

INNSPILL, HØRING OM PRIVATE GRANSKNINGER

1. Om utvalget og høringsinstanser:

Utvalget består i hovedsak av advokater som først og fremst jobber på arbeidsgiversiden, og i liten grad bistår enkeltpersoner eller ansatte i saker mot arbeidsgiver. Jeg mener at utvalget burde ha vært bredere sammensatt, med en større andel advokater som også i hovedsak bistår ansatte, enkeltpersoner, personer utsatt for gjengjeldelse m.v.

Hva gjelder høringsinstanser er dette blant annet «*større næringslivsaktører og virksomheter som gjennomfører private granskninger*», og de fleste av de større forretningsfirmaene er inkludert. Jeg mener at firma som også i hovedsak bistår ansatte/enkeltpersoner i saker mot arbeidsgiver (virksomheter) burde være like bredt representert, samt at også langt flere fagorganisasjoner burde være høringsinstanser. Især når det er snakk om flere endringer som u.t. mener kan svekke enkeltpersoners/ansattes rettssikkerhet ifm. granskningen.

2. Innspill til retningslinjer og redegjørelsen for arbeidet

a. Om tilleggsagenda og å trekke seg fra oppdraget

I innledningen til nye retningslinjer er bl.a. følgende presisert: *Selv om et granskningsoppdrag er et advokatoppdrag, er det særtrekk ved oppdragsformen som bør vurderes og hensyntas under utførelsen av granskningen. En granskning skal først og fremst bidra til at oppdragsgiver får kartlagt og vurdert faktum i et saksforhold, og utfallet av en granskning har ingen direkte rettsvirkninger for de berørte.*

Jf. overordnede merknader punkt 1, er avsnitt om at oppdragsgiver kan ha en skjult tilleggsagenda med granskningen er foreslått tatt ut, fordi advokaten uansett har mulighet til å fratrukke oppdragsgiver endrer mandatet for selv å unngå kritikk eller ansvar, eller hvis granskerne finner det sannsynliggjort at oppdragsgiver bevisst har holdt tilbake informasjon fra granskningen. Det fremgår videre av punkt 4.3. at det i tillegg til bevisst tilbakeholdelse av informasjon, også er et vilkår om at «*oppdragsgiver ikke retter opp forholdet*».

Det skal her en del til for at en advokat kan fratrukke oppdraget, og jeg er noe skeptisk til at både vurdering av eventuell tilleggsagenda fjernes, og at det ser ut til at det i praksis skal svært mye til for at en advokat faktisk kan trekke seg. Især sammenholdt med foreslått endring mht. bruk av ordinær advokatforbindelse.

b. Bruk av ordinær advokatforbindelse

I eksisterende retningslinjer er det presisert at det må utvises varsomhet ved å benytte selskapets ordinære advokatforbindelse, noe som er foreslått endret til at arbeidsgiver i hovedsak *kan* benytte denne, og kun i særlige tilfeller bør unnlate dette. Som særlige tilfeller er det vist til granskere som kan ha «*bindinger*» til berørte. Videre er det vist til at «*Personlige interesser må ikke komme i konflikt med oppdragsgivers interesse*».

I redegjørelsen er det vist til at advokatforbindelsen virksomheten vanligvis benytter kjenner selskapet godt, og uansett er bundet av regler for god advokatskikk. Samtidig er det gjennomgående presisert at dette er *uavhengig* granskning.

Jeg mener at nåværende hovedregel om å *ikke* benytte virksomhetens ordinære advokatforbindelse bør fortsette. Også i saker *uten* en *personlig* tilknytning, vil vedkommende ha en egeninteresse i saken, og en «binding» til oppdragsgiver, gjennom å være fast advokatforbindelse, noe som også gjerne gjelder andre ansatte i advokatfirmaet. Ytterligere kan det være snakk om tett og omfattende samarbeid, deltakelse i sosiale sammenkomster med oppdragsgiver m.v. uten at dette kan tolkes som «personlige interesser».

I tillegg har advokaten gjerne vært delaktig i prosesser knyttet til ansettelse, oppsigelse, kontrakter, utleie/innleie m.v., noe som i seg selv gir et mindre nøytralt utgangspunkt for granskningen.

Det er videre presisert at uavhengigheten omhandler personlige interesser som kan komme i konflikt med *oppdragsgivers* interesse, mens det ikke stilles krav mht. personlige interesser som kan gå ut over granskningens nøytralitet, eller for eksempel den ansattes interesse.

Den foreslåtte endringen oppleves derfor som en tydelig styrking av virksomhetens interesser, og en svekking av berørte enkeltpersoners interesser og rettssikkerhet.

c. Granskning samtidig ved mulig politietterforskning

Det er foreslått at granskningen ikke lenger skal *vurderes* stanset dersom det kan bli tale om politietterforskning, noe u.t. er skeptisk til. Det er vist til at det ofte vil være i politiets interesse at granskningen fortsetter, og at henvendelser fra politiet må vurderes *i samråd med oppdragsgiver*.

For det første bør det vurderes om henvendelser fra politiet også bør vurderes i samråd med *berørte personer*, da det kan være snakk om f.eks. både mistenkte og offer i straffesaker. Presisering mht. vernet mot selvinkriminering vil ikke gi noe vern f.eks. til en ansatt som er fornærmet i en eventuell straffesak, som samtidig må avgi forklaring om detaljer som arbeidsgiver (og evt. andre ansatte) får innsyn i (evt. som ikke tør å gi opplysninger jf. at løfte om konfidensialitet ikke er ønskelig).

Videre vil en fornærmet kunne påvirkes til å ikke anmelde et mulig straffbart forhold, eller å trekke en anmeldelse, dersom granskerne konkluderer med at de mener at det ikke har skjedd noe straffbart (eller ikke er grunnlag for kritikk mot arbeidsgiver/ansatt). Dette kan derfor også hindre en politietterforskning av et mulig straffbart forhold.

Hva gjelder politiets innsyn bør det i utgangspunktet kun være snakk om *opplysninger* granskerne sitter på, men ikke deres *vurdering* av f.eks. opplysninger. Granskernes vurdering av faktum/rettslige vurderinger, bør ikke påvirke politiets etterforskning av saken. Det er et viktig prinsipp at *politiet* foretar etterforskning, og ikke baserer seg på en privat granskning. Det vises særlig til muligheten for at arbeidsgiver ikke har oversendt opplysninger som *andre* kunne vurdere viktige for sakens opplysning, eller at vitner som er ansatt i en virksomhet ikke har turt å uttale seg om forhold, av frykt for konsekvenser for arbeidsforholdet m.v.

U.t. mener at det derfor bør være viktig å vurdere stansing dersom politiet eksempelvis skal foreta avhør av mistenkte og vitner (herunder fornærmede), som evt. er berørte personer/vitner i granskningen. Eventuelle forutgående samtaler med granskerne kan i verste fall få konsekvenser for etterfølgende politiavhør om samme forhold, muligheten for å forberede/tilpasse sin forklaring m.v.

Når det samtidig presiseres en absolutt taushetsplikt i punkt 6, kan dette lett forstås dit hen at opplysninger *i virksomhetens interesse* gis til politiet i samråd med oppdragsgiver, mens øvrig informasjon *ikke* gis, noe som undergraver berørte personers rettssikkerhet.

d. Om forklaringer, anonymitet m.v.

Av redegjørelsens punkt 4.6 fremgår det at «*Ved sin vurdering bør granskerne være varsomme med å bygge på opplysninger og informasjon som er fremkommet anonymt eller under løfte om konfidensialitet. Er det ikke mulig å undergi opplysningene reell kontradiksjon, kan dette tilsi at informasjonen skal tillegges begrenset bevisverdi*»

Jeg mener at det bør skilles mellom anonyme opplysninger der granskerne ikke kjenner vedkommendes identitet, og opplysninger der granskerne kjenner identiteten, men opplysninger er gitt under løfte om konfidensialitet.

En (sterk) begrensning av bevismessig verdi mht. opplysninger der granskerne kjenner vedkommendes identitet, vil – især sett hen til oppdragsgivers innsyn i opplysninger - med forholdsvis stor grad av sannsynlighet bidra til at opplysninger om kritikkverdige forhold, og/eller opplysninger som kan medføre straffeforfølgelse, tilbakeholdes. Det at oppdragsgiver får kjennskap til vedkommendes identitet bør ikke være avgjørende for sakens opplysning.

Behovet for kontradiksjon kunne f.eks. forsøkes ivaretatt gjennom at virksomheten gis mulighet til å stille spørsmål til vitnet via granskerne, uten at vedkommende evt. må gi opplysninger som kan røpe vedkommendes identitet.

Dersom granskeren for øvrig er virksomhetens faste advokatforbindelse, vil dette kunne bidra ytterligere til at opplysninger ikke kommer fram, jf. f.eks. tette bånd mellom oppdragsgiver og advokaten, eller sett hen til at vitnet/den berørte f.eks. skal samarbeide tett med advokaten også senere, eller møte vedkommende på jobbarrangement m.v.

Videre stilles det spørsmål ved at muligheter for å gi informasjon under løfte om konfidensialitet må avklares med oppdragsgiver ved oppstarten, noe som da innebærer at det kan avtales at slike opplysninger *ikke* gis. Samtidig gis oppdragsgiver fullt innsyn i alle opplysninger granskerne har, noe som innebærer en økt risiko for gjengjeldelse, eller utfordringer for en arbeidstaker som evt. uttaler seg om kritikkverdige forhold hos arbeidsgiver. Dersom likevel politiet får innsyn i granskningen, kan dette føre til et skjevt bevisgrunnlag, ikke bare for en granskning, men i verste fall også for en etterforskning/påtalemessig vurdering.

e. Overlevering av informasjon til granskerne

Hva gjelder informasjon til granskerne, jf. punkt 4.3. i retningslinjene, kunne det med fordel stilles krav om at granskerne kan få innhente opplysninger, evt. med nærmere redegjørelse mht. krav om innsyn, istedenfor å være prisgitt den informasjonen oppdragsgiver finner relevant og *overleverer* til dem. Særlig blir dette viktig dersom det også gis opplysninger til

politiet, som i så fall risikerer seg å basere deler av etterforskningen på en granskning prisgitt de opplysninger oppdragsgiver selv har valgt å gi granskerne.

f. Nærmere om forklaringer, punkt 4.4 og bevisvurdering, punkt 4.6:

Jeg mener at det er positivt at det foreslås en presisering av selvinkrimineringsvernet, men at det også med fordel kan gjøres ytterligere presiseringer mht. vernet mot gjengjeldelse, gjerne ved at virksomheten skal *presisere* at informanter/personer som avgir forklaring har et særlig vern mot gjengjeldelse, og fritt skal kunne gi opplysninger av betydning for granskningen.

Det er jo nettopp frykten for konsekvenser fra arbeidsgiver og/eller kollegaer, som medfører at viktige opplysninger tilbakeholdes, og når det i tillegg foreslås en redusert bevisverdi av konfidensielle opplysninger, og at slike opplysninger kan avtales unntatt, kan dette fort føre til ytterligere tilbakehold av viktige opplysninger.

Ytterligere mener jeg at berørte personer bør få innsyn i rettslige vurderinger av faktum som omhandler dem selv, for å kunne være sikre på at det er foretatt en nøytral og objektiv vurdering av det faktum som de selv har presentert, ettersom virksomheten også vil få innsyn i dette.

g. Andre kommentarer

I punkt 4.5 i retningslinjene, bør det tas inn at innsyn i en ansatt sin e-postkonto, bør også skje i nær dialog med den aktuelle ansatte, av hensyn til kontradiksjon for den ansatte hvis e-postkorrespondanse eventuelt blir lagt til grunn for vurderinger i granskningsarbeidet.

I punkt 5.2 i retningslinjene bør det også ifm. dekning av kostnader til advokatbistand knyttet til sitt ansettelsesforhold, vurderes en utvidelse mht. *tidligere* ansettelsesforhold, jf. at det like gjerne kan være snakk om tidligere ansatte i virksomheten. Er det for øvrig gjort en vurdering mht. uttalelser om innhold i en sluttavtale eller lignende, der det gjerne er inntatt punkter om konfidensialitet?

3. Oppsummering

Jeg opplever både prosessen rundt arbeidet, og det nye forslaget som skjevt i favør av oppdragsgiver/virksomheten/arbeidsgiver, og at endringene bidrar til å redusere enkeltpersoners rettssikkerhet ifm. granskninger.

Ettersom jeg sitter i styret for Trøndelag krets av Advokatforeningen, ble utkast til nærværende uttalelse oversendt styret, og drøftet kort på styremøte i juni, der det ble avtalt at kommentarer og innspill skulle oversendes u.t. innen en frist. Ettersom u.t. ikke har mottatt noen innspill fra styret for øvrig, sendes uttalelsen på vegne av meg selv, og ikke styret. Det tas forbehold om eventuelle feil/misforståelser som følge av begrenset tid til rådighet.

Trondheim, 13. juni 2022

Kristin Bugge Midthjell
Advokat/partner