



Representantforslag 151 S

(2009–2010)

fra stortingsrepresentantene Bård Hoksrud, Robert Eriksson, Laila Reiertsen og Vigdis Giltun

Dokument 8:151 S (2009–2010)

Representantforslag fra stortingsrepresentantene Bård Hoksrud, Robert Eriksson, Laila Reiertsen og Vigdis Giltun om evaluering av varslerparagrafen og virkningen av den

Til Stortinget

Bakgrunn

Ytringsfrihetskommisjonen avga i 1999 sin innstilling NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» med forslag til ny grunnlovparagraf 100 om ytringsfrihet. Kommisjonen uttalte blant annet at det er utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet, i så stor grad er ulovfestede og delvis underutviklede. Kommisjonen anbefalte at et lovgivningsinitiativ blant annet burde omfatte en nærmere avklaring/definisjon av begrepet illojalitet og at fenomenet varsling burde lovreguleres.

Lov 17. juni 2005 nr. 62 (arbeidsmiljøloven) trådte i kraft 1. januar 2006, med unntak av § 2-4 om vern av varslere. I Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) ble det varslet at Arbeids- og inkluderingsdepartementet tok sikte på å komme tilbake med en ny proposisjon i løpet av våren 2006 med forslag om regulering av ytringsfrihet i arbeidsforhold, herunder varsling.

Regjeringen fremmet i juni 2006 forslag til endringer i arbeidsmiljøloven for å sikre at personer som varslet om ulovlige forhold i arbeidslivet, skulle få en bedre beskyttelse. Myndighetenes begrunnelse for innføringen av varslerparagrafen var at man ønsket mer varsling. Varsling virker positivt for demokratiet, samfunnet og virksomhetene.

I Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) ble det fremmet forslag som har som siktemål å sikre arbeidstakernes ytringsfrihet i arbeidsforhold, såkalt varsling. Frem-

skrittspartiets medlemmer pekte i sine merknader i Innst. O. nr. 6 (2006–2007), sammen med medlemmene fra Høyre og Kristelig Folkeparti, på at det ville være et nederlag for Stortinget som lovgiver dersom resultatet av lovbehandlingen skulle bli at det ble vedtatt en lovparagraf som bare ville skape enda mer uklarhet. De samme medlemmene ga uttrykk for at regjeringens forslag til § 2-4 fremsto som vagt og upresist, og at en så klar lovformulering om et forsvarlighetskrav ville medføre at det i praksis ikke ville bli varslet om kritikkverdige forhold. Medlemmene fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti hadde følgende merknad:

«Videre ser disse medlemmer det som svært betenkelig at denne lovformuleringen dreier fokuset bort fra virksomhetens kritikkverdige forhold og over til spørsmålet om varsleren har opptrådt kritikkverdig i måten det varsles på.»

Fremskrittspartiet ønsket, sammen med Høyre og Kristelig Folkeparti, å bidra til å skape trygghet for den arbeidstakeren som velger å gå til det skritt å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten, og mente at regjeringens uklare lovforslag ville bidra til å undergrave målet om at kritikkverdige forhold måtte komme frem. De fremmet derfor følgende forslag:

«§ 2-4 Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten første og annet ledd skal lyde:

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

(2) Varsling kan likevel ikke skje i skadehensikt, og arbeidstaker må heller ikke urettmessig røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt. Arbeidstaker skal først ha varslet internt, med mindre forholdene for arbeidstaker har fremstått slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt.»

«§ 2-4 nytt fjerde ledd skal lyde:

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

og

«§ 3-6 skal lyde:

Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten innen de rammer som følger av § 2-4, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.»

Forslagene ble ikke vedtatt, og regjeringens forslag til lovverk på dette området ble innført i lovverket fra 1. januar 2007.

Dagens gjeldende varslingsparagrafer lyder som følger:

«§ 2-4 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. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.

(3) Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med denne bestemmelsen.

§ 2-5 Vern mot gjengjeldelse ved varsling

(1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.

(3) Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første eller andre 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 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 rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om

kritikkverdige forhold i virksomheten i samsvar med § 2-4, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.»

Likeledes er det fra forslagsstillernes syn også hensiktsmessig å vise til deler av lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 84 (2005–2006). Følgende er hentet fra merknadene til § 2-4 og § 2-5:

«§ 2-4 Første ledd (rett til å varsle):

Det følger av § 2-4 første ledd at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette er utgangspunktet og hovedregelen, som presiseres eller modifiseres i bestemmelsens øvrige ledd.

Bestemmelsen gjelder alle virksomheter i privat og offentlig sektor og alle stillingskategorier.

Bestemmelsen omfatter intern varsling så vel som ekstern varsling. Bestemmelsen omfatter således opplysninger, dokumenter osv. som gis til media, faglige forum, tilsynsmyndigheter osv. utenfor virksomheten. Bestemmelsen omfatter også tilfeller hvor arbeidstaker tar opp spørsmål internt i virksomheten, overfor kolleger, tillitsvalgte, representant for ledelsen osv., inkludert kritiske ytringer som er en del av den alminnelige interne kommunikasjonen i virksomheten.

Begrepet kritikkverdige forhold gjelder for det første opplysninger om kriminelle (dvs. straffesaksjonnerte) forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud. Det samme gjelder brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. Her bør det imidlertid være tale om rutiner som er tydelig uttalte og som er nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse. I tillegg omfattes 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. Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning omfattes dermed ikke av bestemmelsen.

Ytringer om spørsmål som gjelder arbeidsplassen og som etter dette ikke regnes som varsling, omfattes uansett av vernet etter Grunnloven § 100.

§ 2-4 Andre ledd første punktum:

Det følger av § 2-4 andre ledd at varslingen skal skje på en forsvarlig måte. Poenget med forsvarlighetskravet er å stille visse krav til måten varslingen skjer på, og ikke å begrense retten til å si ifra. Forsvarlighetskravet er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten i forhold til varslingssituasjonen. Det vises til fremstillingen av gjeldende rett i punkt 4.2.

Det følger av § 2-4 første og andre ledd samlet at utgangspunktet og hovedregelen er at arbeidstaker har full ytringsfrihet og at begrensninger i ytringsfriheten må begrunnes særskilt. Det skal svært mye til for at en skal kunne si at arbeidstakers fremgangsmåte ikke er forsvarlig. Regelen skal være en sikkerhetsventil som skal verne mot unødvendige skader på arbeidsgivers interesser.

Regler om taushetsplikt, ærekrenkelse mv. i andre lover kan også begrense ytringsfriheten. Slike regler gjelder uten hensyn til retten til å varsle etter arbeidsmiljøloven § 2-4.

Hva som er en forsvarlig fremgangsmåte vil avhenge av en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Grunnloven § 100 vil være helt sentral ved fortolkningen av andre ledd. Rettspraksis om lojalitetsplikten vil også ha relevans ved fortolkningen, med det forbehold at ytringsfriheten som følge av grunnlovsendringen i 2004 eventuelt skal tillegges større vekt i den konkrete interesseavveiningen enn tidligere ...»

«§ 2-5 Første ledd første punktum:

Begrepet gjengjeldelse skal forstås vidt. Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling, skal i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet gjelder formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. Forbudet gjelder også mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenstlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte. Forbudet skal imidlertid ikke utelukke at arbeidsgiver kommer med motyttringer. Det må likevel trekkes en grense mot motargumenter og reaksjoner som har karakter av gjengjeldelse, for eksempel hvis arbeidstaker "kalles inn på tepet" og får instruksjoner eller advarsler. Arbeidsgivers reaksjoner må uansett ikke ha karakter av trakassering.»

Om bevisbyrden sies:

«Delt bevisbyrde betyr at arbeidstaker først må fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse i strid med § 2-5 første ledd første punktum. Det skal ikke stilles for strenge beviskrav. For eksempel vil det normalt være nok at arbeidstaker kan vise til at varslingen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid. Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke er tale om gjengjeldelse i strid med loven. Arbeidsgiver må sannsynliggjøre at handlingen var begrunnet i andre forhold enn varslingen, dvs. at det er sannsynlighetsovervekt for manglende årsakssammenheng.»

I domstolen

Den gang da Grunnloven § 100 var førende for domstolens behandling av slike saker, hadde domstolen et større skjønnsmessig spillerom enn tilfellet er i dag. Med varslerparagrafene og forarbeidene til disse er det langt på vei konkretisert hva som skal til for at arbeidstakere har krav på vern fra lovverket. Likeledes er varslerparagrafene formulert slik at arbeidsgiver får et redusert rettslig spillerom dersom arbeidstakeren sannsynliggjør at det er snakk om varsling og represalier. I de tilfeller hvor domstolen aksepterer at represalier kan ha funnet sted, får arbeidsgiver ved lov bevisbyrden overført til seg, slik var det ikke tidligere.

I forbindelse med at loven nå har virket i noen år, har man sett en del negative konsekvenser som blant annet viser at intensjonen i forbindelse med varslerparagrafene ikke har hatt det resultat man ønsket når loven ble vedtatt. Det gjelder bl.a.:

§ 2-4: Denne paragrafen, hvis intensjon var å beskytte den som varsler, stiller samtidig svært store krav til varsleren. Dersom det varsles på annen måte enn hva som er beskrevet i forarbeidene til denne paragrafen, vil dette slå negativt ut for varsleren. Varsleren må ta høyde for forsvarlighet, taushetsplikt, ærekrenkelse, arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser, god tro, opplysningenes riktighet, hvem det sies fra til og hvordan, hva slags opplysninger, potensielt skadeomfang og ikke minst allmennhetens interesse. Det skal mye til at den som varsler, ikke bryter med minst ett av disse kravene, tilsynelatende eller reelt. Domstolen må uansett forholde seg til intensjonen bak paragrafene og blir for sikkerhets skyld alltid gjort oppmerksom på disse kravene av arbeidsgivers advokater.

§ 2-5: I forarbeidene til denne paragrafen heter det at det ikke skal stilles store krav til arbeidstakers bevisbyrde. Det skal holde om varsleren kan legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at represalier har funnet sted. I paragrafen er det konkretisert potensielle negative konsekvenser for arbeidsgiver dersom domstolen mener at en arbeidstaker kan ha vært utsatt for represalier. Da vil for eksempel som tidligere nevnt bevisbyrde overføres fra arbeidstaker til arbeidsgiver.

I motsetning til § 2-4 har § 2-5 fra domstolens ståsted et større skjønnsmessig rom slik den er utformet. Det kan i den forbindelse virke som domstolen generelt anser innholdet i § 2-5 som en så betydelig potensiell byrde og risiko for arbeidsgiver at de som regel forlanger faktiske bevis for represalier før bevisbyrden overføres fra arbeidstaker til arbeidsgiver. Rasjonelt sett kan slike krav forstås med at det historisk sett forventes større beviskraft av den ene fremfor av de mange for at en tredjepart skal bli overbevist om at det er de mange som representerer overtredelsen. Dessuten er det generelt lettere å ofre én person fremfor mange.

Det har vært flere saker i rettsapparatet hvor saksøker har påberopt seg varslervernet. Det er kun én saksøker som av domstolen har fått gjennomslag på dette punktet, og ifølge domstolen vil det si at fra 1. januar 2007 og frem til i dag har man i Norge hatt én eneste varslingssak. Dette gjenspeiler selvfølgelig ikke virkeligheten og kan tyde på at domstolen er subjektiv i lovanvendelsen, og at arbeidstakere som skulle hatt varslervernet, ikke har fått det. Dette skyldes i vesentlig grad og som tidligere forklart, hvordan disse paragrafene er utformet.

I tillegg til og til tross for varslerparagrafene påvirkes domstolen av forhold som:

- saksøkers personlige egenskaper
- saksøkers troverdighet
- saksøker som offer for gjengjeldelse

Som det fremgår, er det mange utfordringer den som påberoper seg varslervernet, møter. Legger man til grunn langvarige sterke menneskelige påkjenninger samt begrensede ressurser, er det lett å se at de ovenstående lovmessige krav, personlige egenskaper og annet representerer en formidabel utfordring for saksøkeren.

I så å si alle saker hvor saksøker påberoper seg varslervernet, ser man følgende:

- Fokuset tas fra innholdet av varselet til å dreie seg om saksøkerens/varslersens egenskaper. Det er som regel alltid noe en bedrift kan kritisere og/eller fabrikkere mot en ansatt.
- Beviselig uredelige nøkkeltvitner hos motpart blir vurdert som mer troverdige enn den påståtte varsleren og dennes vitner.
- I det enslige tilfellet etter 1. januar 2007 hvor saksøker av tingretten ble ansett å være en varsler, ble det likevel konkludert med at de påståtte represalier varsleren hevdet å ha blitt utsatt for, ikke hadde funnet sted.
- Nær sagt alle saksøkere har måttet dekke motpartens saksomkostninger.

Dette til tross for tvisteloven § 20, hvor det heter:

1. Tapende part kan helt eller delvis fritas vinnerens saksomkostninger dersom det foreligger god grunn til å få saken prøvd.
2. Dersom det er velferdsmessige grunner eller et ujevnt styrkeforhold mellom partene kan tapende part fritas vinnerens saksomkostninger.

Etter 1. januar 2007 er det som nevnt kun én arbeidstaker som av domstolen er blitt ansett som en ren varsler. Pål Stenstad vant frem mot sin arbeidsgiver i en sak som blant annet omhandlet varsling om strålingsfare. Imidlertid ble Stenstad i tingrettskjennelsen fremstilt som en bråkmaker og varsler av mindre kritikverdige forhold. Han tapte ellers fullstendig og ble idømt motpartens saksomkostninger. Utfallet ble anket, Stenstad fikk hjelp av Siemens-varsleren og dennes nettverk. Resultatet var at Stenstad i neste omgang vant like klart i lagmannsretten som han tapte i tingretten. Det synliggjør at det ikke er varslerparagrafene som beskytter varsleren, men de ressursene personen har å spille på.

Hos arbeidsgiver

§ 3-6: Omhandler arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge for varsling. Plikten er vagt formulert og fordrer for øvrig intet annet enn at en bedrift kan lage et sett med retningslinjer eller instruksjoner hvor det informeres om når det skal varsles og til hvem. Disse kan senere gjemmes bort i en skuff og støve ned.

Halvparten av norske bedrifter og hver femte offentlige virksomhet har ikke etablert noen instruksjoner eller systemer for å fange opp varslere. Det synes for øvrig ikke å være noen sanksjoner å spore når det gjelder manglende oppfølging av lovmessig pålagte instruksjoner. Det ovenstående er dokumentert gjennom undersøkelser foretatt av blant andre Transparency International og Norstat. Etter mer enn tre års eksistens fremstår § 3-6 slik den er formulert, som kraftløs og uten hensikt i norske lover.

Andre instanser

Varsleren Pål Stenstad og hans sak må beklagelig nok tjene som det eneste eksempelet etter 1. januar 2007 på hvordan det går når man faktisk har en rettskraftig kjennelse på at man har vunnet frem som varsler, og ifølge loven har krav på særlig beskyttelse fra og av arbeidsgiver. Selv om Stenstad av domstolen til slutt ble tilkjent en klar seier, har han i virkelighetens verden tapt. Stenstad har over lang tid blitt utsatt for represalier av arbeidsgiverens ledelse og som følge tatt dem for retten og vunnet. Han ble likevel ikke fradømt stillingen sin til tross for det åpenbart meget anspente forholdet mellom ham og arbeidsgiver. Som følge av urimeligheten av at han beholdt stillingen, fikk dette også negative konsekvenser for størrelsen på den ikke-økonomiske erstatningsutmålingen. Stenstad fikk 100 000 kroner mens han samtidig er påført et direkte tap på mellom 200 000 og 300 000 kroner.

Erstatningsutmålingen ble både på vegne av Stenstad selv og for samfunnet som ønsker mer varsling, anket til høyesterett. Siemens-varsleren Monsen ønsket bistand fra LO fordi det lave erstatningsnivået også ville berøre LOs egne medlemmer negativt. LO var blankt avvisende til å bistå på noen som helst måte. NHO møtte forespørselen på samme måte. Høyesterettsanken kostet Stenstad halvparten av erstatningen han fikk. Uten støtte fra sterke aktører i samfunnet ble anken avvist, og dermed vet norske bedrifter at prisen for å stoppe eller utsette «illojale» arbeidstakere for represalier er svært overkommelig.

Som en del av represaliene Stenstad ble utsatt for, var arbeidsgivers beslutning om å omplassere ham i en by mange mil unna bosted og barn. Dette forholdet ble ikke behandlet av lagmannsretten. Retten mente kanskje at dette var overflødig siden det direkte fremgår av forarbeidene til § 2-5 at en slik overføring uten samtykke fra varsleren er å anse som en represalie og derfor ved lov er forbudt.

Imidlertid er det akkurat den samme forflytning Stenstad har fått beskjed om at han vil møte dersom han velger å ta den enorme belastningen det må være å gå tilbake til arbeidet i bedriften han har jobbet i.

Stenstad har henvendt seg til Arbeidstilsynet fordi han ikke ønsker å bli utsatt for denne type represalier og får her beskjed om at tilsynet ikke har noen myn-

dighet til å gripe inn. Arbeidstilsynet informerer om at Stenstad, som altså har varslet om svært alvorlige forhold og som har vunnet frem i rettsapparatet, er nødt til å ta arbeidsgiveren for retten enda en gang for å forsøke å stoppe represalier.

Konklusjon

Som redegjort for foran, virker dagens varslerparagrafer i all hovedsak mot sin hensikt, både som følge av utforming og som følge av den manglende etterlevelsen av intensjonene bak.

Mest bekymringsfullt er det at selv små, men svært viktige detaljer som utelates i kjennelser som går i varslerens favør, kan få svært store følger for vedkommende. Dette fordi det ikke eksisterer en instans eller et system foruten domstolen, som kan eller vil følge opp det som burde være logiske og vernende konsekvenser for den seirende varsleren.

Når varslerparagrafene på denne dårlige måten «verner» arbeidstakere som har klart å passere det ene nåløyet etter det andre og endelig vunnet frem som varslere i domstolen, er det vanskelig å forestille seg situasjonen til varslere som ikke vinner frem noe sted.

Fra varslere som har vunnet frem, er den klare anbefalingen at inntil samfunnet har et gjennomgående system, som i motsetning til i dag kan ivareta de arbeidstakere som ønsker å bekjempe kriminell virksomhet, er Grunnloven § 100 langt å foretrekke fremfor de såkalte varslerparagrafene. For forslagsstiller-

ne er dette signaler som er svært bekymringsfulle, og som til fulle viser at de bekymringene forslagsstillerne hadde i forbindelse med behandlingen av saken i 2006, dessverre har vist seg å bli resultatet. Forslagsstillerne mener derfor at det nå er viktig at det nedsettes et utvalg hvor også noen som har vært igjennom dette, blir med, slik at dagens varslerparagrafer gjennomgås og at utvalget kommer med forslag til endringer for å sikre at intensjonene med varslerparagrafene blir fulgt opp. Personer som har varslet, er veldig tydelig på at arbeidet må komme raskt i gang, slik at endringer raskt kan komme på plass for å hindre at flere mennesker som tror at varslerparagrafen vil beskytte dem, blir ofret i et system som kun tilsynelatende er ment å bekjempe korrupsjon og økonomisk kriminalitet.

Forslag

Forslagsstillerne vil på denne bakgrunn fremme følgende

f o r s l a g :

Stortinget ber regjeringen sette ned et utvalg for å evaluere hvordan varslerparagrafen som ble innført i 2007, har virket, og eventuelt fremme forslag til ny paragraf.

7. juni 2010

