv.

Opprettelse av Likestillings- og diskrimineringsombudet kan være et argument for at også andre viktige arbeidsrettslige sakfelt bør få egne organer for håndheving og veiledning. Diskrimineringsombudet ble imidlertid etablert som en direkte følge av et krav om etablering av et nasjonalt håndhevingsorgan for behandling av saker om etnisk diskriminering i

Rådsdirektiv 2000/43/EF. For korrekt implementering av direktivet var det derfor nødvendig å opprette et nytt ombud, og det var hensiktsmessig at også de øvrige diskrimineringsregelverkene (ikke bare diskrimineringsloven) ble omfattet av ombudets kompetanseområde. Det finnes ikke tilsvarende krav til opprettelse av egne organer i for eksempel korrupsjonskonvensjonene.

Det må tas i betraktning at de fleste privatrettslige bestemmelser i arbeidsmiljøloven mangler et offentlig organ for konkret bistand og håndheving. Det kan dessuten være et ønske hos publikum om ombudsordninger eller lignende på andre arbeidsrettslige områder, som mobbing, omstillingsproblematikk etc. I et slikt landskap kan det være problematisk å argumentere for en prioritering av enkelte sakfelt fremfor andre når det gjelder etablering av offentlige organer for konkret bistand.

Dersom man velger å opprette et nytt organ, for eventuell veiledning, rettshjelp, konkret bistand eller tvisteløsning, vil dette åpenbart bli ressurskrevende, både hva gjelder opprettelse og drift. På grunn av denne typen problemstillinger juridiske kompleksitet vil det være nødvendig med høyt kvalifisert personell og tilstrekkelige ressurser til å gjennomføre de nødvendige undersøkelser i den enkelte sak. Det bør foreligge tungtveiende grunner til at et særlig område i arbeids- og samfunnslivet skal prioriteres på denne måten.

Arbeidsgruppen viser til at vi ikke har empirisk kunnskap om omfanget av problemene og behovet for konkret oppfølging i yringsfrihetssaker. Det kan ikke på et empirisk grunnlag legges til grunn at problemene på dette området er så store at det bør opprettes et eget organ.

Arbeidsgruppen legger vekt på at dette saksområdet ut fra foreliggende forslag vil omfattes av Arbeidstilsynets veilednings- og tilsynsansvar. Arbeidstilsynet vil få vanlig forvaltningsrettslig veiledningsplikt i forhold til det nye regelverket. Veiledningen i konkrete konflikter bør som i dag ha en generell karakter. Arbeidstilsynet vil i tillegg kunne føre tilsyn etter gjeldende regler på områder av betydning for yringsfriheten, samt eventuelt i forhold til en eventuell plikt til å sette i verk tiltak knyttet til varsling (se drøftelsen i avsnitt 6.6). Arbeidsgruppen vil peke på at Arbeidstilsynet gjennom sitt tilsyn i forhold til psykososiale/organisatoriske arbeidsmiljøforhold, allerede håndterer saker om ansattes yringsfrihet.

Selv om det kan være enklere å sikre god nok kompetanse hvis denne samles sentralt i Arbeidstilsynet, vil det rent praktisk være en fordel at Arbeidstilsynet har regionskontor spredt over hele landet. Arbeidstilsynet har direkte kontakt – eller i hvert fall mulighet til direkte kontakt - med konkrete virksomheter.

Arbeidsgruppen mener at det kan være behov for en evaluering av eventuelle nye regler om yringsfrihet når loven har vært i kraft i noen år. Formålet med denne evalueringen bør være å få systematiske kunnskaper om erfaringene med reglene om yringsfrihet og om hvordan Arbeidstilsynets veiledning og tilsyn fungerer på dette området.

6.8 Anonymitetsrett

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør innføres regler som gir arbeidstakere rett til anonymitet overfor arbeidsgiver hvis de varsler om kritikkverdige forhold. Dette kan gjøres ved et forbud mot at arbeidsgiver setter i verk tiltak for å finne ut hvem som har varslet, eller ved at arbeidstaker får rett til anonymitet ved varsling til offentlige tilsynsmyndigheter.

6.8.1 Regler om anonymitet og kildevern

Arbeidstakere har rett til å varsle anonymt til Arbeidstilsynet om forhold som er i strid med arbeidsmiljøloven. Etter arbeidsmiljøloven § 18-2 skal melderens navn holdes hemmelig. Taushetsplikten gjelder også overfor den anmeldte, dvs. arbeidsgiver. Denne regelen om anonymitet gjelder ikke varsling om andre kritikkverdige forhold enn forhold i strid med arbeidsmiljøloven.

Arbeidstakere som varsler til media har etter Norsk presseforbunds ”Vær varsom-plakat” et absolutt kildevern. Etter disse reglene skal journalister ikke oppgi navn på kilde for opplysninger som er gitt i fortrolighet, hvis dette ikke er uttrykkelig avtalt med vedkommende. Journalister skal ikke oppgi identiteten til en kilde som er lovet anonymitet. Dette betyr at varslerens navn ikke blir oppgitt til noen utenfor redaksjonen. Dette prinsippet bygger på at kildevernet er en forutsetning for at pressen skal kunne fylle sin samfunnsoppgave og sikre tilgangen på vesentlig informasjon. ”Vær varsom-plakatens” regler om kildevern er ikke juridisk bindende, men legges i praksis alltid til grunn av journalister.

Hovedregelen i prosesslovgivningen er at enhver som kan gi opplysninger i en rettssak, etter innstevning er pålagt vitneplikt for domstolen. Pressefolk kan imidlertid beskytte kildens identitet ved å nekte å avgi forklaring for retten, jf. straffeprosessloven § 125 og tvistemålsloven § 209 a for henholdsvis straffesaker og sivile saker. Det er her tale om et begrenset kildevern. Domstolen kan under visse vilkår pålegge pressemedarbeidere å oppgi kildens identitet. En absolutt forutsetning er at vektige samfunnsinteresser taler for dette og at opplysningen om kildens identitet er av vesentlig betydning for sakens oppklaring.

Her kan også nevnes at det finnes eksempler på virksomheter som har retningslinjer som legger opp til at arbeidstakere skal kunne være anonyme når de varsler internt. Et eksempel er nevnt i avsnitt 4.6.3.1 der virksomheten har opprettet en ”postkasse” (en utenforstående advokat) som mottar meldinger om kritikkverdige forhold og rapporterer videre til ledelse og til styret. Arbeidstakerne har mulighet til å varsle anonymt. Et annet eksempel er informasjonsreglementet til Lillesand kommune der det står at kommunen ikke vil etterforske eller anmelde ansattes kontakt med media så lenge arbeidstakeren har overholdt lovbestemt taushetsplikt (se avsnitt 4.6.4.2).

Det svenske ”meddelarskyddet” går ut på at offentlig ansatte har rett til å nekte å oppgi sin identitet til massemediet, ved at det er straffbart for mottakeren (journalisten) å avsløre identiteten til varsleren, og ved at all form for etterforskning fra arbeidsgivers side for å finne frem til den anonyme varsleren er forbudt. Arbeidstaker har altså rett til å være anonym. Arbeidsgiver, myndigheter eller andre offentlige organer har ikke rett til å etterforske

forfatteren av en ytring eller kilden til en opplysning som er gitt til media. All form for etterforskning er forbudt, for eksempel også å forsøke å få finne ut om forfatteren eller den som har gitt opplysningene vil være anonym eller ikke. Overtredelse av forbudet er straffbart. De svenske reglene om anonymitetsrett må ses i forhold til at offentlig ansatte – i motsetning til det som gjelder i norsk rett – har en ubetinget rett til å ytre seg til media om alle slags forhold som berører virksomheten de arbeider i (med unntak av de såkalte ”kvalifiserte” taushetsplikter).⁶⁵

6.8.2 Argumenter for og imot rett til anonym varsling

Det å stå fram med kritikk mot ansatte eller kolleger i virksomheten der en arbeider, kan være en belastning som en del arbeidstakere ikke orker å ta. Frykten for gjengjeldelser fra arbeidsgiver eller kolleger gjør at arbeidstakere kan kvie seg ytterligere. Dette fører til at arbeidstakere tier om kritikkverdige forhold som ledelse eller allmennheten kan ha nytte av å få vite. En mulighet for arbeidstakere til å varsle anonymt vil kunne senke terskelen for å si ifra og vil på den måten kunne stimulere til friere ytringer. Se for øvrig de generelle argumentene for et åpnere ytringsklima i avsnitt 6.5.1.

Innføring av en rett til å være anonym vil ikke uten videre være uproblematisk. En sak er at det ikke alltid vil være praktisk mulig at varsleren forblir anonym. Selv om arbeidstakeren har varslet anonymt, kan ledelse og/eller kolleger ut fra sammenhengen likevel forstå hvem det er som må ha sagt fra. Noen virksomheter kan være gjennomsluttede fordi de er små. I andre tilfeller kan det være at det opplyses om forhold som kun et fåtall arbeidstakere har tilgang til. Det kan også være at en arbeidstaker har tatt opp spørsmål internt før det varsles til mediene. Så lenge arbeidsgiver lett vil kunne legge sammen to og to, vil en rett til anonym varsling i slike tilfeller kunne ha begrenset verdi.

Mer tungtveiende er det at det heller ikke kan utelukkes at anonymitet vil stimulere til en negativ ”angiverkultur” ved at terskelen for å si ifra blir for lav. Anonymitet vil i mindre grad ansvarliggjøre den som står bak varslingen. Anonyme meldinger kan fremme mistenksomhet og utrygghet mellom de ansatte. En vet at noen har sagt noe, men vet ikke hvor opplysningene kommer fra. Slike meldinger kan også være vanskelige å imøtegå og forholde seg til for arbeidsgiver. Slipper en å stå fram med navn når en varsler, blir også terskelen for svakt funderte eller endog grunnløse meldinger lavere. Også varsling som er trakasserende kan bli vanskeligere å unngå. På denne bakgrunn kan det hevdes at terskelen for å si fra ikke bør være for lav.

Faren for svakt funderte varslinger bør imidlertid ikke overdrives. Erfaringene fra Sverige tyder ikke på at problemet ligger der. Her må en ta i betraktning at problemet i dag som nevnt heller synes å være at arbeidstakere brenner inne med opplysninger, snarere enn at de ytrer seg for lett. Det kan også hevdes at dette uansett er prisen en må betale for åpenhet. Arbeidsgiver vil for øvrig alltid ha anledning til å imøtegå de opplysningene som er kommet fram, selv om dette kan være vanskeligere når en ikke vet hvor opplysningene stammer fra.

⁶⁵ Se om de svenske reglene i avsnitt 4.7.1.1.

Et annet argument mot rett til anonym varsling er at arbeidstaker etter forslaget ikke har en ubetinget rett til å varsle, slik som offentlig ansatte i Sverige. Dette kan gjelde for eksempel hvis varslingen bryter lovfestet taushetsplikt eller ikke bygger på et forsvarlig faktisk grunnlag. Det må tas høyde for at arbeidsgiver kan ha saklig grunn til å reagere på en ytring (for eksempel med oppsigelse). Hvis arbeidsgiver ikke kan gjøre noe for å finne ut hvem som har varslet, vil begrensningene i ytringsfriheten få svekket realitet. Til dette må det imidlertid bemerkes at en i Sverige har det samme paradokset i offentlig sektor ved brudd på kvalifisert taushetsplikt, uten at en har funnet det nødvendig å endre reglene.

Når dette er sagt må det tas i betraktning at i praksis har arbeidstakere gjerne en mulighet til anonym intern varsling. I noen tilfeller er dette et element i virksomhetens interne rutiner. Verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalg kan ikke røpe arbeidstakerens identitet dersom denne ber om konfidensialitet. Bestemmelsen i § 2-3 som sier at arbeidstaker skal "sørge for at arbeidsgiver eller verneombud" blir underrettet om trakassering eller diskriminering, kan sies å hvile på en forutsetning om at arbeidstakere skal ha en mulighet til anonym varsling. Regler som regulerer tillitsvalgtes taushetsplikt om forhold de får vite om i kraft av sin rolle som tillitsvalgt, er ikke regulert i arbeidsmiljøloven eller tariffavtaler. Hele tillitsmannssystemet hviler imidlertid på en forutsetning om at arbeidstakerne skal kunne ta opp spørsmål med tillitsvalgte i fortrolighet.

6.8.3 Vurdering. Anonymitet ved varsling til tilsynsmyndigheter

Arbeidsgruppen stiller seg generelt tvilende til om en lovfestet rett til anonymitet overfor arbeidsgiver vil være et hensiktsmessig virkemiddel for å stimulere til at arbeidstakere sier fra om kritikkverdige forhold. Arbeidsgruppen legger vekt på at arbeidstaker etter gjeldende regler i praksis har muligheter til å varsle anonymt. Arbeidsgruppen vil imidlertid bemerke at verken pressens kildevern eller varsling til tillitsvalgt/verneombud kan erstatte rapportering i linje internt i virksomheten.

Ekstern varsling

Arbeidsgruppen mener at det ikke bør lovfestes en generell rett til å være anonym overfor arbeidsgiver ved varsling til media. Et etterforskningsforbud kombinert med at skadepotensialet er større enn ved intern varsling og at ytringsfriheten dermed er noe mer begrenset, kan være problematisk. Videre bør en tillegge vekt at en arbeidstaker ved ekstern varsling allerede har en viss beskyttelse gjennom pressens kildevern.

Intern varsling

Det kan være større grunn til å vurdere rett til anonymitet ved intern varsling. Her må en ta i betraktning at skadepotensialet er mindre enn ved ekstern varsling, og at adgangen til å varsle internt går meget langt. Eventuelle problemer med tystekultur, dokumentasjon osv. som er drøftet i avsnitt 6.5.1, vil imidlertid gjøre seg gjeldende i samme grad.

Varsling til tilsynsmyndigheter mv.

Arbeidsgruppen mener det er større grunn til å vurdere spørsmålet om anonymitet ved varsling til tilsynsmyndigheter, dvs. at tilsynsorganet skal ha plikt til å ikke avsløre varslersens

identitet. Et tungtveiende argument bør her være at slik varsling kan styrke tilsynet og bidra til å avdekke ulovligheter innenfor tilsynsområdene. Terskelen for å si ifra vil bli lavere. Tilsynsorganene vil samtidig ha mulighet til å sile ut henvendelser som fremstår som useriøse, og vil ut fra alminnelige saksbehandlingsregler ha plikt til å ivareta hensynet til begge parter i en sak.

Det kan på denne bakgrunn spørres om regelen § 18-2 om varsling til Arbeidstilsynet bør utvides til å gjelde varsling også til andre tilsyn, som Luftfartstilsynet, Forurensningstilsynet, Mattilsynet, Helsetilsynet osv. Det bør i tilfelle også vurderes om varsling til andre offentlige myndigheter bør omfattes, som for eksempel Politiet eller ligningsmyndighetene.

Arbeidstakers anonymitet kan eventuelt i stedet sikres ved at en regel tilsvarende arbeidsmiljøloven § 18-2 tas inn lover som regulerer de respektive organenes virksomhet. Et annet alternativ kan være at en slik regel tas inn i forvaltningsloven.

Spørsmålet om plikt til å ikke avsløre varslerens identitet bør etter arbeidsgruppens oppfatning vurderes nærmere innenfor de enkelte tilsyns-/rettsområder. Det har ligget utenfor rammene for arbeidsgruppens utredning å foreta en slik vurdering.

7 FORSLAG TIL LOVTEKST MED KOMMENTARER

7.1 Lovtekster

7.1.1 Forslag til nye regler i arbeidsmiljøloven

§ 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.

§ 2-5 *Varsling om 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 i fra i samsvar med virksomhetens retningslinjer eller til representant for ledelsen der slike retningslinjer ikke finnes.

§ 2-6 *Vern mot gjengjeldelse for ytringer*

- (1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som ytrer seg i henhold til § 2-4 eller § 2-5 er forbudt. Forbudet gjelder også gjengjeldelser mot arbeidstaker som fremskaffer opplysninger eller på andre måter har gitt til kjenne at ytringsfriheten vil bli brukt.
- (2) Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første ledd, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at handlingen ikke var en reaksjon på ytringen eller at ytringen var i strid med § 2-4 andre ledd eller § 2-5 andre ledd.
- (3) Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første ledd kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter de alminnelige regler.

§ 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, utarbeide retningslinjer for varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i henhold til § 2-5, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

7.1.2 Forslag til ny bestemmelse i forvaltningsloven

§ 13 g (forbud mot instruks om taushetsplikt)

Ingen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan kan ved instruks pålegges taushetsplikt om opplysninger som allmennheten har krav på innsyn i eller som det er gitt innsyn i etter offentlighetsloven eller annen lov om dokumentoffentlighet.

7.2 Kommentarer til de enkelte lovbestemmelser i arbeidsmiljøloven

Til § 2-4 første ledd (ansattes ytringsfrihet – hovedregelen)

Se avsnitt 6.4.1 og 6.4.3.

Forslaget innebærer en lovfesting av gjeldende rett, se derfor også avsnittene 4.2 og 4.3.1.

Til § 2-4 andre ledd (alminnelige vilkår for utøvelse av ytringsfriheten)

Se avsnitt 6.4.2.3.

Forslaget innebærer en lovfesting av gjeldende rett, se derfor også avsnitt 4.3.

Til § 2-5 (særregel om varsling)

Se avsnitt 6.4.2.4.

Forslaget innebærer en lovfesting av gjeldende rett, se derfor også avsnittene 4.2 og 4.3.

Til § 2-6 første ledd (forbud mot gjengjeldelse)

Se avsnitt 6.6.1.

Til § 2-6 andre ledd (delt bevisbyrde)

Se avsnitt 6.6.2.

Til § 2-6 tredje ledd (oppreisning og erstatning)

Se avsnitt 6.6.3.

Til § 3-6 (plikt til å legge forholdene til rette for varslings)

Se avsnitt 6.5.4.

7.3 *Kommentarer til bestemmelsen i forvaltningsloven § 13g*

Se avsnitt 6.4.4.5.

8 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Arbeidsgruppens forslag til nye regler om ansattes yringsfrihet innebærer i stor grad en lovfesting av gjeldende regler. Forslagene innebærer ikke vesentlige administrative eller økonomiske byrder for virksomhetene eller for det offentlige.

Forslaget til § 2-4 og § 2-6 om yringsfriheten og yringsfrihetens grenser, er fullt ut en videreføring av gjeldende rett. Forslaget vil dermed ikke innebære økte byrder for virksomhetene.

Det styrkede vernet i forhold til gjengjeldelser i § 2-6 er også langt på vei en videreføring av gjeldende regler. Nye regler om delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar vil imidlertid kunne påføre bedrifter som bryter gjengjeldelsesforbudet utgifter. Slike regler vil også kunne øke tallet på saker som blir brakt inn for retten i og med at flere vil ha interesse i å forfølge sin sak.

En offentligrettslig plikt for arbeidsgiver til å legge forholdene til rette for varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i henhold til forslaget til § 3-6, vil for enkelte virksomheter innebære at et nytt spørsmål skal trekkes inn i det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet. En slik plikt må innfortolkes også etter gjeldende regler om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid så langt risikoforholdene i virksomheten tilsier det. Forslaget er formulert fleksibelt for atplikten til å sette i verk tiltak skal kunne tilpasses behovet for tiltak og øvrige forhold i den enkelte virksomhet. Dette vil neppe innebære noen stor byrde for arbeidsgivere.

Eventuelle nye regler vil falle under Arbeidstilsynets vanlige veiledning om og tilsyn med loven for øvrig. Forslaget innebærer imidlertid til dels et nytt sakfelt for Arbeidstilsynet. Dette vil kunne håndteres innenfor etatens alminnelige budsjettammer.

Arbeidsgruppen mener at det kan være behov for en evaluering av de nye reglene når loven har vært i kraft i noen år. Formålet med denne evalueringen bør være å få systematiske kunnskaper om erfaringene med reglene om yringsfrihet og om hvordan Arbeidstilsynets veiledning og tilsyn fungerer på dette området.

REFERANSER

Offentlige dokumenter (forarbeider)

NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted.

NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov.

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget.

Ot. prp. nr. 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven).

Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

Ot.prp. nr. 50 (2004-2005) A. Om lov om varsling, rapportering og undersøkelse av jernbaneulykker og jernbanehendelser m.m. (jernbaneundersøkelsesloven). B. Om lov om endringer i lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven). C. Om lov om endringer i lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk

Ot. prp nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

Ot. prp. nr. 9 (2005-2006) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

St.meld. nr. 42 (1999–2000) Om endring av Grunnloven § 100.

St. meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100.

Innst. S. nr. 270 (2003–2004) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvassheim og Lars Sponheim om ny § 100 a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)

Innst. O. nr. 100 (2004-2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Ds 2001:9 Yttrandefrihet för privatanställda, Sverige.

Litteratur

Ben-Asher, Jonathan og Houlding, Rebecca: Whistleblower protections under Sarbanes-Oxley, paper to the American Bar Assosiation Mid-winter Meeting, USA, March 2003.

Dege, Jan Tormod: Arbeidsgivers styringsrett Bind III, Oslo 1997.

Eggen, Kyrre: Ansattes yringsfrihet, Arbeidsrett nr. 1/2004.

Hetle, Aslaug (red.): "Munnkurv og varsling. En studie av yringsfrihetens vilkår blant sykepleiere", AFI rapport nr. 2/2005.

Jakhelln, Henning i "Arbeidsrett.no" Oslo 2005.

Jakhelln, Henning: Oversikt over arbeidsretten, Oslo 2004.

Jakhelln, Henning: Whistleblowers. Om det foreslåtte forbudet mot gjengjeldelser mot arbeidstaker "som på lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten". Foredrag på Arbeidsmiljødagene i Trondheim 26. mai 2005.

Jakhelln; Henning: Ytringsfrihet i arbeidsforhold, Arbeidstakere – samfunnsengasjerte borgere, betrodde og innsiktsfulle medarbeidere – eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere? TemaNord 2004:509 Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern.

Myklebust, Ytringsfridom og lojalitetsplikt for kommunalt tilsette, Det juridiske fakultets skriftserie nr. 69, Universitetet i Bergen, 1997.

Norsk Redaktørforening: Tause tjenere. En gjennomgang av informasjons- og uttalerelementer i et utvalg norske kommuner, mai 2003.

Oslo redaktørforening: Vær stille! Om yringsfrihet og lojalitetsplikt blant skoleledere i Oslo og Akershus, rapport november 2004.

Skivenes, Marit og Trygstad Sissel: Varsling i norsk arbeidsliv Hva betyr det og hva vet vi. FAFO-notat 2005:29.

Skivenes, Marit og Trygstad Sissel: Når arbeidstakere ytrer seg kritisk. En pilotstudie av et utvalg medarbeideres erfaringer med å varsle i utdannings- og pleie- og omsorgssektoren, FAFO-notat 2005:04.

Vickers, Lucy: Freedom of speech and employment, Oxford 2002.

Vinsand, Geir: Ytringsfrihet blant offentlig ansatte, Opinion, rapport 7. – 16. juni 1999.

Öman, Sören: Yttrandefrihet i arbetslivet i Sverige, Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 1, hefte 2, 2005.