

SEKRETÆRIATSKONFERANSEN DEN 21. MARS 2017

Forum for tilsyn og kontroll

VARSLING – ET SYMPTOM PÅ ET ORGANISASJONSKULTUR?

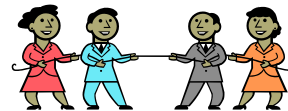
Birthe Eriksen
Advokat, Ph.D.



ADVOKATFIRMA MED FAGLIG BREDDE OG SPISSKOMPETANSE

AGENDA

- 1) INNLEDNING
- 2) NOEN FUNN
- 3) DEN ALMINELIGE YTRINGSFRIHETEN
- 4) ULIKE PERSPEKTIV PÅ VARSLING
- 5) HVA VET VI OM FENOMENET?
- 6) RETTSVERN – ERFARINGER
- 7) ORGANISASJONSPSYKOLOGIEN I VARSLINGSPROSESSER
- 8) BETYDNINGEN AV VARSLINGSRUTINER
- 9) FAGFORENINGERS – OG TILLITSVALGTES ROLLE
- 10) EKSPERTUTVALGET – VEIEN VIDERE



Noen funn

Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård

Varsling og yringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016

Rapportserie om varsling og ytring

Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård

Ytringsbetingelser og varsling i Oslo universitetssykehus

Rapportserie om varsling og ytring

Anne Mette Ødegård, Sissel C. Trygstad og
Johan Røed Steen

Varsling og ytring blant medlemmer i sju fagforbund

Rapportserie om varsling og ytring



Beskrivelser av ytringsbetingelser

«Uformelle og formelle barrierer ligger latent i organisasjonen. Disse er basert på at man ikke ønsker at 'en fjær skal bli til flere høns'.» (privat sektor)

«Det er en fryktkultur i xx, der jeg er ansatt. Feil skjules og kritikk oppfattes som illojalitet. Intranettet er som Nord-Korea: aldri en negativ kommentar.» (statlig sektor)

«Jeg risikerer å bli møtt med uvilje fra leder hvis jeg kommer med kritiske synspunkter om forhold på jobben»



Arbeidstakere som har vært gjennom omorganisering og midlertidige ansatte vurderer det interne ytringsklimaet som dårligere enn andre

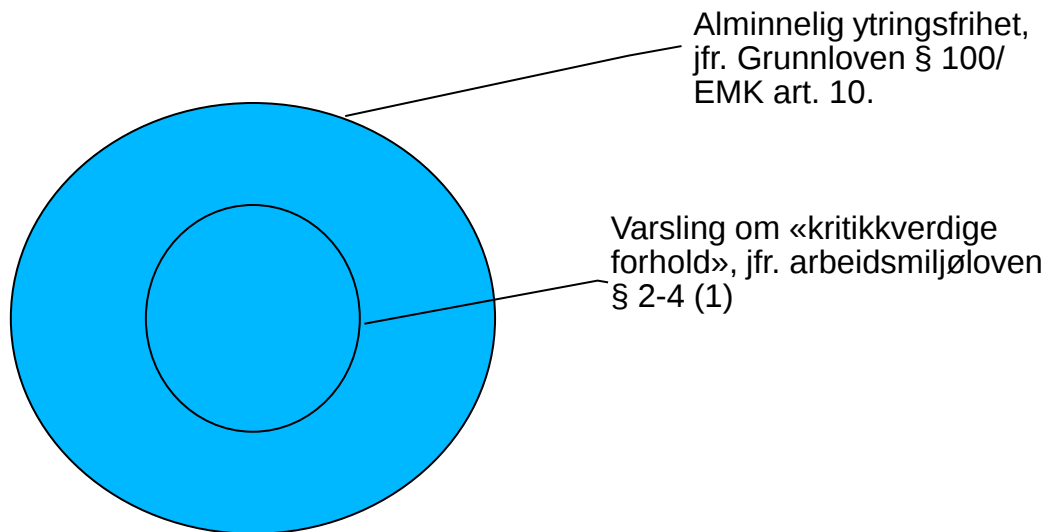
Kilde: Fafotv

-
- Færre oppnår endring når de varsler
 - Flere mottar represalier når de varsler
 - Færre vil varsle igjen
 - Flere begrunner sin «taushet» med frykt for represalier
 - De som har vært gjennom omstilling siste to år:
 - Vurderer sine ytringsbetingelser som dårlige
 - Opplever å oppnå mindre endring når de varsler
 - Opplevelse av økt risiko for å varsle (Kilde Fafo)

GRUNNLOVEN § 100: Hvilke verdier skal ytringsfriheten fremme?

- *Sannhetsprinsippet*
- *Autonomiprinsippet*
- *Demokratiprinsippet*

Forholdet mellom ytringsfrihet og varsling



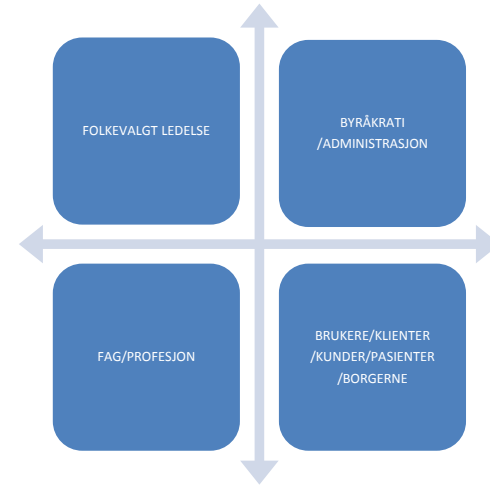
LOJALITETSKONFLIKT

1. Arbeidstaker innehar flere ulike formelle roller

- Eksempel: Daglig leder, tillitsvalgte, ansattes styrerepresentanter

2. Konfliktpotensial knyttet til arbeidstakers lojalitetskonflikt

ROLLE- OG LOJALITETSKONFLIKT





Den farlige ytringsfriheten

Den som har tenkt å leve lenge og godt i landet, bør holde kjeft på og om jobben.

Publisert den 20. des 2013, kl. 16:15 av

Arnstein Vada
Sosionom

[Tweet](#)

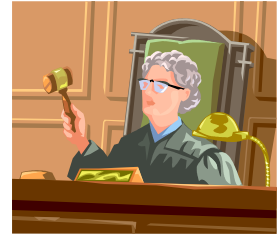
Noen tror at det bare er i Iran og andre stater
det er begrensninger i ytringsfriheten Det er bare delvis sant.

Den største utfordringen for ytringsfriheten i Norge, kommer fra den stadig større «amerikaniseringen» av arbeidslivet. Denne trenden er ikke bare stadig mer omfattende i det private næringsliv, men også i offentlig sektor. Den som har tenkt å leve lenge og godt i landet, bør holde kjeft på og om jobben.

Tre vigtige årsaker økende bruk av midlertidig ansatte og vikarbyråer, økende bruk av holdningsmålinger og karaktersetting for lojalitet og en stadig mer omfattende individualisering av lønn og andre goder. Alle disse tendensene gir mer makt til arbeidsgiveren. Og om de ønsker det, er dette særdeles gode redskaper for å disiplinere de ansatte til å holde kjæft, dels for å sikre karriere og lønnsøkning, dels for å beholde jobben eller vikariatet.

mer lojale overfor organisasjonen enn overfor profesjonen, men hva er mest produktiv?

Ulike perspektiv på varsling



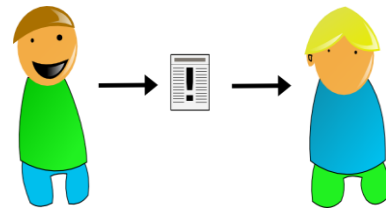
1. Forholdet mellom arbeidstakers ytringsfrihet og lojalitetsplikt
2. HMS/Konfliktprevensjon- og håndtering
3. Sikkerhetsmekanisme for:
 - Samfunnets interesse i avdekking og forebygging av kritikkverdige forhold (demokratisk interesse)
 - Virksomhetsledelse

Vanligvis tre parter involvert ved varsling:

1. Den ansvarlige for det “kritikkverdige forhold”
2. Vitnet til det “kritikkverdige forhold” – arbeidstaker som varsler
3. Varslingsmottaker
 - Forutsettes at vedkommende har mandate til å følge opp eller terminere den uetiske eller ulovlige handlingen

NB!

- Hver av partene 1-3 kan bestå av flere personer!
- Ved varsling, oppstår ofte kamp om definisjonsmakten: Er varslingen prisverdig eller ukollegial/illojal?
- Betydningen av varslerens motiv!



Hva vet vi om fenomenet?

1. Yrkesmessig vs. organisatorisk varsling
→ Sistnevnte øker risikoen for gjengjeldelse
2. Større sjanse for å varsle om forhold innenfor eget yrke/ansvarsområde
→ Ingen automatikk, jf. Enron!
3. Viktig hinder: MUM-effekten: “keeping Mouth shut about Undersirable Messages”
 - Styrkes av forskjeller i status og makt!
 - Styrkes trolig av signaler til omverden (bevisst/ubevisst) om at man ikke ønsker å motta negative nyheter/varsler.
 - En åpen, inkluderende kommunikasjon preget av gjensidig dialog, vil fasilitere varsling.

Hva vet vi om fenomenet forts.....

1. Ingen “varslerpersonlighet”
→ Ekstroversjon/omgjengelighet styrker sjansen
2. Kollektiv varsling reduserer risikoen for represalier
3. Større sjanse for å velge passivitet/neglisjering av varsler dersom mottaker opplever å ha en svak posisjon i organisasjonen

RETTSVERN



- **Særregulering av varsling i kraft fra 1. januar 2007.**
- **Viktige trekk ved norsk varslerlovgivning:**
 1. Innenfor det tradisjonelle paradigmet: Fokus på *beskyttelse* av varslere.
 2. Tre bestemmelser som er ment å skulle samvirke:
 - Arbeidstakers rett til å varsle (forsvarlig), jfr. aml. § 2-4
 - Arbeidstakers rett til å bli beskyttet mot gjengjeldelse, jfr. aml. § 2-5
 - Arbeidsgivers systemtilretteleggingsplikt for intern varsling, jfr. aml. § 3-6
 3. En vidtrekkende varslerrett: ALLE kritikkverdige forhold.
 - Også brudd på etiske normer!
 4. Lovens system er i samsvar med den europeiske, normative «trenivå-modellen».
 - EN utvidelse ift. Grl. § 100: ALLTID rett til å varsle til offentlige myndigheter.

Kategorier kritikkverdige forhold

1. Straffbare forhold
 - Ex: Varsling om ulovlig gjengjeldelse!
2. Brudd på annen lovgivning/rettslige normer
3. Brudd på etiske normer
 - Bredt forankret i samfunnet
 - Implementert i virksomheten
4. Annen samfunnsrisiko?

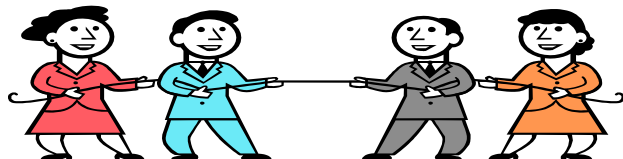
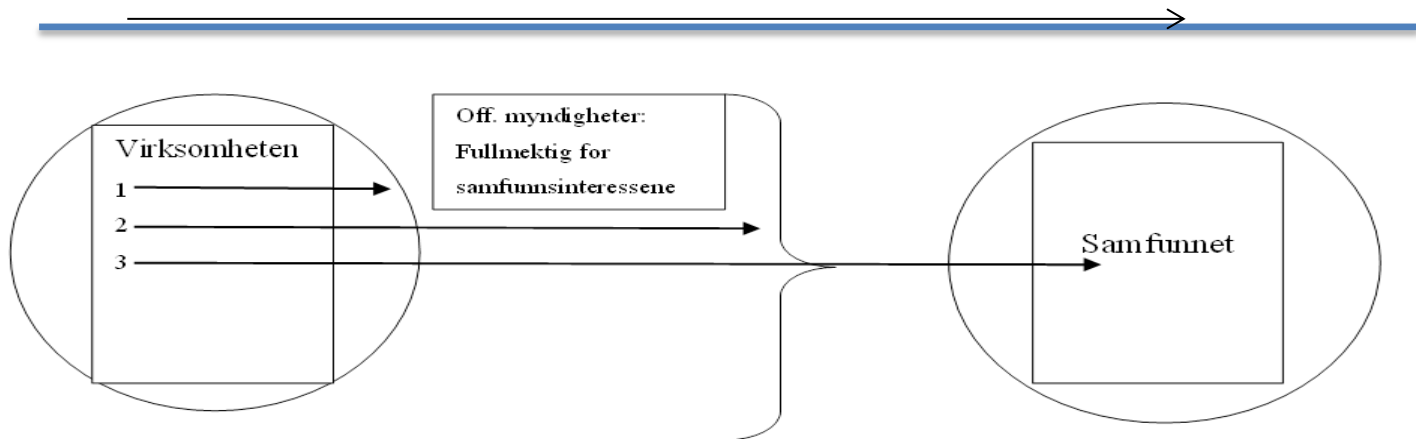
KRAVET OM FORSVARLIG VARSLING

- **MOMENTER VED VURDERINGEN:**

- God tro mht faktiske (og rettslige) forhold
- Har arbeidstaker først forsøkt å ta forholdet opp internt?
- Opplysningenes skadepotensiale
- Forholdets allmenne interesse

- **IKKE BEHOV FOR FORSVARLIGHETSVURDERING:**

- Varling i samsvar med varslings*plikt*
- Varling i samsvar med interne varslingsrutiner, jf. aml § 3-6
- Varling til offentlige myndigheter

VARSLING SOM EN PROSESS:**Konflikteskalering og gjengjeldelse korrelerer med videre varslings:**

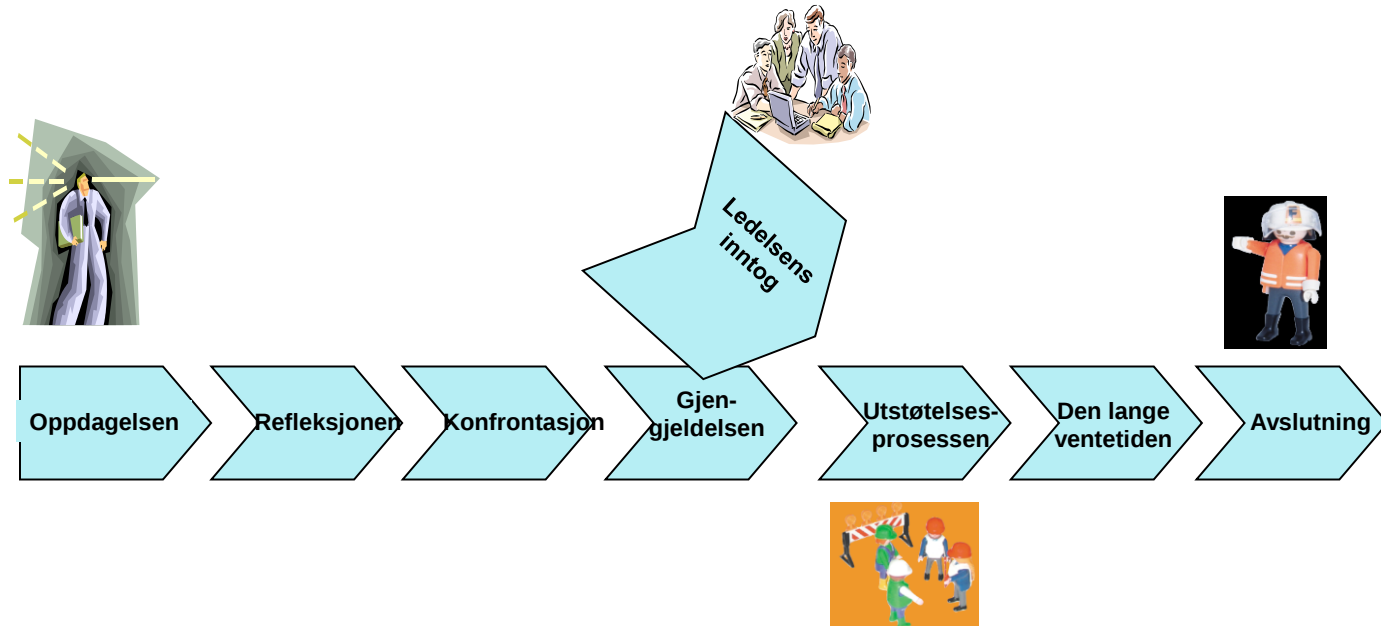
ERFARINGER

- **Utfordringer i rettspraksis:**
 - Vilkåret «kritikkverdig forhold»
 - Forbudet mot ulovlig gjengjeldelse – kravet til årsakssammenheng
 - Hva med forsvarlighetsvilkåret?
 - Retten vektlegger ikke hvorvidt arbeidsgiver har lagt til rette for intern varsling, jf. aml. § 3-6
 - Nb! Lovreguleringen HAR hatt effekt ift. antall saker etc.
- **Utfordringer i systemet som skal håndheve:**
 - Tilsynsmyndighetene: Loven forutsetter en rolle og mandat de ikke er gitt. Samtidig fra EU: Krav til nasjonale varslingskanaler (finans, off.shore m.v.)
 - Domstolene: For lite kunnskap om psykologien/sosiologien i sakene
 - Store saker i offentlig sektor: Hvordan sikre objektiv og habil saksbehandling av mottatte varsler
- **Hva med varsling og selskapsretten?**



FRA VERN TIL ØKT FOKUS PÅ AVDEKKING?

- **Amerikansk forskning: Finner det sted et paradigmeskift?**
 - Fra «motivation over information» til «information over motivation»?
(mest effektivt!!!)
 - **Implementering av Europarådets sivilrettslige korrupsjonskonvensjon**
(ETS 174) i norsk rett:
 - Art. 9: Beskyttelse av WB er et viktig og nødvendig verktøy for å avdekke korrupsjon.
 - Ot.prp. nr. 73 (2006-2007): Norske myndigheter implementerer konvensjonen og erklærer varslervernet for å være i samsvar med konvensjonen.
- **Samtidig i Europa:**
 - Strasbourg (ECHR): Klargjør (EMK art. 10) i et samfunnsinteresse- perspektiv.
 - Case of Guja v. Moldova, 2008.
 - Case of Heinich v. Germany, 2011
 - European Parliament resolution of 25th. November 2015 on tax rulings and other measures similar in nature or effect (2015/2066(INI)), pkt. 145.



Observasjon

Vurdering

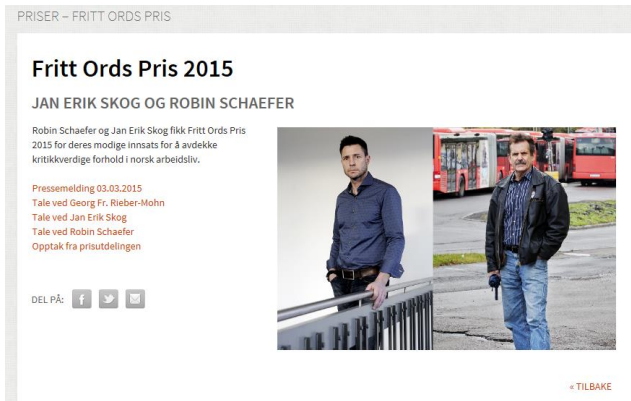
Varsling
Ikke varsling

Konsekvens



Miceli & Near, 1992

Fritt ords pris 2015



<http://www.frittord.no/priser/fritt-ords-pris-ind/fritt-ords-pris-2015>

- Tillitsvalgt Jan Erik Skog (69) i Sporveisbussene/Unibuss
- Varslet i ti år Oslo bystyre og styrene i Sporveisbussene (Unibuss) og Oslo Sporveier (KTP) om kritikkverdige forhold ved konsernene som driver Oslo kommunes kollektivtrafikk.
- Rapporterte om flere tilfeller av korrupsjon som: Grove overfaktureringer, betalte smørereiser og innkjøpsavtaler inngått med personer nært knyttet til ledelsen.
- Til tross for at omfattende dokumentasjon levert i tidsrommet 2000-2009 ble saken ikke ble fulgt opp. Skog ble beskrevet som vanskelig.
- Først i 2011, da en salgssjef hos bussprodusenten MAN i Tyskland ble dømt for å ha bestukket innkjøpsansvarlige i blant annet Unibuss, ble korrupsjonsanklagene tatt på alvor.
- Seks hovedmenn i Unibuss-saken er rettskraftig dømt til lange fengselsstraffer.



Forbudet mot ulovlig gjengjeldelse, jf. aml. § 2-5

1. **Formelle mekanismer: Oppsigelse, avskjed, skriftlige advarsler, omplassering, forbigåelse m.v.**
2. **Subtile utstøtelsesmekanismer:**
 - a) Binde gjennom pålagt taushetsplikt
 - b) Snakke noens troverdighet «ned» /sykeliggjøre/vanskeliggjøre
 - c) Fryse ut/isolere vedkommende
 - d) Iverksette evigvarende tannløse granskninger som trekker ut i det uendelige
 - e) Saksbehandlingen kan organiseres slik at det kun er de som er blindt «lojale» som fatter beslutninger, mens ekspertene kun har underordnede, rådgivende roller.
 - f) Institusjonalisering av interessekonflikter
 - g) Hindre at viktig informasjon tilflyter de som er kritiske
 - h) Unngå skriftlige referater fra møter eller «omskrive» forholdene det er varslet om ved å presentere dem i en trivialisert eller ekstremt overdreven form slik at de mister troverdighet
 - i) Sensur, for eksempel fjerning av bevis
 - j) Komme med pressemelding om at granskningen har konkludert med at det ikke forelå noe kritikkverdig forhold, men unnlate å offentliggjøre rapporten
 - k) Det etableres beskyttelse for ansvarlig ledelse på øverste nivå, mens ansvaret knyttes til underordnede som utførte ordre.



Loven bruker ikke begrepet mobbing eller konflikt,
men setter forbud mot

- trakassering (som tilsvarer mobbing)
- utilbørlig opptreden
- uheldig psykisk belastning (til forskjell fra en påregnelig belastning)
- krenkelse av integritet og verdighet

***Fellesttrekk ved organisasjonskulturer som ikke håndterer
varsling:***

- **Funn: Fellesttrekk ved organisasjoner som hadde
"født" varslere:**
 - Homogenitet
 - Konformitet
 - Ekstrem lojalitet
 - Manglende åpenhet
 - Virkelighetsfjern ledelse
 - Uttrykte trusler.....+++



Konsekvenser av dysfunksjonelle organisasjonskulturer:

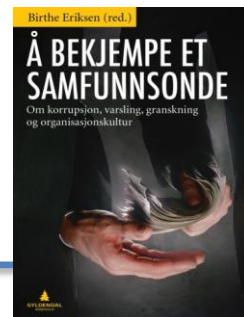
- Farene ved organisasjoner med bestemte trekk:
 - **Gruppetenkning:**
 - ”Et kollektivt mønster av defensive unngåelser”
 - **Misforstått lojalitet / frykt / blind lydighet**
 - Ex: Sponsorservice
- Betydningen av gruppetilhørighet
- Resultat:
 - Manglende organisatorisk læringsevne!



Organisasjonskulturens respons på kritikk:

- Spontan unnvikelse og avvisning
 - Medfører økt frustrasjon hos varsleren – går videre
- Angriper og sanksjonerer den som "forstyrrer" organisasjonen.
 - Øker frustrasjonen til varsleren – går videre
- Syndebukkliggjøring – projisering
- Uskadeliggjøring





En av utfordringene med å skape forståelse for kompleksiteten i en varslingsprosess er at de ulike deltakerne i prosessen kommer inn i saken på ulike tidspunkt (betydningen av «historien» eller «narrativet»), og at de ikke nødvendigvis deler den samme oppfatningen av det påståtte kritikkverdige forhold («fortolkningen»), noe som også er kjent fra konfliktforskningen (se eksempelvis Skjørshammer, 2002). Et eksempel er at arbeidstaker som har varslet, fokuserer på prosessen fra vedkommende ble oppmerksom på det kritikkverdige forholdet, de varsler som er forsøkt, og til arbeidsgivers reaksjoner eller manglende reaksjoner på disse (Bjørkelo mfl., 2008). Juristene kommer som regel på banen etter at konflikten kan ha eskalert til en rettslig tvist, og de fokuserer på rettslig tvisteløsning i etterkant på vegne av en av partene.

Eriksen & Bjørkelo, 2014, s. 158

Formål med interne rutiner

1. Styrking av kultur for åpenhet og ytringsfrihet
2. Forutberegnelighet /tillit
3. Prevensjon: Kritikkverdige forhold
4. Effektiv frembringning av kritiske informasjon
5. Konflikthåndtering og –prevensjon



1) Regulering av arbeidstakers fremgangsmåte

Tema for regulering:

1. Hvorfor bør det varsles?
2. Hva bør det varsles om?
3. Hvordan kan det varsles?
4. Til hvem kan det varsles?
5. Hvem kan varsle?
6. Hvilken beskyttelse har en arbeidstaker som varsler?
7. Konfidensialitet og anonymitet



2) Regulering av behandling av et mottatt varsel

Tema for regulering:

(areidsmiljøloven, personopplysningsloven, forvaltningsloven)

1. Rapporteringslinje
2. Undersøkelse
3. Beslutning
4. Tilbakemelding
5. Klagemulighet
6. Frister?



3) Implementering (organisasjon og ledelse)

Tema for regulering:

1. Informasjon
2. Opplæring
3. Råd og støtte
4. Sanksjonering
5. Kontroll
6. Evaluering



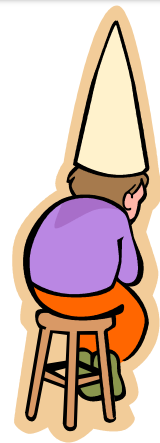
Foretaket har en
Ansatte skal allti
tilstrekkelige op
andre myndighe
organisasjoner e
sammenhenger
uoppfordret ska
av betydning fo

”I organisasjoner som har klare verdier med hensyn til etiske spørsmål, og ansatte både kjenner til og forstår hva verdiene betyr, er det en klar tendens til at flertallet av de ansatte vil handle i henhold til de organisasjonsmessige verdiene”

(Jacobsen & Thorsvik, 2007, s. 143)

Manglende håndtering av interne varsler:

1. Konflikt – som regel resultatet
2. Personskade
3. Rettssak / kostbare forlik / erstatningskrav
4. Offentligrettslige pålegg, bøter etc.
5. Strafferettslig ansvar
6. Tap av “goodwill”
7. Store, omfattende kriser?



Offentlige myndigheter som andre varslingsnivå



- **Aml. § 2-4(2), tredje punktum:** Lovlig ekstern varslingskanal man alltid kan varsle forsvarlig til!!
- **Arbeidstilsynets funksjon/mandat:**
 - Veiledning
 - Kan utøve tilsyn:
 - § 3-6
 - § 4-3
 - Kun med OFFENTLIGRETSLIGE regler!
 - Ikke med privatrettslige sider, jf. §§ 2-5 jf. 2-4!!
- **NB! En varslingssak er TO saker:**
 - Det kritikkverdige forholdet det er varslet om
 - Ivaretagelse av varslers rettssvern

1. Felles for alle fagforeninger: Behov for KUNNSKAP!
2. Formidle kunnskap til sine medlemmer, særlig tillitsvalgte!
3. Bistå i enkeltsaker! NB! Interessekonflikter!
4. Hindre at tillitsvalgte blir ledelsens/politikernes GISSEL og ALIBI!
 - NB!! IKKE rolle i varslingsmottak!
5. Medvirkning i utforming og implementering av interne rutiner.
6. Støtte prøving av prinsipielle saker i retten?
7. Er det etablert rutiner for intern varsling i fagforeningen selv?
8. Etablere et eget faglig forum for kompetanseforvaltning/ rådgivning i saker knyttet til varsling/ytringsfrihet?

TILLITSVALGTE SOM VARSLERE?

-Tillitsvalgtes ytringer kan reise avgrensningsspørsmål ift varslingsreglene

- Heller vern gjennom Grunnloven og hovedavtalen?
- I domstolene er det stilt spørsmål ved om ytringene i kraft av rollen som tillitsvalgt eller verneombud kan anses som varsling.
- Varsling har liten grad vært fremme i praksis. Mest spørsmål om tillitsvalgtes lojalitetsplikt ut fra den konkrete tariffavtalen.
- LG 2015-75029: «Fjell-saken»

— Høring – forslag til endringer i arbeidsmiljølovens regler om varsling —

Høring | Dato: 20.06.2016

Arbeids- og sosialdepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling.

Status: Under behandling

Høringsfrist: 01.10.2016

Regjeringen setter ned et ekspertutvalg om varsling

Pressemelding | Dato: 11.11.2016

| Nr: 41

I statsråd 11. november ble det oppnevnt et ekspertutvalg som skal gjennomgå og vurdere varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og praktiseringen av disse. Direktør Anne Cathrine Frøstrup leder utvalget.

 Forstør bild



Utvalgets sammensetning

- **Anne Cathrine Frøstrup**, direktør i Statens Kartverk (leder)
- **Henrik Dahle**, advokat og fagsjef arbeidslivspolitik i Unio
- **Tron Dalheim**, advokat i Arntzen de Besche Advokatfirma AS
- **Birthe Eriksen**, advokat i Guide Advokat DA
- **Arne Jensen**, generalsekretær i Norsk Redaktørforening
- **Stig Berge Matthiesen**, professor ved Handelshøyskolen BI og professor II ved Universitetet i Bergen
- **Katrine Rygh Monsen**, advokat i Landsorganisasjonen i Norge
- **Jan Erik Skog**, pensjonert elektriker og tidligere varslar i Unibuss-saken
- **Bente Stenberg-Nilsen**, fagsjef i KS
- **Cathrine Opstad Sunde**, advokat i Næringslivets Hovedorganisasjon

EKSPERTUTVALGETS MANDAT

Utvalget skal levere sin innstilling (nou) innen 1. mars 2018

1. Utvalget skal gjennomgå varslingsbestemmelsene og særlig vurdere om "kritikkverdige forhold" og "forsvarlig fremgangsmåte" i arbeidsmiljøloven § 2-4 er hensiktsmessige begreper og avgrensninger.
2. Utvalget skal med utgangspunkt i relevant forskning og eksempelsaker redegjøre for hvilke forhold som påvirker prosessen og utfallet av en varslingssak.
3. Utvalget skal innhente erfaringer og synspunkter fra personer, arbeidsgivere og virksomheter som har praktisk erfaring med varslingssaker i ulike sektorer, herunder eksterne varslingsmottakere.
4. Utvalget skal drøfte hvilken rolle myndighetene, domstoler, fagforeninger, tillitsvalgte og verneombud har i varslingssaker, herunder vurdere om eksisterende aktører og organer dekker behovet for informasjon, veiledning og tvisteløsning i varslingssaker.

EKSPERTUTVALGETS MANDAT FORTS.....

5. Utvalget skal redegjøre for internasjonal rett på området og innhente erfaringer fra andre land. Utvalget skal se på reguleringer og anbefalinger om varsling fra internasjonale organer som EU og OECD.
6. Utvalget skal vurdere om det er behov for å foreslå lovendringer og/eller andre tiltak som kan styrke varslervernet i norsk arbeidsliv. Utvalget skal i den sammenheng sørge for at hensynet til den som varsler og den eller de det varsles om, blir tilstrekkelig ivaretatt.
7. Utvalget skal vurdere fordeler og ulemper ved dagens plassering av varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og sammenholde disse med fordeler og ulemper med en særlov, og gi sin anbefaling om lovplasseringen.

TUSEN TAKK FOR MEG!

eriksen@guideadvokat.no

Facebook gruppe: Whistleblowing – The New Law

<https://twitter.com/birtar>

<http://birthesmening.blogspot.no/>

