

## Kan du si hva du vil om arbeidsgiveren og arbeidsplassen i det offentlige rom?

### YTRINGSFRIHET OG LOJALITET – HVOR GÅR GRENSEN

Vi lever i et av verdens mest demokratiske land. Vi kan stort sett si og mene hva vi vil..... eller kan vi det, også når det gjelder arbeidsplassen?

Ytringsfrihet er et viktig begrep for et velfungerende demokrati. Sunne organisasjoner kjennetegnes ved at:

- Ledere praktiserer åpenhet
- Ledere møter kritikk og uenighet på en konstruktiv måte
- Det legges til rette for dialog og diskusjoner på både formelle og uformelle arenaer
- Kritikkverdige forhold avdekkes og håndteres
- Varslere ikke utsettes for gjengjeldelse

Forskning viser at en av fire svarer at de risikerer å bli møtt med uvilje dersom de kommer med kritiske synspunkter om forhold på jobben. Rundt en av fem har vært vitne til kritikkverdige forhold som burde vært stoppet, og fire av ti varslere ikke, blant annet av redsel for at ubehagelighetene blir for store. Det har kommet frem flere historier i media om varslere som opplever at de blir straffet av arbeidsgiver fordi de har varslet om kritikkverdige forhold.

Så hvordan er det da? Kan vi si og mene hva vi vil, og ikke minst, hvem kan vi snakke med? Kan vi gå til avisen, eller andre media? Hva kan konsekvensene være ved å varsle? Hva er risikoen for meg, hva er risikoen for arbeidsgiver, og hva er risikoen for det øvrige arbeidsmiljøet?

### Om ytringsfriheten og ansettelsesforhold (NOU 2018 -6) (Utdrag)

«Utgangspunktet er Grunnlovens § 100 om ytringsfrihet. Ansatte har ytringsfrihet på lik linje med alle andre. Du har rett til å uttale deg kritisk om forhold som gjelder egen arbeidsplass og arbeidsgiver, eller delta i spørsmål som berører virksomheten, også dersom virksomheten blir skadelidende. Ansatte har en grunnlovfestet ytringsfrihet, og har rett til å varsle etter bestemmelsene i Arbeidsmiljøloven.»

Arbeidsgiver har, innenfor visse rammer, krav på den ansattes lojalitet. Det kan innebære at ansatte derfor blir nødt til å avstå fra å ytre seg i visse situasjoner fordi den ulovfestede lojalitetsplikten kan gi grunnlag for en begrensning av den ansattes ytringsfrihet.

Som man ser så ligger det konkrete vurderinger til grunn i hvert enkelt tilfelle, og det er lagt opp til en del grenseganger som gjør at man ikke kan gi et enkelt fasitsvar på hva som er greit og hva som ikke er greit. Det foreligger noen føringer som kan si noe mer om hvilke begrensninger som er aktuelle å huske på.

Grensene mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt inneholder flere gråsoner, men har noen sentrale momenter:

- Kan ytringen skade arbeidsgivers interesser?
- Har ytringen allmenn interesse?
- Hva er tidspunktet for ytringen?
- Hvordan er ytringens form og måte?
- Hva er motivet bak offentliggjøringen?
- Kan ytringen oppfattes som injurierende?

#### **Uttalelse fra Sivilombudsmannen (25.09.14)**

«Friheten til å ytre seg er en grunnleggende rettighet. Den er nedfelt i Grunnloven § 100 og følger også av internasjonale forpliktelser, blant annet EMK artikkel 10. Disse bestemmelsene verner også om ansattes ytringsfrihet.

Det er imidlertid bare adgangen til å ytre seg på egne vegne som er beskyttet av ytringsfriheten. Arbeidsgiveren står fritt til å bestemme hvem som skal uttale seg på vegne av virksomheten og hva som skal sies. Om en ansatt må anses å ha ytret seg på egne eller arbeidsgivers vegne, vil derfor kunne være avgjørende ved vurderingen av om en ytring er rettmessig.

Arbeidstakere må også tåle visse begrensninger i ytringsfriheten for uttalelser de kommer med på egne vegne. Det følger av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 at slike begrensninger krever et særskilt rettslig grunnlag. Dette kan være lovfestede begrensninger (for eksempel taushetsplikt), avtaler om taushetsplikt, eller den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i alle arbeidsforhold.

Lojalitetsplikten innebærer at ansatte har plikt til å opptre lojalt i forhold til den virksomheten de arbeider i.

Dette betyr imidlertid ikke at arbeidsgiver har fri adgang til å regulere eller sanksjonere ytringer som ansatte fremsetter på egne vegne, etter sin egen forventning til de ansattes lojalitet. Tilgang til informasjon og en informert offentlig debatt er viktig for et velfungerende demokrati. Ansatte vil kunne ha spesiell kompetanse, innsikt og erfaring knyttet til arbeidsforholdet. Det vil ofte være nettopp i egenskap av å ha førstehånds kjennskap til området, at den ansattes ytringer har betydning i den offentlige debatten. Ansattes ytringsfrihet kan også bidra til å motvirke og avdekke ulovlige eller kritikkverdige forhold».

Sivilombudsmannen tok i 2015 initiativ til å styrke ansattes ytringsfrihet. Bakgrunnen var klager som omhandlet ytringsfriheten, samt andre henvendelser – blant flere kommuner – som ga inntrykk av at de hersket usikkerhet både i statlig og i kommunal forvaltning om hvor grensen for ytringsfrihet går

## Varsling og ytringsfrihet: Hva er varsling? Hvordan skal den som vil varsle gå fram? Hvordan skal virksomheten behandle varselet?

Alle arbeidsgivere med flere enn 5 ansatte er pålagt å utarbeide rutiner om hvordan varsling skal foregå og behandles i deres virksomhet. **Nytt kapittel 2 i Arbeidsmiljøloven** omhandler alle nye krav rundt varsling. Arbeidsgiver kan ikke utarbeide skriftlige rutiner som er så rigid utformet at de i praksis fremstår som urettmessig begrensning av ytringsfriheten.

### Ytringer i sosiale media

Ytringer i sosial media har ofte en annen karakter enn i f.eks. i media. De bærer oftere preg av umiddelbare følelser og å være mindre gjennomtenkte. Brukerne er sin egen redaktør, og det er liten eller ingen kvalitetssikring. Det er lett for andre å henge seg på ved å like innlegget. Reglene om ytringsfrihet gjelder også i sosiale media. Arbeidsgiver vil i mindre grad ha mulighet til å fremme motytinger, eller andre korrigerende ytringer. Slik vil ytringer i sosiale media lettere kunne skade arbeidsgivers legitime interesser.

### Ulike konsekvenser ved å varsle i media

Sitat fra uttalelse i retningslinjer fra tidligere Administrasjons- og Fornyingsdepartementet, nå Kommunal- og Moderniseringsdepartementet, om utarbeidelse av varslingsrutiner

«Et varsel kan ha et høyt beskyttelsesbehov for konfidensialitet da informasjonen vil kunne ha store konsekvenser for de involverte om informasjonen kommer på avveie. Informasjonen skal sikres ved at uvedkommende ikke får tilgang. Også interne medarbeidere som ikke har behov for informasjonen anses som uvedkommende i denne sammenheng. Et varsel vil også kunne inneholde subjektive oppfatninger og vurderinger som ved nærmere undersøkelser kanskje kan vise seg ikke å være korrekte.

En offentliggjøring av uberettigede påstander om bestemte personer eller miljøer i organisasjonen, vil være en urimelig belastning og i verste fall kunne gi grunnlag for rettslig tiltak fra de rammede. For eksempel vil et avisinnlegg med diffuse påstander om at arbeidsplassen har en «frykttkultur» i seg selv påvirke arbeidsmiljøet negativt, og fort bli en selvoppyllende teori. Slik kan en allmenn varsling i media stå i fare for å utgjøre et brudd på den fortrolighet som varsling forutsetter for både å ivareta varsler og den som er påvarslet. Varslingen vil også kunne utgjøre brudd på viktige rettssikkerhetsprinsipper som kontradiksjonsretten. (Rett til motsvar).

Ved å offentliggjøre interne varsler, vil forvaltningen også bidra til en mer usikker varslingsstatus for varslerne - noe som vil være i strid med god personalforvaltning.»

### Konfidensialitet

Offentlighetsloven § 5 åpner for unntak for offentlighet av interne dokumenter, og en varslings sak vil som utgangspunkt være et internt dokument, med mulig unntak for eventuelle personalsaker som følge av varslingen. Personalsaker er imidlertid også unntatt offentlighet etter Offentlighetsloven § 5a og § 6 andre ledd nr.2a, jfr. Forvaltningsloven § 13.

**Loven forutsetter at både varsler og den det varsles på skal behandles forsvarlig i prosessen.**

## Et varsel skal være forsvarlig – hva betyr det?

Arbeidsmiljøloven krever at varsling skjer på en forsvarlig måte. Kravet skal ikke tolkes strengt. Forarbeidene og loven presiserer at regelen skal være en sikkerhetsventil som skal verne mot unødvendige skader på arbeidsgivers interesser. men vil også avhenge av hvem man varsler til. Varsling i tråd med interne rutiner vil alltid være forsvarlig. Utover dette vil forsvarlig fremgangsmåte avhenge av en konkret og helhetlig vurdering.

### Momenter som er sentral i slik vurdering vil blant annet være:

- Har varsleren forsvarlig grunnlag for kritikken?
- Har varsleren tatt tilstrekkelig hensyn til arbeidsgivers og saklige interesser med måten å varsle på?
- Var varsleren i aktsom god tro om opplysningens riktighet?
- Hvem ble det sagt fra til, og hvordan?
- Hva slags opplysninger er det snakk om?
- Ytingens skadepotensiale vurdert opp mot den allmenne interesse?

### Hensyn, spesielt i forhold til ekstern varsling

Med disse hensyn sier det seg selv at forsvarlighetskravet er strengere om man varsler til media. Risikoen for å påføre virksomheten og/eller andre ansatte skade er vanligvis mye større ved varsling til allmennheten.

### Spesielt 3 forhold man bør tenke over før man varsler til media

- Er det grunn til å tro at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold? Varsleren bør undersøke de faktiske omstendigheter så grundig det lar seg gjøre.
- Er intern varsling, varsling til overordnet myndighet, eller varsling til offentlig tilsynsmyndigheter, eller kontrollmyndigheter mulig eller hensiktsmessig?
- Har allmennheten eller andre utenfor virksomheten berettiget interesse i å få vite om forholdene?

Ved vurdering av om varsling til offentligheten er forsvarlig, skal det som hovedregel legges stor vekt på om arbeidstaker har varslet internt først.

## Samspill mellom ansatte og leder

Erfaringsmessig vet vi at det finnes arbeidsgivere som ikke har rutiner om varsling, og/eller som ikke håndterer varslinger i tråd med Arbeidsmiljøloven, allmenne rettssikkerhetsprinsipper eller øvrige retningslinjer. Det er heller ikke uvanlig at ledere tar grep om en situasjon for sent. De lar det skure og gå og håper at ting går over av seg selv. Det gjør det sjelden!

Vår påstand er at varslingssaker handler ofte om de samtalene som ikke ble tatt når de skulle ha blitt gitt og de tilbakemeldinger som ikke ble gitt når de skulle ha blitt gitt.

## **Forskning viser at hele 70 – 80% av alle varslings saker handler om brudd på arbeidsmiljøloven.**

Dette er ofte konflikter som ikke har blitt håndtert når de skulle ha blitt håndtert, og som slik har fått lov å utvikle seg over tid og ender opp som et varsel på kollega eller leder.

De fleste varslings sakene viser seg imidlertid å ikke være brudd på arbeidsmiljøloven, men dårlig samspill eller uklok ledelse. Før den konklusjonen trekkes, kan saken ha ført til stor skade både for varsleren, den påvarslede, og resten av organisasjonen.

Arbeidstakere og ledere settes i noen tilfelle i en utsatt posisjon der de risikerer egen arbeidsplass og helse ved å varsle om-, eller bli varslet på om kritikkverdige forhold.

Godt gjennomarbeidet interne rutiner som er utarbeidet i samarbeide mellom arbeidsgiver og arbeidstakerrepresentanter kan bidra til å redusere slik risiko.

«Det hjelper lite å vinne slaget dersom du taper krigen». Det finnes varslere som både har mistet jobb og helse på grunn av at de varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette kjennetegner en usunn og farlig bedriftskultur.

Gjengjeldelse ved varslings er forbudt. Ved påstander om gjengjeldelse ved varslings er det arbeidsgiver som bærer bevisbyrden.

## **Ikke alle medarbeidere vet hva styringsretten innebærer. Ikke alle ledere heller. Flere arbeidsplasser bør bruke tid på å avklare forventninger og bli enige om spilleregler.**

Vi har også erfart at det finnes arbeidstakere som varsler på forhold som overhodet ikke er gjenstand for varslings. Det er ikke uvanlig at varslingskortet dras når det gis kritikk eller annen negativ tilbakemelding fra arbeidsgiver på enten deres jobbutøvelse, eller andre forhold som er relevant for jobben og arbeidsplassen.

Å få negativ tilbakemelding eller andre korrektiver fra leder, er nok ubehagelig, men absolutt påregnelig. Det finnes en rekke forhold i arbeidslivet kan oppfattes som ubehagelige, men som er påregnelige.

### **Avslutningsvis**

Erfaringsmessig vet vi at det finnes arbeidsgivere som ikke har rutiner om varslings, og/eller som ikke håndterer varslings i tråd med Arbeidsmiljøloven og øvrige retningslinjer.

70-80 % av varslingsene i Norge handler om påståtte brudd på Arbeidsmiljøloven eller interne etiske retningslinjer som regulerer mellommenneskelig adferd. Det er mange ulike avveininger og vurderinger som må gjøres i hvert enkelt tilfelle, og framkomne fakta må veies opp mot lov og interne retningslinjer.

Slike undersøkelser koster både tid, penger, ressurser og ikke minst helse og trivsel. Derfor er det viktig å jobbe forebyggende. Gode rutiner som blir gjort kjent til de ansatte virker forebyggende i seg selv.

Når ansatte vet at eventuelle varsler og klager blir behandlet etter faste prosedyrer som sikrer alles rettssikkerhet vil uønskede og kritikkverdige hendelser medføre lavere grad av nevrotisme enn hos ansatte i virksomheter med mangelfulle eller ingen rutiner.

Det er viktig å snakke samme språk. Alle ansatte bør kjenne til de begrepene som benyttes i slike saker. til hva som ligger i de ulike begrepene, slik at ansatte og arbeidsgiver har samme forståelse av innholdet i rutinene. Det er i fredstid man lager gode rutiner. Da er det større takhøyde for å ta de viktige diskusjonene, og man tåler bedre at uenighet uttrykkes.