

Whistleblowers - Varslere

**Om det foreslåtte forbud mot gjengjeldelser mot arbeidstaker
"som på lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten"**

Lojalitet, mot hva og hvem

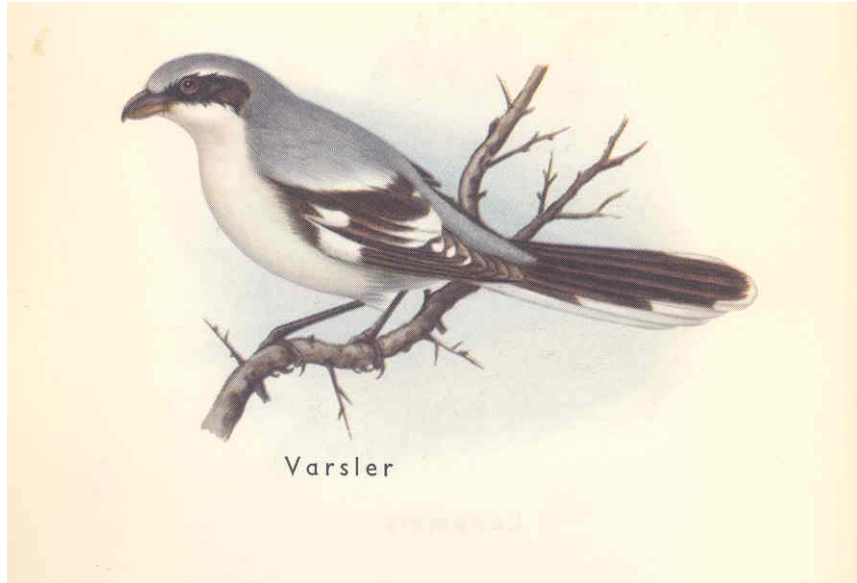
Foredrag på Arbeidsmiljødagene i Trondheim 26. mai 2005

Innledningsvis vil jeg få takke for invitasjonen og utfordringen når det gjelder problematikken rundt det som kalles **varsling - whistleblowing** - herunder også rettsstillingen for den som sier fra - **varsleren**.

Nå er det slik at det også i fugleverdenen finnes varslere; det er faktisk en fugl som heter varsler - og - skal man tro fuglehandbøkene - så er varsleren en sjelden fugl!¹

Det står at den er fåtallig i Nord-Norge, og i lavlandet sørpå kan den treffes om vinteren!

¹ *Rolf Vik: Fuglene i farger (Oslo 1953) s. 28 (tegning) og s. 156-157 (tekst).*



Er det da slik også i arbeidslivet, at varslerne skal forbli en sjelden fugl, eller kanskje skal vi verne om miljøet for varslerne, og legge forholdene til rette slik at det blir flere av dem - ja, det er dette som her er utfordringen.

Og da blir spørsmålet: Er den foreslåtte bestemmelse egnet til å fremme miljøet for varslerne?

Lovforslagets § 2-4 har overskriften "Forbud mot gjengjeldelse som følge av varsling".

Og det er i proposisjonen til ny arbeidsmiljølov, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005), foreslått følgende lovbestemmelse:

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

Mine bemerkninger i tilknytning til denne bestemmelse går dels på det generelle og overordnede plan; dels på det spesifikke og mer detaljerte plan når det gjelder den nærmere forståelse av den foreslåtte lovbestemmelse.

På det overordnede plan kan det være grunn til å fremheve det temmelig selvsagte, at det er samfunnets interesser som lovgivningen skal fremme - ikke nødvendigvis den enkelte arbeidsgivers eller den enkelte arbeidstakers personlige interesser. Det er derfor nødvendig å angi noe om de grunnleggende samfunnsinteresser som her gjør seg gjeldende.

Kanskje helt grunnleggende kan det være grunn til å bemerke at selve sprogbruken - terminologien - til dels kan virke forledende, for ikke å si forførende. Dette gjelder spesielt uttrykket "arbeidsgiver", og arbeidsgivers interesser. Uttrykket leder oppmerksomheten i retning av en fysisk enkeltperson. Men i svært mange tilfelle, og når det gjelder antall ansatte er det hovedregelen, at arbeidsgiver er et aksjeselskap eller en annen form for juridisk person som er arbeidsgiver - f.eks. helseforetak, kommuner, stiftelser osv. I betydelig grad kan man således avpersonifisere arbeidsgiver, og kanskje hadde det vært bedre om loven i stedet for uttrykket arbeidsgiver hadde benyttet uttrykket foretak. For når det gjelder spørsmålet om arbeidstakers lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, så oppstår straks spørsmålet om hvem som i denne sammenheng skal være å anse for arbeidsgiver - skal det være aksjonærene - eventuelt hovedaksjonæren(e) - eller kanskje styret, eller styrets leder, eller administrerende direktør? Eller skal man - slike Høyesterett legger opp til når det gjelder konserner² - si at lojalitetsplikten refererer seg til gruppen av selskaper eller konsernledelsen? Og la meg understreke, at det er ikke uten videre gitt at aksjonærenes interesser er sammenfallende med styrets interesser - enn si administrerende direktørs interesser - f.eks. når det gjelder spørsmålet om foretaket driver på kanten av det etisk forsvarlige.

(1) På det lovgivningspolitiske plan - når det nå i forbindelse med forslaget til ny arbeidsmiljølov skal slås et ytterligere slag for *et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, med særlig vekt på på det psyko-sosiale arbeidsmiljø*, herunder å motvirke trakassering og diskriminering - er kanskje reglene om varsling, og dermed de regler som skal verne den som varsler, en av de viktigste utfordringer vi står overfor.

For det er så viktig at det blir sagt fra - og at det blir sagt fra i tide.

Bli det sagt fra, kan ulykker og sykdom avverges eller reduseres; faremomenter kan avdekkes, og begynnende trakassering eller diskriminering motvirkes eller kanskje helt forhindres.

² Rt. 2003 s. 1614.

Sett i et helse-, miljø- og sikkerhetsperspektiv er det grunnleggende at det blir sagt fra, før ulykken, sykdommen, trakasseringen eller diskrimineringen er et faktum - med derav følgende elendighet.

Dette er det samfunnets utgangspunkt - som ikke nødvendigvis vil være det enkelte foretaks eller den enkelte arbeidstakers utgangspunkt.³ Et fullt forsvarlig arbeidsmiljø - og systemer som tar sikte på å fremme det fullt forsvarlige arbeidsmiljø - er med andre ord et samfunnsanliggende, og dermed en del av de rammevilkår som gjelder for såvel foretak som arbeidstakere.

Dette samfunnsmessige utgangspunkt må det selvsagt tas hensyn til, når det er spørsmål om hvorledes hensynet til varsleren kan bli betryggende ivaretatt, selv om hensynet til det enkelte foretak måtte tale i annen retning.

(2) Samfunnet har selvsagt også på annen måte sterke interesser knyttet til at et foretak drives innen de rammevilkår som gjelder. *Hensynet til omverdenen* står her sentralt. Det er viktig at det ytre miljø ikke forurenes ut over det tillatte, det er viktig at kundene, klientene, pasientene - markedet i det hele tatt - ikke blir ført bak lyset, at det ikke benyttes uetiske eller kanskje endog straffbare metoder, osv.

I praksis vil det ofte kunne være nettopp arbeidstakere som blir oppmerksomme på at noe ikke er helt som det skal være på dette plan, eller som begynner å lure på om det kan være noe som ikke helt stemmer. Arbeidstakere som sier fra - varsler - er derfor både en viktig informasjonskilde overfor irregulære forhold, og en viktig faktor for å

³ Arbeidstakere er til dels pålagt en varslingsplikt, jfr. aml (1977) § 16 nr. 1 tredje ledd; jfr. også utk. aml (2005) § 2-3 (2) b), d) og e).

forebygge slike forhold. Det er da viktig at forholdene er lagt til rette slik at varsling kan finne sted, og at varslersens rettsstilling er betryggende ivarettatt.

Et par eksempler til belysning av problematikken:

Skulle en lege ved en helseinstitusjon være bekymret over om det foretas korrekt medisinerer av beboerne, eller om det har skjedd et dødsfall hvor det virker som om det kan være grunn til å se litt nærmere på hva som kan ha skjedd - så er det utvilsomt at det i høyeste grad er i samfunnets interesse at pasienter blir behandlet slik at samfunnet kan ha berettiget tiltro til helsevesenet. Men det er ikke like sikkert at legens kolleger, eller legens over- eller underordnede vil være like begeistret over en gjennomgåelse av omstendighetene rundt et dødsfall, eller at f.eks. helsetilsynets oppmerksomhet henledes på forholdet.

Skulle en regnskapsmedarbeider bli oppmerksom på at det foretas særdeles "kreativ bokføring", slik at et reelt underskudd gjennom regnskapsmessige disposisjoner fremtrer utad som et solid overskudd - noe som igjen vil påvirke børsen når det gjelder omsetningen av foretakets aksjer - er det utvilsomt at dette er et forhold som det bør sies fra om. Men det er ikke så sikkert at foretakets ledelse er så interessert i at det blir sagt fra, som f.eks. aksjonærene, aksjemeglerne, børsen osv.

Skulle et foretak bli bedt om å beregne omkostningene for samfunnet av at så mange av samfunnets medlemmer røyker, med derav følgende utgifter for enkeltpersoner og samfunn til medisiner, sykehusopphold osv. - så vil det være naturlig at det i regnskapet også tas med innsparinger ved at samfunnsmedlemmene avgår ved en tidligere død og ikke belaster pleiehjem, aldershjem osv. i samme grad som ikke-røykere. Blir en medarbeider oppmerksom på at oppdragsgiver bare ønsker dokumentert den første del av regnskapet, men ikke den annen del, og er medarbeideren oppmerksom på at oppdragsgiver vil komme til å offentliggjøre de beregninger som således blir foretatt - men altså uten fradrag for innsparte utgifter - er det utvilsomt at dette er et forhold som det bør sies fra om. Men det er ikke så sikkert at foretakets ledelse, eller oppdragsgiver, er interessert i at det blir sagt

fra om forholdet - samtidig som det nettopp for offentligheten vil kunne være av vesentlig betydning at det blir sagt fra.

(3) På et noe annet plan - men som grenser opp mot og til dels overlapper varsler-problematikken - er *det demokratiske utgangspunkt*: Ethvert samfunnsmedlem har sin menneskerettsbeskyttede rett til å gi uttrykk for sitt syn på samfunnets forskjellige spørsmål, f.eks. om det er hensiktsmessig at barnehagene i en kommune holdes stengt i skoleferiene, om det er hensiktsmessig å nedlegge fødeavdelinger ved et sykehus, om det er ønskelig at et foretak får en utslippstillatelse, osv. Det kan være tale om kritiske bemerkninger til etablerte ordninger, og det kan være tale om offentlig debatt knyttet til overveielser med hensyn til om en ordning skal etableres.

Ansatte ved berørte foretak vil i mange tilfelle besitte kunnskap om hvorfor en ordning ble etablert, eller om hvilke hensyn som ligger bak et forslag eller en søknad, og de vil også kunne besitte kunnskap om eventuelle uheldige konsekvenser dersom et forslag blir satt ut i livet. I forhold til omverdenen vil det være gunstig om de ansattes kunnskap kan komme frem, eventuelt i en offentlig debatt, slik at spørsmål av denne art kan bli belyst så godt som mulig. Dette er så å si hovedpoenget med et demokratisk samfunn, og har fått Stortingets tilslutning, jfr. nedenfor.

Det virkelig vanskelige spørsmål oppstår når en ansatt får grunn til å tro at de negative virkninger er vesentlig større enn det som foretaket har lagt til grunn - virkningene av en utslippstillatelse må f.eks. antas å ville bli vesentlig større enn det opprinnelig var grunn til å tro. Den ansatte kan føle en sterk moralsk forpliktelse til å si fra - i ytterliggående tilfelle kan det vel endog tenkes at det også foreligger en rettslig forpliktelse til å varsle om

forholdet - samtidig som det for foretaket kan dreie seg om meget betydelige økonomiske verdier.

Igjen er det viktig at varslersens rettslige stilling er betryggende ivaretatt.

På denne bakgrunn er det på tide å gå nærmere inn på de rettslige spørsmål som det her dreier seg om.

a) Grunnlovens § 100

På det overordnede plan bemerkes at den foreslåtte bestemmelse i aml (2005) § 2-4 utgjør en del - men bare en liten og begrenset del - av det omfattende spørsmål som gjelder **arbeidstakeres ytringsfrihet**.

Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i at Stortinget i høst⁴ vedtok en ny Grunnlovens § 100. Under debatten i Stortinget om denne reviderte grunnlovsbestemmelse var det blandt alle partier over hele den politiske skala rørende enige om betydningen av at også ansatte i denne egenskap hadde ytringsfrihet - det skulle da også bare mangle - og man var enige om at dette var et viktig og sentralt punkt. Dertil kom det - man må trygt kunne si oppsiktsvekkende - at lederne for de største politiske partier,⁵ umiddelbart - samme dag - etter at den reviderte grunnlovsbestemmelser var vedtatt, fremmet forslag om å endre denne grunnlovsbestemmelse - nettopp under henvisning til at debatten i Stortinget hadde vist at det var "full enighet om at

⁴ 30. sept. 2004.

⁵ Fraksjonslederne i komitéen, fra A, SV, KrF, H og Frp.

formuleringen⁶ ikke skal forstås på en slik måte at ytringsfriheten for ansatte svekkes."⁷

I denne sammenheng kan det være tilstrekkelig å bemerke saksordførers bemerkninger under Stortingsdebatten:⁸

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

I umiddelbar tilknytning til dette uttalte saksordføreren seg også spesielt om varslerne - "whistleblowers":

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

I proposisjonen til ny arbeidsmiljølov refereres da også utgangspunktet om at "ansattes ytringsfrihet bør styrkes gjennom ny lovgivning", og at spørsmålet om varslere trenger en nærmere lovregulering.⁹ Det vises også til at adgangen til å varsle må sees i sammenheng med spørsmålet om ansattes ytringsfrihet i sin alminnelighet, og at dette er et omfattende og komplisert arbeid som krever ytterligere

⁶ Det siktes til denne formulering i den nye Grl. § 100 annet ledd første punktum om at ingen "kan holdes retslig ansvarlig på annet grunnlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag,

⁷ Dokument nr. 12:21 (2003-2004).

⁸ Martin Engeset (H).

⁹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 132.

utredning, fordi innstillingen fra Arbeidslivslovutvalget ikke gir et tilstrekkelig grunnlag til dette.¹⁰

På denne bakgrunn oppfatter jeg disse uttalelser slik at **lovforslagets § 2-4 vil være en slags mellomstasjon på veien.**

Og det er naturligvis ikke noe galt i å ha en mellomstasjon, så man får tenkt seg litt mer om.

b) Ytringsfrihet vs. lojalitetsplikt

Det er likevel grunn til å tenke gjennom selve tilnærmingen til problematikken når det gjelder forholdet mellom arbeidstakernes ytringsfrihet og arbeidstakernes lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver. På dette punkt er uttalelsene i proposisjonen ikke helt så klare som det hadde vært ønskelig.

Utgangspunktet må etter min mening være at arbeidstakere har en grunnlovsfestet ytringsfrihet - som andre - og at det er ønskelig at ansatte deltar i den offentlige debatt, samt sier fra om uheldige forhold. Dermed må arbeidstakernes lojalitetsplikt underordnes de hensyn som ligger bak ytringsfriheten. Det er dette som må være det helt grunnleggende utgangspunkt - og det er dette utgangspunkt som må legges til grunn såvel av Stortinget gjennom sin lovgivning, som i rettspraksis når spørsmål skal avgjøres av domstolene.

Proposisjonen gir imidlertid inntrykk av en annen tilnærming til spørsmålet. Det angis at inngrep i ytringsfriheten krever en særskilt begrunnelse, og at arbeidstakers lojalitetsplikt "er en slik særskilt

¹⁰ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 133-134.

begrunnelse som sette begrensninger for hvor frie arbeidstakers ytringer kan være".¹¹ Det uttales også¹² at spørsmålet om en ytring er lojal og spørsmålet om grensene for arbeidstakeres ytringsfrihet "er to sider av samme sak" - det foretas altså *ikke* en vektlegning i favør av ytringsfriheten på bekostning av lojalitetsplikten, hvilket må være prinsipielt uriktig.

Den praktiske konsekvens - at hensynet til ytringsfriheten tillegges større vekt og dermed i noen grad begrenser arbeidstakernes lojalitetsplikt - vil særlig være at det stilles noe mindre krav til arbeidstakers uttrykksform og aktsomhet for å anse en uttalelse lojal, enn det som hittil gjennomgående har vært lagt til grunn.

Det er derfor ikke helt treffende når det i proposisjonen angis at vurderingstemaet i hovedsak vil være "om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser". Selvsagt er denne bemerkning utformet med særlig henblikk på whistleblower-problematikken. Men spørsmålet må være hvilke krav som skal stilles når det skal avgjøres om arbeidstakeren hadde saklig grunnlag for sin kritikk. Det er også egnet til å skjule problemstillingen når det i proposisjonen vises til "arbeidsgivers legitime interesser", fordi spørsmålet er hvor langt arbeidsgivers interesser skal ansees "legitime" - og dermed ha forrang i forhold til ytringsfriheten - når det er tale om forhold som er kritikkverdige.

Ved den interesseavveining som må foretas når det skal angis hvor langt arbeidsgivers interesser skal ansees "legitime" må med andre ord utgangspunktet være samfunnets interesser, og ikke arbeidsgivers interesser.

¹¹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 128.

¹² Sammesteds.

Spørsmålet er m.a.o. hvilke krav som *samfunnet* bør stille når det er spørsmål om arbeidstaker hadde saklig grunnlag for sine uttalelser. Dertil knytter seg bl.a. spørsmålet om arbeidstaker har gått frem på riktig måte, spesielt ved uttalelser som retter seg til omverdenen.

For ordens skyld bemerkes at det i proposisjonen er påpekt at ytringsfriheten bør vernes ut fra offentlige interesser som demokratihensynet, hensynet til den offentlige debatt, behovet for kontroll med forvaltningen av offentlige ressurser med videre. Og det er uttrykkelig uttalt at departementet "legger derfor stor vekt på at varsling om kritikkverdige forhold i virksomhetene kan ha samfunnsmessig nytte", nettopp under henvisning til den reviderte bestemmelse i Grunnlovens § 100.¹³

Dette er selvsagt et viktig utgangspunkt, og følges i og for seg opp med bemerkningen om at det er viktig å legge forholdene til rette for at kritikkverdige forhold kan avdekkes - noe som selvsagt er prisverdig.

Dette utgangspunkt modifiseres imidlertid sterkt når det samtidig uttales:

"Det er samtidig viktig å ivareta hensynet til arbeidsgivere og de skadevirkninger negativ omtale kan ha for en virksomhet. Særlig bør arbeidsgiver ha et vern mot at ubegrunnede påstander kommer ut og ha en mulighet til først å rydde opp i forholdene internt".¹⁴

Det er naturligvis både viktig og riktig at arbeidsgiver - foretaket - ikke utsettes for ganske ubegrunnede påstander. Hensynet til foretaket må selvsagt også ivaretas. Problemet er den relative *vektlegning* av de forskjellige hensyn, noe disse uttalelser ikke utdyper nærmere.

¹³ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 132.

¹⁴ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 132.

Dertil kommer et ytterligere og svært viktig spørsmål: Hvordan skal det avgjøres om en påstand er ubegrunnet - er det arbeidstaker som skal påvise at bekymringen er begrunnet, eller arbeidsgiver som skal påvise at bekymringen er ubegrunnet? Her er problemet i høyeste grad at det ofte vil være arbeidsgiver - foretaket - som sitter inne med de nødvendige opplysninger, bakgrunnsmateriale osv., samtidig som det for den ansatte kan være mer enn vanskelig å få tilgang til slikt. Å trenge inn i regnskapsmessige transaksjoner mellom forskjellige selskaper innen et konsern og dets forskjellige datterselskaper krever eksempelvis ikke bare regnskapskyndighet, men også tilgang til bl.a. regnskapsmateriale, bilag osv. Bevisbyrdeproblematikken er her ganske grunnleggende.

c) Oppmuntre til å si fra

Det aller viktigste for å sikre åpenhet - også om arbeidsforhold og forholdene i de forskjellige bedrifter og i det offentlige - er selvsagt at det oppmuntres til åpenhet.

Ut fra det hensyn å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, og ut fra de offentlige hensyn som gjør seg gjeldende også ellers, såsom å sikre forsvarlige forhold i forhold til omverdenen, og internt i forholdet mellom bedriftsledelse og eiere osv., er det *vesentlig at det i en virksomhet bygges på en kultur som går ut på at det er en selvsagt ting at de ansatte sier fra om forhold som fremstår som problematiske eller uavklarte.*

Dette er en utfordring, særlig for bedriftsledelse og eiere, men også for tillitsvalgte og ansatte forøvrig.

En slik tilnærming til spørsmålet om arbeidstakeres ytringsfrihet er også i samsvar med de prinsipper og ansattes medbestemmelsesrett som bl.a.

følger av Grunnlovens § 110 annet ledd - og med den rekke av samarbeidsavtaler som preger norsk arbeidsliv, og har gjort det lenge.

Etter mitt syn er det også denne tilnærming som bør være utgangspunktet når det dreier seg om whistleblowernes - varslernes - arbeidsrettslige stilling. Dette kan også uttrykkes slik, at det hjelper lite med en lovbestemmelse i seg selv, dersom den ikke følges opp i av de impliserte parter på alle plan i arbeidslivet.

Det er da også i samsvar med selve premissene i proposisjonen på dette punkt, at det er viktig at de ansatte sier fra om kritikkverdige forhold i virksomheten.¹⁵

Det må imidlertid fremheves, at *den foreslåtte bestemmelse ikke er noen generell bestemmelse til vern om ansattes ytringsfrihet*; bestemmelsen er utvilsomt begrenset til bare å omfatte arbeidstakere som "varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten".

Det kan imidlertid ikke være tvil om at arbeidsgiver heller ikke er berettiget til å gjøre bruk av gjengjeldelser eller andre negative reaksjonsformer overfor arbeidstakere som - ut over dette med varsling - gjør bruk av sin *grunnlovsbeskyttede ytringsfrihet*. Dette vern må imidlertid utledes av grunnlovsbestemmelsen, som i denne sammenheng må ansees for å begrense arbeidsgivers styringsrett.¹⁶

Skulle en ansatt ingeniør i en kommunes tekniske avdeling uttrykke sin irritasjon i et leserbrev i lokalavisen over at kommunestyret har vedtatt å holde den kommunale barnehage lukket i den tid skolene har ferie, påpekt hvor vanskelig det blir for ham eller henne som foreldre med barn i barnehagen, og kritisert kommunestyret for noe mangelfull saksbehandling, samt bedt om at spørsmålet blir vurdert på nytt av

¹⁵ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 132.

¹⁶ Jfr. bl.a. *Henning Jakhelln*: Ytringsfrihet i arbeidsforhold (TemaNord 2004), bl.a. avsnitt 1.8.3

kommunestyret, så kan selvsagt kommunen som arbeidsgiver ikke iverksette noen som helst sanksjoner overfor ingeniøren av den grunn!

d) Utformningen av bestemmelsen - internkontrolltankegang

På denne bakgrunn hadde det vært ønskelig at bestemmelsen i § 2-4 hadde vært gitt en anderledes utformning.

Den foreslåtte bestemmelse er utformet som et forbud mot å iverksette gjengjeldelser overfor den arbeidstaker som sier fra. Slik sett retter bestemmelsen seg *mot* arbeidsgiver, og bestemmelsen er også straffesanksjonert, men bestemmelsen etablerer etter sin ordlyd ikke noe vern for arbeidstaker. Det kan også være grunn til å bemerke særskilt, at erstatningsbestemmelsene i § 13-9 første og annet ledd - om at arbeidstaker kan kreve erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning; tort og svie) og for økonomisk tap - begge er begrenset til varsling i forbindelse med diskrimineringsforbudene i kapittel 13. Disse erstatningsbestemmelser er ikke generelle og omfatter etter sin ordlyd ikke erstatning til den som varsler fra om andre forhold, og likevel blir utsatt for gjengjeldelse.

Dersom § 2-4 sees som et ledd i en internkontroll-tankegang, at arbeidstakere til dels har plikt til å si fra, og at det er hensiktsmessig at arbeidstakere har rett til å si fra, virker utformningen av bestemmelsen kanskje noenlunde plausibel.

Men ut fra den tankegang som ovenfor er skissert - at regelverket bør utformes slik at arbeidstakere oppfordres til å si fra - hadde det etter mitt syn vært langt å foretrekke at bestemmelsen ble utformet som en rett for arbeidstakere til å si fra. Da kunne man få en positiv bestemmelse til fordel

for arbeidstakerne, i stedet for en negativ bestemmelse rettet mot arbeidsgiver.¹⁷ Her synes jeg lovforslaget bommer ettertrykkelig.¹⁸

Antydningssvis kunne bestemmelsen utformes slik at "arbeidstakere har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten". En slik bestemmelse ville forøvrig kunne kombineres med et oppfølgende gjengjeldelsesforbud, dersom det skulle ansees nødvendig.

Det må antas at bestemmelsen retter seg også mot de andre arbeidstakerne hos arbeidsgiver - forbudet mot gjengjeldelse må antas å omfatte også forbud mot trakassering ("utfrysning") av den som sier fra. Dette synes å måtte sees i sammenheng med arbeidstakernes medvirkningsplikt når det gjelder et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, (lovforslagets § 2-3 første ledd), arbeidstakernes plikt til å melde fra internt (§ 2-3 annet ledd b) og d)), og forbudet mot trakassering (§ 4-3 tredje ledd).

e) Gjengjeldelsesforbudet

Gjengjeldelsesforbudet må forøvrig ikke forstås slik at det bare omfatter det negative, såsom ileggelse av advarsel, oppsigelse, avskjed m.v. Poenget og hele formålet med bestemmelsen tilsier det positive, at arbeidsgiver vil være forpliktet til å behandle arbeidstakeren i enhver henseende uavhengig av den varsling som har funnet sted. Eksempelvis nevnes karrieresammenheng, lønnsutvikling osv.

Egentlig burde den som sier fra få et pluss på sin CV; nettopp fordi det er så viktig at det blir sagt fra. Det vil derfor være saklig om en

¹⁷ Slik § 2-4 er utformet, innbyr bestemmelsen forøvrig til polemikk; gjengjeldelse i slike tilfelle skal altså være forbudt; skal dette da innebære at gjengjeldelse i alle andre tilfelle er tillatt? Noe slikt er selvsagt ikke tilsiktet, og kan selvfølgelig heller ikke antas!

¹⁸ Merkes kan også den tilsvarende bestemmelse i loven om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. (diskrimineringsloven) av 19 april 2005 nr. 67 § 9. Jfr. også EU direktiv 2000/43/EF om gjennomførelse af prinsippet om likebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse art. 9.

arbeidsgiver i forbindelse med spørsmål som gjelder opprykk, adgang til videreutdanning osv. positivt vektlegger den arbeidsgiver som har varslet om forhold ved virksomheten.

f) Toleransegraden overfor den som varsler

Det er imidlertid ingen tvil om at den som varsler i mange tilfelle vil oppleve, at det varsel som er gitt ikke blir godt mottatt. I stedet for å få anerkjennelse for at arbeidstakeren har tatt mot til seg og varslet om forholdet, vil det i praksis i mange tilfelle bli reist spørsmål om arbeidstakeren har gått frem på riktig måte, har dekning for de faktiske forhold som det varsles om, og om ordbruk og uttryksmåte forøvrig er overdrevet osv.

Den som varsler utsetter seg altså for kritikk.

Dermed kan situasjonen lett bli, at i stedet for at fokus rettes mot det som arbeidstakeren har varslet om, så rettes fokus mot arbeidstakerens eget forhold. Spørsmålet endrer dermed fullstendig karakter - fra sak til person - med et uttrykk fra sportens verden blir det spørsmål om å "ta spilleren, ikke ballen".

Allerede det forhold at varsleren utsetter seg for kritikk har i praksis en "cooling effect" - "det er best å holde munn" - hvilket er direkte uheldig hvor det ved bedriften kanskje foregår ureglementerte forhold. Noe av det viktigste i ethvert internkontrollsystem er å forebygge uregelmessigheter, uhell og ulykker. Det er derfor uhyre viktig at nesten-uhell og bekymringer om sikkerhetsmessige og andre forhold kommer til uttrykk.

Men da er det også av grunnleggende betydning hvilke krav som skal stilles til den som sier fra - **hvor aktsom må varsleren være - hvorledes skal i det hele tatt aktsomhetsstandarder utformes i denne**

sammenheng, og hvilken grad av toleranse bør det opereres med i forhold til de ord og uttrykk som en arbeidstaker benytter.

Dette er kanskje noe av det aller viktigste - og vanskeligste - når det gjelder spørsmål knyttet til varsling, og her finner jeg ikke særlig veiledning i proposisjonen, som nøyer seg med en temmelig intetsigende henvisning til lojalitetsplikten i arbeidsforhold og de konkrete omstendigheter i det foreliggende tilfelle.¹⁹

Selvsagt må det nyanseres mellom intern varsling, varsling til tilsynsmyndigheter, og varsling til omverdenen og overfor media.

Etter mitt syn må det sondres mellom a) de faktiske forhold som arbeidstakeren er bekymret over, og b) de konsekvenser som dette kan medføre, samt c) de kritiske bemerkninger som arbeidstakeren måtte komme med for såvidt gjelder virksomhetens ledelse.

Selvsagt har en arbeidstaker ingen beskyttelsesverdig interesse i å komme med kritiske uttalelser basert på faktiske forhold som den ansatte *vet* ikke er riktige, og dette leder over til et krav om at den ansatte må ha opptrådt med rimelig grad av aktsomhet med hensyn til faktiske forhold. Men dette gir ikke mer enn et utgangspunkt.

En ansatt kan ha berettiget grunnlag for å være bekymret, og dermed til å påpeke at det foreligger bekymringsfulle eller kritikkverdige forhold ved virksomheten - og vil for såvidt ha opptrådt med rimelig grad av aktsomhet - samtidig som den ansatte, for såvidt angår *konsekvensene* av disse forhold, kan ha kommet med uttalelser som senere viser seg ikke å holde mål.

¹⁹ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 133.

Dessuten må det tas tilbørlig høyde for at arbeidstakere kan uttrykke seg med ord og uttrykk som brukes på arbeidsplassen - og sprogbruken kan på mange arbeidsplasser være langt mer direkte enn den som anvendes innen eksempelvis diplomatiet!

Utbrudd av typen "dette viser at ledelsen spiller med våre liv og helse som innsats, og innkasserer svimlende summer på vår bekostning" synes i mange tilfelle å burde oppfattes som indignerte utbrudd - kanskje kombinert med frustrasjon - og som såvel avgiver som mottaker oppfatter som uspesifiserte overdrivelser. Det vil lett føre galt av sted, dersom slik uttrykksmåte skulle medføre oppsigelse eller avskjed - forutsatt at arbeidstakeren har utvist rimelig aktsomhet med hensyn til de faktiske omstendigheter, f.eks. mht. sikkerheten på arbeidsplassen.

Det synes også nærliggende, at når arbeidstaker har fremkommet med omstendigheter som gir grunn til bekymring eller kritikk, så bør det være arbeidsgiver som har bevisbyrden for at slike omstendigheter likevel ikke har medført noe kritikkverdig forhold. De konsekvenser som det kan være tale om, vil kunne være temmelig sammensatte, og dermed være svært vanskelige for en ansatt å foreta noen nærmere bevisføring om.

I utkastet til ny arbeidsmiljølov er det i kapittel 13 om vern mot diskriminering foreslått følgende bestemmelse om bevisbyrde, § 13-8: "Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette kapittel eller 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 diskriminering eller gjengjeldelse."

Det må merkes at denne bevisbyrderregel, også for såvidt gjelder forslaget § 2-4, er begrenset til reglene om vern mot diskriminering;

det vises til "brudd på bestemmelse i dette kapittel".²⁰ De samme hensyn gjør seg imidlertid gjeldende også hvor det ikke er tale om diskriminering, og det er vanskelig å se hvorfor det i lovutkastet ikke er lagt opp til en generell bevisbyrderregel av denne art. Under enhver omstendighet må imidlertid den foreslåtte bevisbyrderregel - dersom lovforslaget blir vedtatt - ikke føre til motsetningsslutninger; altså at det utenfor diskrimineringstilfellene hersker den *motsatte* bevisbyrderregel! En slik slutning er det intet grunnlag for i lovforarbeidene.

For sammenhengens skyld hitsettes nedenstående avsnitt, hvor dette spørsmål er nærmere utdypet:²¹

IV. Faktiske forhold - aktsomhetskravet

En arbeidstaker har ingen beskyttelsesverdig interesse i å få komme med kritiske uttalelser basert på faktiske forhold som den ansatte positivt vet er uriktige.²² Slike uttalelser vil innebære en grunnløs kritikk, som vil kunne ramme foretakets omdømme såvel unødig som uforholdsmessig.

Som utgangspunkt er det bare faktiske forhold som kan bringes på det rene; oppfatninger kan ikke verifiseres på denne måte. Det kan imidlertid tenkes at en arbeidstaker presenterer riktige fakta, men trekker en åpenbart uholdbar konklusjon ut fra disse fakta. Dersom både fakta og konklusjon presenteres, vil mottageren av ytringen forstå - eller måtte forstå - at konklusjonen ikke er

²⁰ Sml. tilsvarende bestemmelse i loven om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. (diskrimineringsloven) av 19 april 2005 nr. 67 § 10. Jfr. også EU direktiv 2000/43/EF om gjennomførelse af princippet om likebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse art. 8.

²¹ *Heming Jakhelln*: Ytringsfrihet i arbeidsforhold, inntatt i Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern, TemaNord 2004:509 [Nordisk ministerråd] 1. feb. 2004, avsnitt IV.

²² Sml. for såvidt også Rt. 1979 s. 770: De sporvognsansatte ga forsettlig grovt villedende opplysninger om alvorlige spørsmål (s. 786).

holdbar, og noen skade vil da ikke være skjedd. Selve det faktiske innhold i ytringen vil da ikke være noe som arbeidstaker kan bebreides,²³ men det sviktende skjønn vil kunne indikere en mer generell faglig svikt hos arbeidstakeren.

I forlengelsen av dette utgangspunkt legges det regelmessig til grunn det ytterligere krav at den ansatte må ha opptrådt med rimelig grad av aktsomhet forsåvidt angår holdbarheten av de faktiske forhold som den ansatte baserer sine uttalelser på.²⁴ Hvor store krav det kan stilles til den ansattes aktsomhet forsåvidt vil måtte avhenge av såvel hvilke opplysninger som blir gitt av arbeidsgiver eller andre myndigheter, som av hvilke muligheter den ansatte hadde for å kunne bringe de faktiske forhold på det rene. Dessuten vil aktsomhetskravet måtte stilles strammere overfor uttalelser som avgis overfor omverdenen enn hvor det er tale om interne uttalelser.

Det er likevel grunn til å være spesielt oppmerksom på at en ansatt kan ha berettiget grunnlag for å påpeke at det foreligger bekymringsfulle eller kritikkverdige forhold ved virksomheten - og forsåvidt ha opptrådt med rimelig grad av aktsomhet - samtidig som den ansatte, forsåvidt angår konsekvensene av disse forhold - kan ha kommet med uttalelser som senere viser seg ikke å holde mål.

Illustrerende er forholdet i Høyesteretts dom i Rt. 2003 s. 1614 (Telenor); arbeidstakeren påpekte svakheter ved virksomhetens

²³ Det forutsettes at arbeidstakeren ikke åpenbarer fortrolige opplysninger.

²⁴ Jfr. *Torstein Eckhoff*: Tjenestemenns lojalitet og ytringsfrihet, Lov og rett 1975 s. 99 flg., på s. 110: " ... det må stilles visse krav til holdbarheten av det [tjenestemannen] anfører --- ikke bare bevisste usannheter, men også grovt uriktige påstander som vedkommende har trodd på fordi han ikke har undersøkt forholdet skikkelig, må betraktes som tjenestefeil".

bonuskortordning, og anførte dertil at toppledelsen hadde tappet virksomheten for millionbeløp. I Høyesteretts dom er dette forhold sammenfatningsvis omtalt slik (premiss 40):

"[Overingeniørens] kritikk på dette punkt henger sammen med det tredje forhold: beskyldningene rettet mot flere navngitte ledere i Telenorkonsernet. Telenor skal være «tappet for millionbeløp som er overført til firmaer der de samme lederne har eller har hatt egne interesser», dette skal være «kamouflert», abonnenter og medarbeidere skal være «lurt trill rundt», myndighetene skal være «ført grundig bak lyset», det skal være tale om «grovt misbruk av moderne IT-teknikk for lysskye formål», revisjonen var «tyst», og dette «tålte ikke dagens lys».

I visse tilfelle vil en arbeidstaker ut fra sin stilling og yrkesbakgrunn kunne ha grunn til å anta at det foreligger uheldige forhold ved virksomheten, og påpeke dette; dette er forhold som arbeidstakeren ut fra sin situasjon kan ha rimelig oversikt over. Vanskeligere kan det være for arbeidstaker å skaffe seg iallfall en viss oversikt over om hvilke konsekvenser som de uheldige forhold kan ha hatt.

Eksempelvis vil det kunne avhenge av temmelig kompliserte regnskapsmessige forhold - spesielt hvis det er tale om regnskapstransaksjoner mellom flere virksomheter i en sammensatt selskapsstruktur - bare å få en viss idé om muligheter for å utnytte svakheter, og om disse faktisk har vært benyttet, og hvilket omfang det kan være tale om.

Igjen er forholdet i Høyesteretts dom i Rt. 2003 s. 1614 (Telenor) illustrerende; i dommen (premiss 2-4) er det gitt følgende beskrivelse av selskapsstrukturen i saken; en overingeniør var opprinnelig ansatt "i Televerket, avdeling for informasjonsteknologi, senere Telenor ASA. Etter diverse fusjoner, nystiftelser og navneendringer ble den virksomhet som

[overingeniøren] var tilknyttet, fra 1. januar 2000 drevet av EDB 4tel AS, som nå har endret navn til EDB Telescience AS. Selskapet er et heleiet datterselskap av et selskap hvor Telenor ASA har en eierandel på litt over 50%, og driver handels-, service- og konsulentvirksomhet i form av utvikling og salg av programvareløsninger. En av firmaets kunder, Telenor Mobil AS, hadde i 1996 inngått samarbeidsavtale om deltakelse i en bonuskortordning --- Avtalene ga kortinnehaverne bonus ved bruk av Telenor Mobil AS' tjenester. Det selskap [overingeniøren] var ansatt i, fikk oppgaven å utvikle den programvare som var nødvendig for den datamessige håndtering av disse avtalene. [Overingeniøren] ble utleiet til Telenor Mobil AS for å gjøre dette arbeidet --- "

For de aller fleste arbeidstakere vil det være svært vanskelig å kunne trenge gjennom et system med regnskapstransaksjoner i en sammensatt selskapsstruktur. Det kan for det første være temmelig vanskelig å få tilgang til materiale som gir oversikt og tall vedrørende regnskaper, og spesielt regnskaper i en sammensatt selskapsstruktur, og for det annet temmelig vanskelig å trenge inn i slikt materiale, dersom man ikke har spesielle kunnskaper innen revisjon, regnskapsanalyse m.v. Samtidig viser finansskandaler - også i vårt land - at det gjennom "kreativ bokføring" kan dreie seg om endog svært store beløp, og at det kan få betydelige ringvirkninger dersom spillet en dag tar slutt.²⁵

Utgangspunktet - også forsåvidt gjelder mulige konsekvenser av bekymringsfulle forhold - må naturligvis tas i aktsomhetsstandarder. Siden det er viktig å legge forholdene til rette, slik at arbeidstakeres

²⁵ Forsåvidt gjelder norske forhold kan fra senere tid nevnes sammenbruddet av Finance Credit as, som bl.a. ledet til at Nordlandsbanken as kom i meget betydelige økonomiske vanskeligheter; banken ble overtatt av Den norske Bank. Forsåvidt gjelder utenlandske forhold kan særlig nevnes Enron-skandalen i USA, og fra seneste tid Parmalat-skandalen i Italia.

ytringsfrihet blir reell, synes imidlertid kravene til arbeidstakers aktsomhet ikke å kunne stilles like høyt som i forhold til de omstendigheter som arbeidstaker anser for å gi grunn til bekymring. Videre kan arbeidstaker ikke omtale antagelser som faktiske forhold; arbeidstaker vil måtte uttrykke seg slik at det - uttrykkelig eller implisitt - fremgår at de mulige konsekvenser det er tale om, er arbeidstakers slutninger ut fra bekymringsfulle omstendigheter. Ved vurderingen vil det også måtte tas hensyn til om arbeidstakeren har hatt tid til å foreta nærmere undersøkelser av de faktiske forhold.

Disse krav må likevel ikke stilles slik at en arbeidstaker må ta så mange forbehold at en uttalelse må fremstå som noe nær intetsigende, tannløs og dermed ufarlig. Har arbeidstaker gjort det rimelig klart at det er tale om slutninger som trekkes vedrørende konsekvensene, og har arbeidstaker hatt rimelig grunn til å trekke slike slutninger, må det innrømmes arbeidstaker betydelig toleranse både med hensyn til språkbruk og med hensyn til faregrad, f. eks. hvilket økonomisk omfang det kan være tale om, osv. Dertil kommer at ordbruken - også i media - er blitt langt "kjappere" enn det som var vanlig for ikke så lenge siden.

På dette punkt gir Høyesteretts dom i Rt. 2003 s. 1614 (Telenor) liten veiledning, for såvidt som Høyesterett (premiss 42) la til grunn at de fremsatte beskyldninger om at Telenor skulle være tappet for millionbeløp var "grunnløse"; overingeniøren hadde ikke "søkt å begrunne at beskyldningene var berettigede".²⁶ - Siden Høyesterett la til grunn (premiss 38) at

²⁶ Det må imidlertid innskytes, slik det fremgår av premiss 35, at overingeniøren omlag tre måneder før han fremsatte sine uttalelser i e-posten hadde tatt kontakt med Telenors konsernrevisjon, at han noe senere la

overingeniøren hadde fremkommet med en faglig kritikk som det "rimeligvis måtte være fullt berettiget ... å fremsette", kunne det imidlertid være grunn til å reise spørsmålet om det fra arbeidsgiversiden var påvist at det ikke var noe hold i de konsekvenser av økonomisk art som arbeidstakeren hadde gitt uttrykk for. Arbeidsgiversiden vil ha full tilgang til regnskapsdata og muligheter for regnskapsanalyse, slik at det fra denne side måtte kunne påvises at det ikke var noe hold for at det hadde skjedd noen økonomisk tapning av foretaket, mens det fra arbeidstakers side vil være svært vanskelig å gjøre noe tilsvarende.²⁷

Ved vurderingen av arbeidstakers utsagn vil det måtte tas hensyn til om arbeidstaker har uttalt seg umiddelbart og uten å ta seg tid til å tenke seg nærmere om, eller om uttalelsen har vært gjennomtenkt.²⁸

Arbeiderens karakteristikk av statsminister Einar Gerhardsen som "landsforræder" (ARD 1950 s. 78) falt muntlig, og synes også å ha kommet umiddelbart; den ble da også av Arbeidsretten karakterisert som en ubetenksomhet.

frem sine synspunkter i møte med en representant for konsernrevisjonen, og at han også fikk vite at revisjonen ville se nærmere på enkelte av de forhold som han hadde tatt opp. I e-post og notat hadde overingeniøren påpekt de vesentlige mangler ved bonussystemene og hvordan «ureviderbare pengebeløp til flere 10-talls millioner kroner» var overført fra Telenor til kortselskapene, uten at han fremkom med noen beskyldninger mot navngitte personer.

²⁷ I premiss 42 legger Høyesterett som nevnt til grunn at beskyldningene mot ledelsen var grunnløse. Høyesterett tilføyer "at han etter at han ble avskjediget, har oversendt sine synspunkter både til samferdselsministeren med kopi til Stortingets samferdselskomite og senere til Økokrim. Det er ikke opplyst at dette har ført til reaksjoner som kan tas til støtte for [overingeniørens] syn". Det er mulig at denne tilføyelse skal underbygge det grunnløse i beskyldningene, men den omstendighet at et forhold har vært anmeldt til politiet gir - dessværre - ingen sikkerhet for at forholdet vil bli nærmere etterforsket, og Stortingets politikere har heller ingen muligheter for å kunne ta affære i enhver sak som et av samfunnets medlemmer måtte henlede deres oppmerksomhet på. Det forekommer meg derfor tvilsomt om det overhodet kan tillegges noen betydning at et organ eller en instans ikke har funnet grunn til å foreta seg noe - mens det derimot ville ha vært av adskillig interesse om undersøkelser hadde vært iverksatt, uten at noe uregelmessig kunne avdekkes.

²⁸ Jfr. ovenfor 1.8.2. Nevnes kan også Stavanger tingretts kjennelse av 30. des. 2003 [påkjørt] s. 13-14, hvor innholdet av en e-mail sendt fra klinikkdirektøren til et stort antall ansatte ved et helseforetak av retten ble karakterisert som "mildt sagt forvirrende"; det hele "må være en nokså klossete formulering skrevet i opphisselse etter at [klinikkdirektøren] fikk beskjed om at han måtte slutte"; tingretten tillå formuleringen ingen nevneverdig vekt.

I Rt. 1979 s. 770 (Jerngarden) la derimot Høyesterett til grunn at de to sporvognsansatte ikke var kommet uforberedt med i et fjernsynsprogram, hvor deres uttalelser måtte bli preget av kort områdingstid. Tvert om var deres opptreden og uttalelser omhyggelig forberedt gjennom foregående møter.

Også i Høyesteretts dom i Rt. 2003 s. 1614 (Telenor) var arbeidstakerens e-post avgitt etter at han hadde hatt tid til nærmere overveielse. Høyesterett bemerket (premiss 47) at det ved "vurderingen av reaksjon bør ... tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det er tale om en overveiet adferd. I dette tilfelle er det notat som er oversendt som vedlegg til e-posten, datert fem dager tidligere. Det er opplyst at [overingeniøren] hadde drøftet det med en annen medarbeider, og at denne hadde frarådet ham å sende det. Selv om e-post er en meddelelsesform hvor veien fra tanke til ugjenkallelig handling er kort, var dette således ikke situasjonen for [overingeniøren]. Jeg viser også til det råd som han hadde fått tidligere samme år ---".

Avslutningsvis om dette punkt tilføyes, at jeg oppfatter proposisjonen slik, at det å henvende seg til tilsynsmyndighet (arbeidstilsyn, helsetilsyn osv.) ikke vil være illojalt - med forbehold for tilfelle hvor slik henvendelse skjer i sjikanehensikt. Dette synes jeg det er grunn til å fremheve.

g) Sammenfatning

Sammenfatningsvis oppfatter jeg altså situasjonen slik at lovforslagets § 2-4 må ansees som en "mellomstasjon", som krever ytterligere gjennomtenkning - bl.a. i forbindelse med det generelle spørsmål om arbeidstakeres ytringsfrihet.

Ytterligere er det imidlertid et faktum at det er atskillige arbeidstakere som har sagt fra, som er endt opp med å ha mistet sitt arbeid, og flere er nå

uføretrygdet. Det er ikke uvanlig at arbeidsforholdet har utviklet seg slik at det oppstår til dels betydelige samarbeidsvanskeligheter, og at oppsigelse er blitt begrunnet i nettopp dette; eventuelt i kombinasjon med sykefravær og annet fravær. Det er svært viktig å motvirke at det er dette som skal bli skjebnen til en varsler. Det krever at fokus både kan holdes på det forhold som varsleren har sagt fra om, og at fokus kan holdes på det psyko-sosiale arbeidsmiljø for å forhindre at varsleren utsettes for "utfrysning" og andre negative reaksjoner fra bedriftsledelse, øvrige arbeidstakere osv.

Av rettslige sanksjoner i denne sammenheng kan det være verd å overveie om den ordning vi nå har mht. erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap er tilstrekkelig - og videre om andre tiltak bør komme på tale. Spesielt er det grunn til å overveie om erstatningsreglens forebyggende - preventive - funksjon kan utnyttes bedre.

Erstatningsreglene - såvel etter gjeldende arbeidsmiljølov som etter den foreslåtte - bygger på at det er det økonomiske tap som skal erstattes. Dertil kan det tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk tap ("tort og svie", betegnes også som oppreisning), f.eks. for usaklig oppsigelse. - I denne sammenheng får det være tilstrekkelig å bemerke at utmålingen av det økonomiske tap alltid er forbundet med en konkret vurdering. Erstatning for ikke-økonomisk tap løper sjelden opp i de store beløp; etter Høyesteretts praksis i oppsigelsessaker er kr. 50.000 er høyt beløp. I varsler-situasjonen kan det imidlertid være fristende å karakterisere beløpet slik, at det ikke utgjør mye mer enn det som skal til når det skal kjøpes en dårlig bruktbil! Foretakets risiko for erstatningsansvar for såvidt gjelder ikke-økonomisk tap kan således neppe karakteriseres som avskrekkende.²⁹ Prinsipielt er det imidlertid

²⁹ I denne sammenheng kan merkes den tilsvarende bestemmelse i loven om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion m.v. (diskrimineringsloven) av 19 april 2005 nr. 67 § 14. I tilknytning til denne bestemmelse uttales det i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 212 bl.a., at oppreisningsbeløpene "forutsettes holdt på et moderat nivå", og at bestemmelsene i aml (1977) §§ 62 annet ledd og 66 nr. 5 "vil kunne gi en viss veiledning" - bestemmelsene tilsvarende aml (2005) §§ 15-12 annet ledd og 15-14 fjerde ledd. Det er imidlertid et spørsmål om denne moderate linje er holdbar, fordi det i EU direktiv 2000/43/EF om gjennomførelse af prinsippet om likebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse art. 15 bl.a. er

mulig å utnytte erstatningsreglenes preventive funksjon bedre, f.eks. ved en vesentlig forhøyelse av erstatningsnivået for ikke-økonomisk tap. Etter mitt syn bør dette overveies nærmere, bl.a. fordi straffansvaret for foretaket i praksis synes å ville bli aktuelt bare i sjeldne tilfelle.

En ombudsmannsordning har vært nevnt som et mulig tiltak - og andre tiltak kan også være aktuelle.

Det siste ord om varslerne er utvilsomt ikke sagt.

Takk for oppmerksomheten.

fastsatt: "Sanktionene, der kan innebære, at der ydes ofret skadeserstatning, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og *have en afskrækkende virkning*" [kursivert her].