



UIT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

## Varsling av kritikkverdige forhold i en virksomhet

En rettslig fremstilling av arbeidstakers mulighet for å varsle gjennom arbeidsmiljøloven.

**Desiree Elisabeth Kåberg**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap, vår 2017*



# Innholdsfortegnelse

1	Innledning .....	1
1.1	Presentasjon av tema .....	1
1.2	Bakgrunn for utviklingen av varslingsinstituttet .....	2
1.3	Metode og rettskilder .....	4
1.4	Videre fremstilling .....	6
2	Varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten .....	7
2.1	Innledning .....	7
2.2	Reglenes personelle virkeområde .....	8
2.2.1	Arbeidstaker .....	8
	Innleide arbeidstakere .....	10
2.3	Reglenes materielle virkeområde .....	14
2.3.1	Er begrepet “kritikkverdig forhold” et hensiktsmessig vilkår? .....	16
2.4	Reglene om fremgangsmåten ved varsling .....	18
2.4.1	Intern varsling .....	21
2.4.2	Offentlig varsling .....	22
2.4.3	Er forsvarlighetskravet et hensiktsmessig vilkår? .....	27
2.5	Bevisbyrde .....	30
2.6	Oppsummering .....	30
3	Virkningssiden .....	31
3.1	Innledning .....	31
3.2	Gjengjeldelsesbegrepet .....	31
3.3	Delt bevisbyrde og reaksjoner .....	34
3.4	Oppsummering .....	35
4	Arbeidsgivers plikter .....	37
4.1	Innledning .....	37
4.2	Arbeidsgivers plikt til å utarbeide interne rutiner .....	38

4.3	Forslag til nye varslingsrutiner .....	40
4.3.1	Hvilke arbeidsgivere plikter å ha varslingsrutiner .....	41
4.3.2	Krav til varslingsrutinenes innhold .....	44
4.4	Oppsummering .....	46
5	Tiltak for å styrke varslervernet .....	48
5.1	Samling av varslingsreglene i et eget kapittel arbeidsmiljøloven .....	48
5.2	Anonymitet .....	50
5.3	Varslerombud .....	52
6	Avsluttende bemerkninger og vurdering .....	54
7	Kildeliste .....	55
	Lover .....	55
	Lovforarbeider .....	55
	Rettspraksis .....	56
	Juridisk litteratur .....	56
	Høringer og annet .....	57
	Rapporter .....	58
	Utenlandsk rett .....	58
	Nettartikler .....	58

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema

Tema for avhandlingen er reglene om varsling av kritikkverdige forhold i en virksomhet. Reglene om varsling er regulert gjennom lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven eller aml). Hovedproblemstillingen er å fastslå hvilke muligheter arbeidstaker har for å varsle om kritikkverdige forhold gjennom arbeidsmiljøloven.

Med “varsling” siktes det til i videre fremstilling det å si i fra, rapportere eller melde fra om forhold med kritisk innhold tilknyttet en virksomhet. For eksempel mistanke om at ledelsen drifter virksomheten på en illegal måte i form av korrupsjon, underslag eller tyveri. Eller det kan være tale om trakassering, diskriminering, uforsvarlig behandling av ansatte eller brudd på etiske retningslinjer. Arbeidsmiljølovens regler om varsling skal virke konfliktforebyggende gjennom å opprettholde åpenhet og god informasjonsflyt i samfunnet.<sup>1</sup> En forutsetning er dermed veletablerte og tilgjengelige rutiner internt i en virksomhet hvor terskelen for å si i fra bør være lav. Reglene om varsling er videre et viktig verktøy for å forebygge korrupsjon og økonomisk kriminalitet.<sup>2</sup> Det er dermed viktig at det eksisterer et rettsinstitutt i norsk arbeidsliv som ivaretar rettssikkerheten til den som varsler og de det varsles om.

Reglene i arbeidsmiljøloven er ganske ny ettersom reglene ble inntatt i loven med virkning fra 1. januar 2007. Hovedformålet med innføringen var å synliggjøre at varsling er lovlig og ønsket.<sup>3</sup> I praksis ser man imidlertid at arbeidstakere vegrer seg for å varsle i frykt for represalier fra egen arbeidsgiver og det varsles derfor mindre enn ønskelig.<sup>4</sup> Utviklingen kan vitne om at regelverket ikke fungerer optimalt og dermed ikke ivaretar de tilsiktede hensyn bak varslingsreglene.<sup>5</sup> Varsling er på dagsorden og medias dekning av temaet har vært viktig

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) s. 33.

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 37.

<sup>3</sup> *ibid.*

<sup>4</sup> Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård (2016), *Varsling og ytringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016*. Fafo-rapport 2016:33. s. 55.

<sup>5</sup> Fafo-rapport 2016:33 s. 57.

for å øke bevisstgjøring samt kunnskap hos både arbeidstakere, arbeidsgivere og borgere generelt.<sup>6</sup> Monika-saken, Panama-Papers saken og Telenor/Vimpelcom er alle eksempler som illustrerer hvor viktig det er at kritikkverdige forhold i en virksomhet avdekkes.

Formålet med avhandlingen blir således å undersøke samt fastlegge gjeldende rett. I tillegg vil det søkes avklart hvorvidt arbeidsmiljøloven ivaretar varslerne godt nok. I den forbindelse vil det også bli trukket inn noen komparative elementer.

## 1.2 Bakgrunn for utviklingen av varslingsinstituttet

Arbeidsmiljølovens varslingsregler fikk sin nåværende ordlyd ved lovendring i 2007 der tre nye bestemmelser ble innført. Herunder aml. § 2-4 som statuerer arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold. Arbeidsmiljøloven § 2-5 som fastslår et forbud mot gjengjeldelse og aml. § 3-6 som stiller krav til virksomheten i form av utarbeidelse av interne rutiner for varslingsregler. Reglene er preseptoriske og kan derfor ikke fravikes til ugunst for arbeidstaker jf. aml. § 1-9.

Det vil i det følgende gjøres rede for noen av de overordnede hensyn som ligger bak varslingsreglene. Det materielle innhold i reglene vil bli behandlet nedenfor, i avhandlingens hoveddel.

Varslingsreglene er et reguleringsinstrument med en rekke funksjoner.<sup>7</sup> Varsling er først og fremst en form for ytring og har dermed direkte sammenheng med ytringsfriheten.<sup>8</sup> Formålet med innføring av varslingsreglene var blant annet begrunnet i et ønske om å styrke den alminnelige ytringsfriheten i ansettelsesforhold da det er en viktig forutsetning for åpenhet og

---

<sup>6</sup> Birthe Eriksen, ”2015- Varslerens år!”, *Kritisk juss*, 2016 s. 51-54 (s. 3).

<sup>7</sup> Birthe Eriksen ”Arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 2-4 (1) – med hovedvekt på varslingsregler i aksjeselskap” 2016 s. 1.

<sup>8</sup> *Ibid*

god informasjonsflyt i samfunnet.<sup>9</sup> I denne sammenheng kan det nevnes at revidering av Grunnloven i 2004 medførte et styrket vern for ansattes yringsfrihet.<sup>10</sup>

Yringsfriheten er regulert gjennom Grunnloven § 100 samt Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19. Retten til å ytre seg er en grunnleggende menneskerettighet og dermed en forutsetning for et velfungerende demokratisk samfunn. Yringsfriheten skal ivareta den enkelte borger mot innskrenkninger i retten til å ytre seg, både fra det offentlige men også til dels fra det private.

En arbeidstaker er av den grunn omfattet av det samme yringsvernet som enhver annen borger.<sup>11</sup> Innskrenkninger i yringsfriheten kan finne sted men det kreves derimot særskilt grunnlag, jf. Grl. § 100 og EMK artikkel 10 (2). I et arbeidsrettslig perspektiv kan den ulovfestede lojalitetsplikten tjene som et slikt grunnlag.<sup>12</sup> Lojalitetsplikten er en viktig bærebjelke i et ansettelsesforhold som begrenser arbeidstakers yringsfrihet i den grad at arbeidstaker innenfor visse rammer er forpliktet til å avstå fra yringer som kan komme til skade for virksomheten.<sup>13</sup> Forretningshemmeligheter, interne instruksjoner og rutiner som er av betydning for å ivareta virksomhetens interesser er eksempler på forhold som kan være underlagt lojalitetsplikten.<sup>14</sup> Det betyr at arbeidstakere står i en særstilling som kan medføre at de må akseptere begrensninger i retten til å ytre seg.<sup>15</sup>

Det er likevel slik at ansattes yringsfrihet er svært vid, og at det skal svært mye til for at yringsfriheten bør vike til fordel for lojalitetsplikten.<sup>16</sup> Det skal i så fall være tale om yringer

---

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 33.

<sup>10</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005), Høring – forslag til nye regler om ansattes yringsfrihet/varsling s. 36-37.

<sup>11</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 36-37.

<sup>12</sup> NOU 1999: 27, Yringsfrihet bør finne sted s. 128.

<sup>13</sup> Arne Fanebust, *Innføring i arbeidsrett – Den individuelle del*, 4. utgave Bergen/Oslo 2015 s. 137.

<sup>14</sup> Fanebust 2015, s. 138 flg.

<sup>15</sup> Maren Elvestad, ”Yringsfriheten og lojalitetsplikt i arbeidsforhold” *Arbeidsrett*, 2011 s. 130-142 (s. 1).

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 36.

som “ (...)skader eller kan skade arbeidsgivers saklige og tungtveiende interesser”.<sup>17</sup> Det innebærer at arbeidsgiver i stor grad må akseptere ytringer som kan komme til skade for virksomhetens interesser selv om ytringene kan komme i konflikt med lojalitetsplikten.

I et ansettelsesforhold vil derfor lojalitetsplikten og ytringsfriheten kunne komme i konflikt med hverandre. Av forarbeidene følger at:

“Arbeidsgiver kan ha et berettiget ønske om at arbeidstakerne skal vise skjønnsomhet med hensyn til måten de varsler på. Arbeidsgiver risikerer for eksempel økonomisk tap, tap av kunder, at forretningshemmeligheter røpes, at interne arbeidsmiljøforhold diskuteres offentlig, at det blir dårlig samarbeidsklima på arbeidsplassen, tap av goodwill eller svekkes merkevarebygging. En virksomhet vil kunne lide unødig tap hvis en arbeidstaker går til media med opplysninger om kritikkverdige forhold som er grunnløse eller som ledelsen lett kunne ordnet opp i selv. Negativ omtale av virksomheten som først er kommet ut kan ramme hardt, også om det viser seg at det ikke var grunnlag for påstandene”.<sup>18</sup>

Av den grunn vurderte departementet det som hensiktsmessig å regulere visse kjørerregler som skal gjelde mellom arbeidstaker og arbeidsgiver når kritikkverdige forhold i bedriften oppdages.<sup>19</sup> Varslingsreglene i arbeidsmiljølovens kapittel 2 ble således et resultat av det og retten til å varsle om kritikkverdige forhold kan sies å være en presisering av den alminnelige ytringsfriheten. Avhandlingen tar imidlertid ikke sikte på å gjøre rede for ytringsfriheten i sin alminnelighet.

### 1.3 Metode og rettskilder

Avhandlingen tar utgangspunkt i den rettsdogmatiske metode hvor de viktigste rettskildefaktorene vil være lovtekst, forarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.<sup>20</sup> Rammen for oppgaven er arbeidsmiljølovens regler om varsling og gjeldende rett vil derfor bli fremstilt med særlig fokus på aml. §§ 2-4, 2-5 og 3-6. Alminnelig juridisk

---

<sup>17</sup> *ibid.*

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 38.

<sup>19</sup> *ibid.*

<sup>20</sup> Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave ved Jan Helgesen, Oslo 2001 s. 39 flg.

metode vil være utgangspunktet når de ulike problemstillingene skal besvares så langt rettskildene gir dekning for det.

Siden varslingsreglene er ny av dato vil forarbeidene bli viet ekstra oppmerksomhet gjennom avhandlingen. Det vil også bli vist til en del underrettspraksis ettersom det er mange rettslige spørsmål som ikke har vært behandlet av Høyesterett ennå. I juridisk teori har det vært diskutert hvor stor bruk man kan gjøre av de underordnede domstolers praksis fordi det bare er Høyesterettspraksis som har prejudikatsverdi. Spørsmålet blir derfor hvor stor vekt man bør tillegge underrettspraksis da det kan være tilfeldig hvilke dommer som blir publisert og således kjent.<sup>21</sup> Avhandlingen tar imidlertid utgangspunkt i et rettsområde hvor det er lite rettspraksis fra høyere instans. Underrettspraksis vil derfor kunne tjene som eksempler og regnes som rettslitteratur.<sup>22</sup>

Det har vært, og er ennå mye debatt tilknyttet varsling i norsk arbeidsliv. Våren 2016 ble det i regi av regjeringen fremmet forslag om et styrket varslervern basert på arbeidsmiljølovens regler. Forslaget ble sendt på høring og 31. mars 2017 ble det fremmet en lovproposisjon.<sup>23</sup> I lys av regjeringens forslag om et styrket varslervern ble det også utnevnt et ekspertutvalg som skal evaluere og vurdere om arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser kan styrkes ytterligere.<sup>24</sup> I henhold til mandatet skal de foreta en gjennomgang av gjeldende regelverk om varsling og vurdere om det er behov for å foreslå lovendringer eller andre tiltak som kan styrke varslervernet i norsk arbeidsliv.<sup>25</sup> Arbeids- og sosialdepartementets lovforslag vil bli viet en del oppmerksomhet, særlig i de rettspolitiske drøftelsene.

Det vil også gjennom avhandlingen bli foretatt en løpende komparasjon til svensk rett. Det fordi det 1 januar 2017 trådte i kraft en egen lov om varsling i Sverige, (Visselblåsarlagen).<sup>26</sup> Komparasjon er en sammenligningsøvelse og således et virkemiddel eller metode som kan

---

<sup>21</sup> Eckhoff s. 162.

<sup>22</sup> Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. Utgave, Bergen 2004 s. 210.

<sup>23</sup> Prop. 72 L (2016-2017) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid).

<sup>24</sup> Utvalg oppnevnt i statsråd 11. November 2016, skal levere utredning (NOU) innen 1 mars 2018.

<sup>25</sup> Pressemelding fra Arbeids- og sosialdepartementet 11. november 2016 nr. 41.

<sup>26</sup> Lag (2016:749) om särskilt skydd mot represalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.



brukes for å vurdere eget lands rettslige regulering.<sup>27</sup> Spørsmålet blir derfor om svensk rett kan tjene som illustrasjonsmateriale og som argumenter for at spørsmålene bør løses på samme vis hos oss. Herunder blir vurderingen om den svenske loven kan tjene som inspirasjon til det arbeidet som er igangsatt i Norge med tanke på revidering av arbeidsmiljølovens regler om varsling.

Det vil gjennom oppgaven bli gjort rede for gjeldene rett men det vil også bli foretatt løpende vurderinger av gjeldende rett slik at avhandlingen også vil være preget av de lege ferenda betraktninger. Etter bestilling fra Arbeids- og sosialdepartementet har varslingsreglene vært gjennom flere evalueringer. Forskningsstiftelsen Fafo har evaluert bestemmelsene ved flere anledninger og det vil også bli referert til disse rapportene gjennom avhandlingen.

## **1.4 Videre fremstilling**

I videre fremstilling vil rammen være å gjøre rede for de ulike bestemmelser som regulerer arbeidstakers rett til å varsle. Hver bestemmelse blir presentert gjennom hvert sitt kapittel og kapitlene vil mer eller mindre følge samme struktur der gjeldende rett vil bli presentert og fortløpende evaluert.

I kapittel 2 vil det først gjøres rede for aml. § 2-4, herunder reglenes personelle og materielle virkeområde. Deretter vil det gjøres rede for aml. § 2-5 i kapittel 3 med fokus på gjengjeldelsesforbudet i bestemmelsen. Varslingsrutinene etter aml. § 3-6 vil bli drøftet i kapittel 4 før det i kapittel 5 vil foretas en vurdering av hvilke tiltak som kan iverksettes for å styrke varslervernet. Helt til slutt i kapittel 6 vil det bli foretatt en avsluttende vurdering av de ulike funn som avhandlingen har gjort.

---

<sup>27</sup> Eckhoff s. 284.

## 2 Varsling av kritikkverdige forhold i virksomheten

### 2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 2-4 er plassert i lovens kapittel 2 og lyder som følger;

- (1) Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.
- (2) Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.
- (3) Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med denne bestemmelsen.

Bestemmelsen regulerer hvilke plikter og rettigheter arbeidstaker og arbeidsgiver har gjennom rettsinstituttet. Videre må aml. § 2-4 leses i lys av andre bestemmelser i loven, herunder aml. § 2-3 andre ledd bokstav d) om arbeidstakers medvirkningsplikt. Arbeidstaker har etter denne bestemmelsen plikt til å melde i fra om trakassering eller diskriminering, jf. aml. §§ 13-8 og 13-9. Videre er overtredelse av aml. § 2-4 straffbart, jf. aml. kapittel 19.

Formålet med bestemmelsen er å “ (...) signalisere at varsling er både lovlig og ønsket”.<sup>28</sup> Det å varsle om kritikkverdige forhold skaper på lang sikt et forsvarlig arbeidsmiljø ettersom ulykker, sykdom eller kriminalitet kan avverges eller avdekkes. Diskriminering og trakassering kan forhindres, eller til og med stoppes før det går for langt.<sup>29</sup> Det vil av den grunn være til fordel for både arbeidstakerne og virksomheten at man har varslingsrutiner som fungerer. Hvis man ser på det i et større perspektiv er samfunnet i sin helhet tjent med et forsvarlig varslingsinstitutt. Virksomheter som driftes innenfor de rettslige rammer skaper nemlig et legitimt og lojalt marked.<sup>30</sup>

Virksomhetsbegrepet er ikke legaldefinert i arbeidsmiljøloven men etter en naturlig forståelse vil det være sammenfallende med hva som er en bedrift, altså et foretak eller en organisatorisk

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 37.

<sup>29</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 1.

<sup>30</sup> *ibid.*

enhet.<sup>31</sup> Begrepet “virksomhet” angir virkeområde for loven og hovedregelen er etter forarbeidene at arbeidstakers rettigheter er tilknyttet den enkelte virksomhet.<sup>32</sup> I henhold til praksis og forarbeid er det videre et vilkår at virksomheten har en viss grad av organisasjon samt varighet.<sup>33</sup> Det følger videre av forarbeidene at “Begrepet virksomhet omfatter alle former for næringsvirksomhet og offentlig forvaltning. Det omfatter videre både ideell og immateriell virksomhet”.<sup>34</sup> Virksomhetsbegrepet er vidt og omfatter således en stor krets av ulike virksomheter, offentlige samt private virksomheter. Det vil imidlertid ikke bli gjort nærmere rede for begrepet.

I det følgende vil det først i punkt 2.2 bli gjort rede for bestemmelsens personelle virkeområde, herunder arbeidstakerbegrepet. I punkt 2.3 vil vilkåret “kritikkverdige forhold” bli drøftet mens det i punkt 2.4 vil bli gjort rede for forsvarlighetskravet i henhold til bestemmelsens andre ledd. Til slutt i punkt 2.5 vil det bli gjort rede for bevisbyrderegelen før en kort oppsummering i punkt 2.6.

## **2.2 Reglens personelle virkeområde**

### **2.2.1 Arbeidstaker**

Det er etter aml § 2-4 første ledd et vilkår at den som varsler er “arbeidstaker” i virksomheten. Arbeidstakerbegrepet er legaldefinert i aml. § 1-8 som sier at “Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Ordlyden “i en annens tjeneste” gir uttrykk for at det som utgangspunkt må foreligge et tilsetningsforhold.<sup>35</sup>

Selv om begrepet er legaldefinert i loven følger det av forarbeidene at tolkningen beror på en konkret og sammensatt helthetsvurdering der det er de underliggende forhold som er avgjørende.<sup>36</sup> Det betyr at selv om forholdet tilsynelatende faller utenfor arbeidstakerbegrepet

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. s. 74.

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005). s. 74.

<sup>33</sup> NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget, Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst s. 149.

<sup>34</sup> *ibid.*

<sup>35</sup> Fanebust (2015) s. 20.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74.

vil domstolen skjære gjennom dersom det i realiteten bærer preg av et arbeidstaker/arbeidsgiver forhold.

De som faller utenfor lovens arbeidstakerbegrep er blant annet selvstendig næringsdrivende, konsulenter og oppdragstakere.<sup>37</sup> Disse gruppene skiller seg fra arbeidstakergruppen i form av at de ikke er i et underordnet forhold til en arbeidsgiver. Det innebærer at disse gruppene ikke har det vern som følger av arbeidsmiljøloven. Det er imidlertid noen grupper, herunder tidligere arbeidstakere og innleid arbeidskraft som åpenbart er en “arbeidstaker” etter aml. § 1-8, men hvor spørsmålet er om de har rett til å varsle etter arbeidsmiljølovens varslingsregler. Dette vil bli behandlet i det følgende.

### **Tidligere arbeidstakere**

Av hensyn til tidligere arbeidstakere oppstår spørsmålet hvorvidt de har rett til å varsle om forhold som de ble kjent med mens de ennå var ansatt hos tidligere arbeidsgiver. En naturlig tolkning av ordlyden i aml. § 1-8 “som utfører arbeid i en annens tjeneste”, taler for at arbeidsmiljøloven stiller krav til at varsleren er arbeidstaker i virksomheten på varslings tidspunktet eller gjengjeldelsestidspunktet.<sup>38</sup> Forarbeidene sier heller ikke noe om denne gruppe arbeidstakere og deres rett til å varsle etter arbeidsmiljøloven. Etter gjeldende rett må utgangspunktet være at tidligere arbeidstakere ikke er beskyttet gjennom arbeidsmiljølovens varslingsregler.

Spørsmålet blir hvorvidt tidligere arbeidstakere bør likestilles på dette punkt slik at de oppnår samme beskyttelse. Det å avdekke kritikkverdige forhold er svært viktig og det er som sagt både lovlig og ønsket.<sup>39</sup> Av den grunn bør muligheten for å varsle være en rettighet for flest mulig arbeidstakere, herunder tidligere arbeidstakere. Selv om de ikke lenger er tilknyttet virksomheten vil tidligere ansatte likevel ha de samme forutsetninger for å avdekke kritikkverdige forhold og dermed ha behov for beskyttelse etter loven. Gjengjeldelse fra arbeidsgiver kan like gjerne skje i ettertid fra tidligere arbeidsgiver. Det kan for eksempel tenkes at tidligere arbeidstaker blir utsatt for represalier i form av negative attester eller dårlig

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73.

<sup>38</sup> Fougner mfl., Arbeidsmiljøloven Kommentartutgave, 2 utgave (2013) s. 116.

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 37.

omtale som kan hindre vedkommende til å få seg ny jobb. Behovet for beskyttelse etter arbeidsmiljøloven vil derfor være av like stor betydning etter at arbeidsforholdet er avsluttet.<sup>40</sup>

Det følger av juridisk teori at dersom tidligere arbeidstakere skal ha anledning til å varsle bør det skje innen en rimelig tid etter avslutningen av arbeidsforholdet.<sup>41</sup> Kravet om rimelig tid har gode grunner for seg. Av hensyn til arbeidsgiver vil det være uhensiktsmessig at tidligere ansatte fremmer innsigelser tilknyttet virksomheten som kan ha skjedd lang tid tilbake. For det første kan det tenkes at forholdet er rettet opp i og at det ikke lenger er omstendigheter av kritikkverdig karakter. Det kan være gjort i form av omstrukturering eller andre interne endringer i virksomheten. I tillegg blir det vanskeligere bevismessig jo lenger tid som går mellom varslingen og avsluttet arbeidsforhold.

Gode grunner taler derfor for at også tidligere arbeidstakere bør oppnå samme beskyttelse etter arbeidsmiljøloven forutsatt at det varsles i rimelig tid etter endt arbeidsforhold.

### **Innleide arbeidstakere**

Utgangspunktet i arbeidsmiljøloven er at den regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidsgivers egne arbeidstakere, med et par unntak som for eksempel aml. § 2-2 og §§ 14-12-14-14. Innleid arbeidskraft har vært definert som det “å stille egne ansatte til disposisjon for en oppdragsgiver når disse er underlagt oppdragsgivers ledelse”.<sup>42</sup> En innleid arbeidstaker er ansatt i utleievirksomheten, typisk bemanningsbyråer, og har derfor sitt arbeidsforhold underlagt hos bemanningsbyrået. Det innebærer at de ikke er beskyttet av varslervernet dersom det varsles om forhold i innleievirksomheten. I lys av lovens utgangspunkt har innleid arbeidskraft bare beskyttelse etter loven såfremt det varsles om forhold i utleiebedriften.

Spørsmålet blir hvorvidt en innleid arbeidstaker bør ha en rett til å varsle om kritikkverdige forhold og dermed oppnå samme beskyttelse som arbeidstakere ansatt i innleievirksomheten.

Arbeids- og sosialdepartementet har fremmet forslag om å utvide vernet slik at retten til å varsle også skal gjelde innleid arbeidskraft.<sup>43</sup> Gjengjeldelse skal også være forbudt overfor

---

<sup>40</sup> Fougner mfl. (2013) s. 116.

<sup>41</sup> Fougner mfl. (2013) s. 117.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 70 (1998-99) s. 41.

<sup>43</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 17.

innleid arbeidstaker og det vil gjelde både for innleier og utleier.<sup>44</sup> Etter departementets syn står innleide i en særlig sårbar posisjon og at det er flere grunner som taler for å likestille innleid arbeidskraft med innleievirksomhetens egne arbeidstakere.<sup>45</sup> Innleide arbeidstakere utfører mye av de samme arbeidsoppgaver samt at de er underlagt tilsvarende instruksjons- og kontrollmyndighet fra innleievirksomheten. Innleid arbeidskraft er som ofte integrert arbeidskraft i den virksomheten de utfører arbeidet for og fremstår derfor som en del av arbeidsstokken.<sup>46</sup> Det taler for at innleievirksomheter innehar flere av de grunnleggende elementer i den styringsrett som følger med arbeidsgiverposisjonen. Det betyr dermed at innleide arbeidstakere kan ha de samme forutsetninger for å avdekke eller forhindre kritikkverdige forhold i innleievirksomheten.

Det er likevel viktig å huske på at innleid arbeidskraft kjennetegnes ved å være midlertidig og varighet av oppdrag kan variere. Det kan derfor tenkes at en arbeidstaker med kort engasjement kan ha mindre forutsetning for å avdekke kritikkverdige forhold enn ansatte som har vært i virksomheten over lengre tid. Likevel, som vi skal se senere i avhandlinger, er vilkåret ”kritikkverdig” i aml. § 2-4 første ledd et svært vidt begrep og det er mange forhold som omfattes av bestemmelsen. Det kan derfor være uheldig at enkelte grupper av innleide skal utelukkes som følge av det. For eksempel, en innleid arbeidstaker ansatt i en butikk over et kort tidsrom er vitne til at lederen stjeler penger fra kassen. Vedkommende ser at det skjer men tørr ikke varsle som følge av frykt for represalier. Det er uheldig og taler for at varighet på oppdrag ikke bør tillegges særlig betydning.

Høyesterett har i Rt. 2003 s. 1614 vært inne på innleieproblematikken. Selv om det ikke eksisterte regler om varsling i arbeidsmiljøloven på domstidspunktet gir dommen likevel være veiledning tilknyttet dette spørsmålet. Saken gjaldt spørsmål om erstatning som følge av påstått urettmessig oppsigelse. Arbeidstakeren A som var innleid hos Telenor Mobil AS hadde i en e-post kommet med grove beskyldninger, blant annet mot konsernets øverste leder og mot styreformannen. Selv om arbeidstakeren ikke var ansatt i den bedriften beskyldningene rettet seg mot anså Høyesterett det som legitimt å reagere mot vedkommende. Høyesterett uttaler i avsnitt 45 at “Det måtte da være fullt berettiget å reagere, selv om As

---

<sup>44</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 17.

<sup>45</sup> *Ibid*

<sup>46</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 2

adferd ikke var direkte rettet mot hans egen arbeidsgiver”. Høyesterett legitimerer forholdet mellom A og Telenor som tilstrekkelig til at Telenor kunne reagere mot arbeidstakeren til tross for at A var innleid. Dommen taler derfor for at innleid arbeidskraft bør likestilles slik at de også bør kunne varsle om forhold tilknyttet innleiefirmaets virksomhet.<sup>47</sup>

Det kan imidlertid stilles spørsmålsteget ved hvorvidt det er hensiktsmessig med en slik utvidelse. En utvidelse vil innebære at innleide arbeidstakere oppnår beskyttelse hos både utleievirksomheten og innleievirksomheten. Det kan tale for at de oppnår dobbelt vern og dermed stilles i en bedre posisjon.

Her er det naturlig å se hen til svensk rett ettersom Sverige vedtok en egen varslerlov med virkning fra 1. januar 2017.<sup>48</sup> Etter den svenske loven er også innleid arbeidskraft beskyttet av reglene. Den svenske bestemmelsen skiller seg imidlertid fra departementets forslag ettersom innleid arbeidstaker etter svensk rett ikke er beskyttet mot represalier fra utleievirksomheten dersom varslingen skjer i innleievirksomheten.<sup>49</sup> Den svenske regjeringen begrunner begrensningen først og fremst med at behovet for vern fremstår sterkest hos innleievirksomheten ettersom det daglige arbeidet utføres der.<sup>50</sup> Videre fremheves det at arbeidstakeren stort sett vil være beskyttet gjennom stillingsvernreglene, og det vil kunne by på problemer dersom innleide oppnår vern uavhengig av hvor gjengjeldelsen skjer.<sup>51</sup>

Arbeid- og sosialdepartementets forslag har vært på høring og de høringsinstanser som har uttalt seg er jevnt over enig i forslaget.<sup>52</sup> Næringslivets Hovedorganisasjon (heretter NHO) støtter imidlertid ikke departementets forslag.<sup>53</sup> De fremhever i sitt hørings svar at de ikke ser nødvendigheten av å utvide vernet til også å omfatte innleide arbeidstakere. Etter NHOs syn

---

<sup>47</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 2

<sup>48</sup> Lag (2016:749) om särskild skydd mot represalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.

<sup>49</sup> Prop. 2015/16:128 side 32.

<sup>50</sup> Prop. 2015/16:128 side 34.

<sup>51</sup> *ibid.*

<sup>52</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 16.

<sup>53</sup> Næringslivets Hoved Organisasjon– ”Hørings svar – endringer i arbeidsmiljølovens regler om varsling” 2016 s. 2

er innleid arbeidskraft tilstrekkelig beskyttet gjennom ansettelsesforholdet til utleiebedriften og de er redde for at en utvidelse vil føre med seg vanskelige tvister og problemstillinger.<sup>54</sup>

NHO er særlig bekymret for at det kan oppstå problemer knyttet til avslutning av oppdrag. Etersom innleid arbeidskraft som regel er av midlertidig karakter er de urolige for at et utvidet vern vil komme i konflikt med bevisbyrdereglene som gjelder for varslingsreglene. Det fordi det vil være tilstrekkelig å vise til at varsling har skjedd og at en oppsigelse eller annen handling har skjedd tett opp mot varslingen for å oppnå vern etter arbeidsmiljøloven.<sup>55</sup> De er urolige for at oppdrag som sies opp tett opp til en varsling kan tolkes som gjengjeldelse til tross for at det ikke er det. I kjølvann av å lovfeste vern for innleid arbeidskraft vil det etter NHOs syn lett oppstå uhensiktsmessig og unødvendige tvister og konflikter. De uttaler blant annet at “Utleiebedriften vil i tilfelle befinne seg i en posisjon hvor varselet og håndteringen av dette har skjedd i en annen bedrift utenfor dennes kontroll, men hvor det likevel kan oppstå spørsmål om oppsigelsen av arbeidstakeren er gjengjeldelse”.<sup>56</sup>

Dersom departementet bestemmer seg for å utvide vernet har NHO bla argumentert for å innføre den svenske ordningen. De mener det er uheldig at en gruppe arbeidstakere havner i en særstilling med dobbelt vern.<sup>57</sup>

Etter min mening står imidlertid innleide arbeidstakere i en særstilling allerede i form av at de er innleid. Hovedansvaret ligger hos utleievirksomheten i form av utbetaling av lønn, skatt og det generelle arbeidsgiveransvar, mens den daglige kontroll og instruksjonsmyndighet ligger hos innleiebedriften. Det kan tenkes at det i kjølvann av en varsling oppstår vanskelige tvister og konflikter slik NHO påstår, men etter min mening taler ikke det mot å utvide vernet for innleid arbeidskraft. Skulle det oppstå en konflikt der utleievirksomheten må håndtere varsling i innleiebedriften mener jeg at det er en risiko utleier må ta som følge av deres arbeidsgiveransvar.

Arbeids- og sosialdepartementet legger samme forståelse til grunn og sier at en innleid arbeidstaker som varsler om forhold i innleievirksomheten vil kunne risikere å bli sagt opp fra

---

<sup>54</sup> Høringssvar NHO (2016) s. 2.

<sup>55</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) Til § 2-5

<sup>56</sup> Høringssvar NHO (2016) s. 2

<sup>57</sup> Høringssvar NHO (2016) s. 3.



sin egen arbeidsgiver. Av den grunn mener departementet at innleide har et like stort behov for vern mot represalier hos egen arbeidsgiver.<sup>58</sup> Til NHOs bekymring uttaler departementet at “Dersom vernet skal bli tilstrekkelig effektivt, er det viktig at innleide arbeidstakere har beskyttelse mot gjengjeldelse både hos innleier og hos egen arbeidsgiver. Utfordringer når det gjelder bevisspørsmål og økt konfliktnivå, som NHO peker på, er knyttet til bevisreglene som sådan, og er ikke spesielle for forslaget knyttet til innleid arbeidstakere”.<sup>59</sup>

Det kan derfor konkluderes med at en utvidelse som foreslått vil medføre fordeler som bør veie tyngre og derfor tale for likestilling. Formålet med revidering av gjeldende lovverk er blant annet å oppnå et effektivt varslingsinstitutt med fokus på et styrket varslervern. Departementets forslag om et utvidet vern for innleid arbeidskraft bidrar til nettopp det og taler dermed for endring i tråd med forslaget. Innleid arbeidskraft bør således kunne varsle om kritikkverdige forhold slik at de oppnår beskyttelse etter loven. Forslaget bør også inkludere alle grupper av innleide.

## **2.3 Reglens materielle virkeområde**

I det følgende avsnitt vil det gjøres rede for vilkåret “kritikkverdige forhold” i aml. § 2-4 første ledd. Det vil også foretas en sammenligning med den svenske Visselblåsarlagen som trådte i kraft 1. januar 2017. Herunder vil vurderingstemaet være hvorvidt den svenske reguleringen er hensiktsmessig og om den ivaretar ønsket om et sterkt varslervern i arbeidslivet.

Inngangsvilkåret i aml. § 2-4 er at varslingen må knytte seg til “kritikkverdige forhold i virksomheten.” At det forhold som det varsles om må være ”kritikkverdig” taler for at forholdet må være av et viss omfang, herunder opplysninger med et kritisk innhold. Urimelige og grunnløse påstander bør etter en naturlig forståelse falle utenfor bestemmelsen. Begrepet er svært skjønnsmessig i sin form og gir uttrykk for en vid fortolkning.

Av forarbeidene følger det blant annet at “Med kritikkverdige forhold menes ikke bare kriminelle (dvs. straffesanksjonerte) forhold, men også mislighold av andre lovbestemte

---

<sup>58</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 17.

<sup>59</sup> *ibid*

påbud eller forbud. Det samme bør også gjelde brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. I tillegg bør det omfatte alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. Hva som er kritikkverdig bør fortolkes i lys av hvilken allmenn interesse opplysningene har”.<sup>60</sup>

Det er først og fremst tale om kriminelle forhold i form av lovbrudd, herunder økonomisk kriminalitet som korrupsjon, underslag eller annen økonomisk utroskap. Miljøkriminalitet som forurensing, vold eller brudd på bedriftens HMS-reglement vil også være omfattet.<sup>61</sup> Videre vil brudd på etiske retningslinjer internt i virksomheten være omfattet under forutsetning av at de er allment kjent, typisk via virksomhetens intranettside som alle ansatte har tilgang til.<sup>62</sup> Også en virksomhet som drives med arbeids- og lønnsvilkår i strid med tariff eller annen avtale kan karakteriseres som kritikkverdig. Sløsing av offentlige midler eller uhensiktsmessig bruk av bedriftens ressurser vil også være eksempler på et kritikkverdig forhold. Her vil imidlertid private virksomheter ha mer spillerom enn det offentlige.<sup>63</sup> Uttrykket er videre en rettslig standard av dynamisk karakter og må derfor tolkes i lys av samfunnsutviklingen og hvilken bransje man befinner seg i.<sup>64</sup>

På motsatt side vil “Forhold som en arbeidstaker mener er kritikkverdig kun ut fra sin personlige etiske overbevisning(...) falle utenfor. Kritikk av forhold som ikke er ulovlige eller uetiske er det ikke naturlig å regne som varsling, som for eksempel sykepleiere som går ut med kritikk av budsjett- eller bemanningssituasjonen på sykehuset der de arbeider. For at det skal være tale om varsling må det i tillegg dreie seg om opplysninger som ikke er allment tilgjengelige, men som arbeidstaker har kommet til i kraft av ansettelsesforholdet.”<sup>65</sup> Det innebærer at subjektive forhold som stammer fra egen politisk overbevisning heller ikke vil være omfattet.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 37.

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50.

<sup>63</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 5

<sup>64</sup> Birthe Eriksen (2016) ”Arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 2-4 (1) – med hovedvekt på varsling i aksjeselskap” s. 2.

<sup>65</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 37.

<sup>66</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 51.

Det må videre trekkes en grense mot forhold som ikke er tilknyttet virksomheten. Det er nemlig et vilkår at det forhold som det varsles om kan relateres til virksomheten jf. ordlyden “i virksomheten” i aml. § 2-4 første ledd. Det betyr at ytringer som har tilknytning til privatlivet faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.<sup>67</sup> For eksempel vil en leders alkoholforbruk på fritiden ikke ha direkte tilknytning til virksomheten og kan som utgangspunkt ikke karakteriseres som kritikkverdig etter arbeidsmiljøloven. Det må likevel foretas en konkret helhetsvurdering der man må se hen til arten av det kritikkverdige forholdet, hvilken type virksomhet det er tale om og hvilken stilling vedkommende har.<sup>68</sup>

Ut fra det overnevnte kan det konkluderes med at vilkåret “kritikkverdig forhold” er et vidt begrep og at terskelen for hvilke forhold som omfattes av ordlyden ikke er særlig høy. Det er videre slått fast i en evalueringsrapport utført av advokatfirmaet Arntzen de Besche at antall varslingsaker har økt betraktelig i de norske domstoler.<sup>69</sup> En årsak til det er økt kunnskap om regelverket, men som vi ser kan også ordlydens lave terskel være en årsak. Spørsmålet som reiser seg er således hvorvidt begrepet er hensiktsmessig og om det ivaretar varslere godt nok. Dette vil søkes avklart i det følgende hvor det blant annet vil bli foretatt en sammenligning med svensk rett.

### **2.3.1 Er begrepet “kritikkverdig forhold” et hensiktsmessig vilkår?**

Etter varslerloven i Sverige er det bare varsling om “allvarliga missförhållanden” som er omfattet av varslervernet. Det vil si “brott med fängelse i straffskalan eller därmed jämförliga missförhållanden”.<sup>70</sup> Av den svenske proposisjonen følger eksempler på hvilke forhold som anses som “allvarliga missförhållanden”:

“Exempel på vad som ofta bör kunna utgöra sådana allvarliga missförhållanden är kränkningar av grundläggande fri- och rättigheter, underlåtenhet att följa gällande föreskrifter, korruption, risker för liv, säkerhet och hälsa, skador och risk för skador på miljön, felaktig

---

<sup>67</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 5.

<sup>68</sup> *ibid.* .

<sup>69</sup> Rapport av advokatfirmaet Arntzen de Besche – *Evaluering av varslingsreglene. En gjennomgang og analyse av rettspraksis og Sivilombudsmannens praksis*, 2013 s. 6.

<sup>70</sup> Prop. 2015/16:128 side 35.

eller obehørig användning av allmänna tillgångar, brott mot regler till skydd för fungerande marknader, brott mot interna regler och principer samt oetiska förhållanden.”<sup>71</sup>

Det er således likheter mellom arbeidsmiljøloven og Visselblåsarlagen. Likevel presiserer den svenske regjeringen at det med “allvarliga missförhållanden” menes lovbrudd som har “fängelse i straffskalan”.<sup>72</sup> Dette er ikke et vilkår etter arbeidsmiljøloven noe som betyr at forhold som er gjenstand for varsling etter arbeidsmiljøloven ikke er det etter Visselblåsarlagen. For eksempel vil et bøtesanksjonert forhold kunne kvalifiseres som varsling etter norsk rett, men ikke etter svensk rett.

Den svenske regjeringen har også sett til norsk rett når Visselblåsarlagen ble utformet. Det ble foretatt en sammenligning og proposisjonen fremhever blant annet at de færreste tvister i Norge handler eksklusivt om varsling og ser det derfor som uhensiktsmessig at så mange forhold oppnår vern. De poengterer også at relativt få varslingstilfeller i domstolen har vært saker av alvorlig karakter som korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet.<sup>73</sup> Videre følger det av den svenske proposisjonen at “Till skillnad från de norske reglerna innebär regeringens förslag att larm ska avse allvarliga missförhållanden för at det särskilda skyddet mot represalier ska träda in. Det kan därför antas att förslaget leder till en mindre ökning av antalen tvister än vad de norska reglerna gjort”.<sup>74</sup>

Det har derfor vært et siktemål fra svensk side å oppstille en strengere norm enn hva arbeidsmiljøloven gjør som følge av et ønsket om å unngå økning i antall tvister for domstolen.<sup>75</sup> Det kan derfor legges til grunn at den svenske ordningen legger en strengere terskel til grunn enn hva arbeidsmiljøloven gjør.

Den svenske reguleringen kan vitne om at de anser instituttet som et nødvendig verktøy for å forhindre de mest alvorlige forhold. Det at Sverige har vedtatt en egen varslerlov gir uttrykk for et ønske om å synliggjøre og styrke varslervernet, noe som i utgangspunktet er positivt.

---

<sup>71</sup> Prop. 2015/16:128 side 42.

<sup>72</sup> Prop. 2015/16:128 side 40.

<sup>73</sup> Prop. 2015/16:128 side 87.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*

Innskrenkning av ordlyden kan være prosessøkonomisk og effektivt da en får utelukket og filtrert en del forhold som ikke kommer seg til domstolen.

Spørsmålet blir imidlertid om man oppnår et tilstrekkelig vern ved å legge en streng terskel til grunn slik som Sverige har gjort. Denne problemstillingen vil søkes avklart i det følgende hvor vurderingstemaet vil være hvilken standard som bør legges til grunn.

Norge og Sverige legger ulik terskel til grunn for hvilke forhold som anses som kritikkverdig. Det norske vilkåret “kritikkverdige forhold” er som vist svært skjønnsmessig og det kan derfor i noen sammenhenger være uklart hvor langt det faktisk rekker. På den andre siden vil oppfatning av hva som er kritikkverdig være av varierende karakter. Det kan være relatert til bransje og om man befinner seg i privat eller offentlig sektor. For eksempel kan praksiser og handlinger som framstår som uakseptabel i en kontekst, være akseptable i en annen sammenheng.<sup>76</sup> I det offentlig kan det tenkes at det er et større behov for beskyttelse på brudd på sanksjoner som ikke er av strafferettslig karakter. Det er derfor ulikt behov i norsk arbeidsliv med tanke på hvilke forhold som bør oppnå beskyttelse etter loven.

Hvis man skulle lagt seg etter svensk regulering som stiller krav til at det må være tale om et lovbrudd som har fengselsstraff i “straffskalan”, vil det kunne medføre et svakere vern fordi færre forhold vil få status som kritikkverdig. Det er like ønskelig og nødvendig å avdekke kriminelle forhold som å avdekke forhold av mindre alvorlig karakter. Det taler for en ordlyd som favner vidt og som dermed inkluderer flest mulig virksomheter og forhold det kan varsles om. Etter min mening er begrepet hensiktsmessig og dersom det blir spørsmål om å endre lovtekst bør ordlyden fortsatt bære preg av en vid fortolkning.

## **2.4 Reglene om fremgangsmåten ved varslings**

I dette punkt vil det gjøres rede for forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 andre ledd. Også her vil det bli gjort en komparasjon med svensk rett og deretter vurdert hvorvidt forsvarlighetskravet er et hensiktsmessig begrep.

---

<sup>76</sup> Fafo-rapport 2016:33 s. 32.

Reglene om fremgangsmåten ved varsling er regulert gjennom aml. § 2-4 andre ledd og lyder som følger:

“Arbeidstakers fremgangsmåte med varslingen skal være forsvarlig. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter”.

Bestemmelsen sier at arbeidstakers fremgangsmåte må være forsvarlig for å få vern etter arbeidsmiljøloven. Med andre ord stilles det krav til hvordan varslingen gjennomføres. Forsvarlighetskravet er et skjønsmessig begrep og ordlyden gir i seg selv lite veiledning på hvilke momenter som skal legges til grunn ved vurdering av om et forhold er fremmet på en forsvarlig måte. Det beror derfor på en konkret helhetsvurdering.<sup>77</sup> Departementet mente at det var nødvendig med en ordlyd av skjønsmessig karakter ettersom den er ment å omfavne et vidt spekter av tilfeller innenfor ulike virksomheter og bransjer.<sup>78</sup>

At fremgangsmåten må være “forsvarlig” gir altså uttrykk for at arbeidstaker må varsle om de kritikkverdige forhold på en bestemt måte. Regelen er ikke ment som en begrensning i retten til å si fra om kritikkverdige forhold. Poenget er å stille krav til måten varslingen skjer på.<sup>79</sup> Arbeidstaker har derfor full ytringsfrihet og det er fortsatt begrensning i ytringsfriheten som må begrunnes særskilt.<sup>80</sup> Det innebærer at det skal mye til før en fremgangsmåte ikke anses som forsvarlig i henhold til aml. § 2-4 andre ledd. Regelen er ment som en sikkerhetsventil som skal verne mot unødvendige skader på arbeidsgivers interesse.<sup>81</sup>

Av forarbeidene fremgår hvilke vurderingstema og momenter som er avgjørende i den konkrete interesseavveiningen.<sup>82</sup> Vurderingen har både en objektiv og en subjektiv side. Den subjektive siden knytter seg til arbeidstakers oppfatning av det kritikkverdige forholdet. Herunder om arbeidstaker har et forsvarlig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker var i

---

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 38 og 39.

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>80</sup> NOU 1999: 27 s. 128.

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 38 og 39.

god tro om det faktiske forhold.<sup>83</sup> Den objektive siden av vurderingen knytter seg til opplysningens skadepotensial, hvorvidt forholdet er av allmenn interesse og om det er varslet internt før saken er tatt opp i offentligheten.<sup>84</sup> Lovteksten skiller ikke på offentlig og intern varsling men som vi ser vil den nærmere forståelsen av forsvarlighetskravet likevel bero på hvordan det varsles på.

Det følger eksplisitt av loven at varsling i samsvar med varslingsplikt eller etter virksomhetens rutiner etter aml. § 2-4 (2) andre punktum vil være forsvarlig. Varsling i samsvar med varslingsplikt vil typisk være fastsatt i lov, forskrift, reglement eller på lignende måte.<sup>85</sup> For eksempel Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 17 som sier at helsepersonell av eget tiltak skal gi tilsynsmyndighetene informasjon om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet. Eller aml. § 2-3 som sier at arbeidstaker har varslingsplikt om blant annet trakassering og diskriminering på arbeidsplassen. Med varsling i samsvar med virksomhetens rutiner siktes det blant annet til de rutiner som virksomheten har fastsatt i henhold til aml. § 3-6.

Også varsling til tilsynsmyndigheter eller offentlige myndigheter, jf. aml. § 2-4 (2) tredje punktum vil være en forsvarlig fremgangsmåte. For eksempel varsling til Arbeidstilsynet, Datatilsynet, Økokrim, Konkurransetilsynet mv. Det er i følge forarbeidene viktig at det er en lav terskel for å si ifra til tilsynsmyndigheter og andre offentlige organer. Også i slike tilfeller er det rimelig at arbeidstaker har et forsvarlig grunnlag for opplysningene. Departementet fremhever derimot at et tilsynsorgan “ (...) klarer å 'sile ut' useriøse henvendelser, eller uansett behandle disse på en forsvarlig måte”.<sup>86</sup> Det ble av den grunn ikke tatt med noe forbehold i bestemmelsen.

De ulike måter å varsle på samt de momenter som har blitt utpenslet gjennom forarbeid og teori vil bli behandlet i det følgende.

---

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39.

<sup>85</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 7

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40.

### 2.4.1 Intern varsling

Den første mulige måten å varsle på, og kanskje den mest naturlige i mange tilfeller, vil være å varsle internt i virksomheten. Det å varsle internt vil først og fremst si å varsle i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling, for eksempel gjennom aml. § 3-6. Det å varsle til en ansvarlig person i virksomheten vil også være innenfor.<sup>87</sup> En forutsetning er derimot at personen representerer ledelsen i form av å ha påvirknings- eller beslutningsmyndighet i forhold til varslingen.<sup>88</sup> Likeledes vil det å varsle til tillitsvalgt, eller verneombud anses som forsvarlig.<sup>89</sup>

I følge forarbeidene vil intern varsling som regel anses som forsvarlig. Det er bare i helt spesielle tilfeller hvor det kan tenkes at varsling internt likevel ikke er forsvarlig, "Dette gjelder hvis de kritikkverdige forholdene tas opp på en helt utilbørlig måte som unødvendig skader samarbeidsklima, arbeidsmiljøet eller enkeltpersoner i virksomheten, for eksempel ved gjentatte grunnløse påstander rettet mot kolleger".<sup>90</sup>

Intern varsling vil som regel være den korrekte måten å håndtere en varslingssituasjon på. Det kommer selvsagt an på alvorlighetsgraden av det forhold det varsles om men som regel vil det også være mest naturlig å håndtere en varslingssituasjon internt. Hvis man allerede i denne fasen klarer å håndtere det kritikkverdige forhold vil det også være den mest skånsomme måten. Dersom det skulle vise seg å være uhensiktsmessig å varsle internt fordi det forhold som tas opp gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold vil det være legitimt å varsle på andre måter. For eksempel dersom arbeidstaker har grunn til å tro at varslingen kan medføre gjengjeldelser som følge av trusler eller at andre internt i bedriften har blitt utsatt for det. Det kan også tenkes at forholdet allerede er tatt opp men at det ikke er blitt gjort noe med det eller at det er behov for å handle raskt som følge av at det er fare for liv, helse eller bevisforspillelse.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39.

<sup>88</sup> *ibid*

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>90</sup> *ibid*

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41.



Intern varsling vil som sagt være forsvarlig så fremst det ikke varsles på helt urimelige grunnlag. Det å skape rom og mulighet for å varsle internt er svært viktig for å ivareta et åpent arbeidsklima der terskelen for å si fra er lav.

### **2.4.2 Offentlig varsling**

Dersom intern varsling er prøvd eller det viser seg som uhensiktsmessig å varsle internt vil det kunne bli tale om å varsle offentlig. Ved offentlig varsling siktes det til tilfeller hvor det varsles om kritikkverdige forhold og det når ut til flere mottakere. En slik forståelse er lagt til grunn i forarbeidene hvor det presiseres at det med offentlig varsling siktes til varsling via “(...) media, blogging, hjemmesider eller andre kommunikasjonskanaler med en meget stor mottakerkrets.” Tilsvarende må gjelde dersom det forhold det varsles om kan spres til mange uten at arbeidstaker har kontroll over det.<sup>92</sup>

Med dagens utvikling innenfor elektronisk kommunikasjon som for eksempel Facebook, Snapchat, Instagram og andre kommunikasjonsmidler kan opplysninger spres hyppig og svært lett uten at vedkommende har kontroll over det. Spørsmålet blir derfor om det bør stilles noe vilkår til hvordan informasjonen spres for at det skal få status som offentlig varsling. Det er gjennom juridisk teori argumentert for at arbeidstaker må ha en viss kontroll over de opplysninger som spres for at det skal kunne anses som offentlig varsling. Det er blant annet uttalt av Henning Jakhelln følgende:

“Uttalelsene i forarbeidene kan neppe tas på ordet. All elektronisk kommunikasjon vil normalt kunne spres uten at arbeidstaker har kontroll over dette – men uten at varslingen av den grunn må anses offentlig. Poenget må være hvordan arbeidstaker selv har spredd opplysningene eller lagt til rette for videre spredning.”<sup>93</sup>

På den andre siden blir spørsmålet hvorvidt det er “forsvarlig” å legge noe ut på sosiale medier man har kontroll over og vet kan bli spredd. Bør ikke arbeidstaker stilles til ansvar for opplysninger som deles på Facebook og andre kommunikasjonskanaler. Terskelen for hvilke forhold som anses som forsvarlig heves når det er tale om offentlig varsling. Grunnen til det er fordi det ved offentlig varsling er et mye høyere skadepotensial som følge av at opplysningene når en større mottakerkrets. Adgangen for å varsle blir således snevrere enn

---

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>93</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 6.

ved intern varsling. Ved vurderingen av om offentlig varsling er forsvarlig presiseres det i forarbeidene at de sentrale momenter vil være om det er varslet internt, om det er et forsvarlig grunnlag ved varslingen, og om varslingen er av allmenn interesse.<sup>94</sup>

Intern varsling må som utgangspunkt være prøvd før offentlig varsling anses som forsvarlig.<sup>95</sup> Det vil imidlertid være forsvarlig å varsle offentlig dersom det er grunn til å tro at intern varsling ikke er hensiktsmessig, jf. avsnitt over om intern varsling. Det vil i de følgende bli gjort rede for de ulike momenter som gjør seg gjeldende for om offentlig varsling er forsvarlig, herunder om det er et forsvarlig grunnlag og om forholdet er av allmenn interesse.

### **Forsvarlig grunnlag/ Krav om aktsom god tro**

Som nevnt vil forsvarlighetskravet blant annet knytte seg til hvorvidt en arbeidstaker har et forsvarlig grunnlag for varslingen. Det er her tale om arbeidstakeren har vært i god tro med tanke på riktigheten av de påståtte opplysninger. En god tro-vurdering knytter seg til den oppfatning arbeidstakeren hadde om det kritikkverdige forhold på varslingstidspunktet. Dersom arbeidstaker på varslingstidspunktet var i den tro om at det faktisk forelå kritikkverdige forhold, spiller det ikke noen rolle at det i ettertid viser seg å være feil.<sup>96</sup> Det er presisert i forarbeidene at “Poenget er at arbeidstaker ikke skal gå ut med grunnløse eller svakt funderte påstander”.<sup>97</sup> Det taler for at det ikke må stilles for strenge krav til aktsomhetskravet men at det likevel må være noen holdepunkter i påstandene for å oppnå beskyttelse etter loven. Arbeidstakers stilling, faglig kompetanse, tidsaspekt og hvilke opplysninger det er snakk om vil være momenter i vurderingen av aktsomhetskravet.<sup>98</sup>

Borgarting lagmannsrett behandlet i 2010 en sak som gjaldt krav om erstatning for gjengjeldelser etter flere varslinger av kritikkverdige forhold ved Oslo fengsel.<sup>99</sup> En fengselsinspektør hevdet at han var utsatt for gjengjeldelser som følge av at han hadde varslet om en rekke forhold ved bedriften. Han hadde blant annet varslet om innkjøp av snøfresere til privat bruk hvor det var tatt ut rekvisisjon fra fengslet og transportert i fengslets tjenestebil.

---

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41.

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>97</sup> *Ibid*

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>99</sup> LB-2010-40623.

Han varslet også om at driftssjefen hadde fått en pengepremie som ble brukt til privat svømmebasseng. Det viste seg at ingen av påstandene var riktig og lagmannsretten påpeker at inspektøren kunne bragt faktum på det rene uten å varsle. Fengselsinspektøren var således ikke i god tro om de påståtte forhold, og lagmannsretten fant at varslingen av de påståtte hendelsene ikke var forsvarlig.<sup>100</sup> Fengselsinspektøren varslet imidlertid om flere forhold som var forsvarlig etter aml. § 2-4 andre ledd, men akkurat de to forhold som nevnt var det ikke tilstrekkelig grunnlag for og lagmannsretten underkjente de.

Kjernen i aktsomhetskravet må således være at det er tilstrekkelig at arbeidstaker har grunn til å tro at det foreligger et kritikkverdige forhold. Det må imidlertid understrekes at arbeidstakeren ikke kan fremme opplysninger som kritikkverdige i større grad enn det er dekning for, jf. fengselsinspektøren som lett kunne fått rett fakta på bordet.

### **Allmenn interesse**

Neste moment av betydning for forsvarlighetskravet er om det forhold som det varsles om er av allmenn interesse. Her er det tale om å se hen til arten av det kritikkverdige forhold og dens karakter. Grunnen til at det er et viktig moment er først og fremst for å sikre de hensyn som ligger bak ytringsfriheten, nemlig søken om sannhet og demokrati.<sup>101</sup> Det følger nemlig av forarbeidene at ytringsfriheten står sterkere dersom det forhold det varsles om har allmenn interesse.

For eksempel hvis det “gjelder kriminelle forhold, opplysninger av betydning for allmennhetens kontroll med offentlig forvaltning eller kvaliteten på varer og tjenester(...) Det som faller utenfor er varsling om forhold som kun er av intern eller personlig interesse, slik tilfellet normalt vil være i forhold til for eksempel interne personkonflikter.”<sup>102</sup> Det betyr at desto alvorligere det forhold som det varsles om er, desto lavere er terskelen for at offentlig varsling er forsvarlig.

Den såkalte Monika-saken som har vært mye omtalt i media er et godt eksempel som illustrerer hvor viktig det er at kritikkverdige forhold avdekkes og offentliggjøres. Et spørsmål som kan stilles i lys av denne saken er hvorvidt det bør være adgang til å varsle offentlig når

---

<sup>100</sup> LB-2010-40623 s. 9.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41.

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52.

det er varslet internt. Politietterforsker Schaefer som varslet i Monika-saken valgte nemlig å varsle offentlig gjennom pressen etter at han hadde varslet internt. Hordaland politidistrikt hadde besluttet å gjenoppta saken og av den grunn kan det argumenteres for at Schaefer hadde oppnådd hensikten med varslingen. Det kan derfor tenkes at forsvarlighetskravet ikke er oppfylt etter aml. § 2-4 andre ledd.

Det er imidlertid viktig å presisere at Monika-saken er av særlig interesse og sakens omfang var svært alvorlig og som påpekt ovenfor vil terskelen for å varsle offentlig være lavere jo alvorligere forhold det varsles om.<sup>103</sup> Det bør tale for at det i slike tilfeller vil være forsvarlig å varsle offentlig til tross for at det allerede er varslet internt av hensyn til allmenn interesse. Denne problemstillingen har vært drøftet av advokatfirmaet Wiersholm som ble gitt ved mandat av Justis og beredskapsdepartementet i 2015 å vurdere håndtering av politietterforsker Schaefers varsel i Monika-saken.<sup>104</sup> Et av spørsmålene som Wiersholm drøfter er nettopp hvorvidt Schaefers varsling til pressen og allmennheten var forsvarlig til tross for at han hadde varslet internt. Etter Wiersholms mening er de opplysninger som Schaefer ga allmennheten gjennom pressen av særlig allmenn interesse. De legger særlig vekt på politiets samfunnsoppgave og hvor viktig rolle de spiller i et demokratisk samfunn. Av den grunn tilfredsstillende varslingen fra Schaefer kravet etter loven og Wiersholm konkluderer med at varslingen var forsvarlig i lovens forstand.<sup>105</sup> Denne konklusjonen samsvarer med uttalelsen i forarbeidene hvor det fremheves at ytringsfriheten står sterkere når forholdet er av allmenn interesse.

Monika-saken har vært svært mye omtalt og det har blitt rettet en rekke kritikk mot Hordaland politidistrikt som følge av dårlig saksbehandling men også håndteringen av Schaefer i etterkant er karakterisert som kritikkverdige. Saken har hatt en særlig allmenn interesse og den illustrerer veldig godt hvor viktig det er at kritikkverdige forhold avdekkes. Kravet om allmenn interesse skal således ikke vurderes strengt.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> *ibid.*

<sup>104</sup> Rapport av advokatfirmaet Wiersholm, *Monika-saken* "Arbeidsgivers håndtering av Robin Schaefers varsling" (2015).

<sup>105</sup> Wiersholm (2015) *Monika-saken* s. 81.

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52.

## Sammenfatning

Som vi ser kan arbeidstaker fremme et kritikkverdig forhold på ulike måter. Loven skiller ikke eksplisitt på offentlig og intern varsling men valg av fremgangsmåte er likevel av betydning for forsvarlighetskravet.

Også her er det naturlig å se hen til svensk rett ettersom arbeidsmiljøloven skiller seg fra den svenske Visselblåsarlagen da skillet direkte følger av den svenske lovteksten. Etter svensk rett kan det enten varsles internt, til arbeidstakerorganisasjon eller eksternt.<sup>107</sup> Med intern varsling jf. Visselblåsarlagen 5 § siktes det til varsling til arbeidsgiver, representant for arbeidsgiveren eller varsling gjennom interne rutiner.<sup>108</sup> Varsling til arbeidstakerorganisasjon er regulert gjennom lovens 6 § mens varsling eksternt fremkommer av lovens 7 §.

Varsling eksternt kan bare gjennomføres så fremst arbeidstaker har varslet internt først og arbeidsgiver ikke har gjort noe med forholdet. Det gjelder likevel ikke hvis det er uhensiktsmessig å varsle internt. For eksempel ved akutt fare, alvorlige lovbrudd, frykt for represalier eller der det er risiko for bevisforspillelse.<sup>109</sup> Det er altså to mulige måter å varsle eksternt på etter den svenske loven. Likevel er det etter Visselblåsarlagen 7 § et vilkår at “Arbetstagaren hade fog för det påstående om allvarliga missförhållanden som larmet avser”.<sup>110</sup> Det innebærer at arbeidstakeren må ha en tilstrekkelig og berettiget grunn for å varsle og det fremheves i proposisjonen at det stilles høye krav til arbeidstakers mistanke.<sup>111</sup>

Den svenske reguleringen har gode grunner for seg og spørsmålet blir om Norge bør foreta samme regulering i arbeidsmiljøloven. Visselblåsarlagen er informativ ved at den eksplisitt gir uttrykk for hvilke muligheter arbeidstaker har for å varsle og det skaper forutsigbarhet og kan derfor bidra til en enklere prosess for de involverte. Det er likhetstrekk mellom arbeidsmiljøloven og Visselblåsarlagen. Begge lover legger tilnærmet lik forståelse til grunn med tanke på ordlydsforståelse ved intern og offentlig varsling. Også adgangen til å varsle offentlig dersom det viser seg å være uhensiktsmessig å varsle internt er regulert både

---

<sup>107</sup> Prop. 2015/16:128 side 52 flg.

<sup>108</sup> Prop. 2015/16:128 side 6.

<sup>109</sup> Prop. 2015/16:128 side 68-70.

<sup>110</sup> Prop. 2015/16:128 s. 70.

<sup>111</sup> Prop. 2015/16:128 s. 71.

gjennom arbeidsmiljøloven og den svenske loven. Av hensyn til forutsigbarhet og tydeliggjøring taler det for en direkte regulering av intern og offentlig varsling i arbeidsmiljøloven.

På den andre siden kan en tilsvarende regulering bidra til at det rettes for mye fokus på måten det varsles på og ikke det forhold det varsles om. Forarbeidene fremhever nemlig at arbeidstaker har “(...) en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av fremgangsmåte”.<sup>112</sup> Det stilles derfor ikke strenge krav til arbeidstaker med tanke på måten det varsles på. Intern varsling er som ofte alltid forsvarlig så lenge varslingen ikke er totalt grunnløs. Ved offentlig varsling kan varsleren sies å være på den trygge siden dersom det foreligger et forsvarlig grunnlag for varslingen, det er varslet internt samt at varslingen er av allmenn interesse. Dersom man ønsker en mer informativ regulering kan det etter min mening oppnås gjennom iverksettelse av andre tiltak. For eksempel gjennom opprettelse av et eget varslerombud. Dette er imidlertid noe jeg vil komme tilbake til i punkt 5 i avhandlingen.

Oppsummert kan man si at forsvarlighetskravet er ment som en sikkerhetsventil for å forhindre varsling fra arbeidstaker som er grunnløs og svakt fundert. Det stilles som sagt ikke strenge krav til valg av fremgangsmåte og lovgiver er tydelig på at forsvarlighetskravet ikke skal begrense arbeidstakers rett til å melde fra om kritikkverdige forhold.

### **2.4.3 Er forsvarlighetskravet et hensiktsmessig vilkår?**

Det vil i det følgende foretas en nærmere vurdering av om vilkåret “forsvarlig” etter aml. § 2-4 andre ledd er hensiktsmessig og om det ivaretar varslere godt nok. Etter det opprinnelige forslaget til aml. § 2-4 andre ledd, som ikke ble vedtatt, måtte arbeidstakeren varsle “på en lojal måte”.<sup>113</sup> Formuleringen ble imidlertid endret til at varslersens fremgangsmåte skal være “forsvarlig” slik ordlyden lyder i dag. Grunnen til endringen var en følge av en del kritikk rettet mot den foreslåtte bestemmelsen. Kritikken rettet seg mot at det i praksis kunne bli slik at arbeidstakeren som hadde varslet om et kritikkverdig forhold, ville bli utsatt for spørsmålet om vedkommende hadde opptrådt tilstrekkelig lojalt.<sup>114</sup> Det ble således presisert av Arbeids-

---

<sup>112</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39.

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 305-306.

<sup>114</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-4 note 6

og sosialkomitéen at et av formålene med det nye begrepet var å unngå en slik utvikling. Det ble understreket at “ (...) en lovfesting av begrepet må forankres i premisser som ikke skaper usikkerhet om hvorvidt varsling av kritikkverdige forhold er beheftet med stor risiko for at arbeidsgiver kan bestride at varslingen er forsvarlig, og at det i neste omgang åpner for sanksjoner mot varsleren”.<sup>115</sup>

Som allerede nevnt har reglene om varsling være mye debattert siden loven ble vedtatt i 2006. Mye av debatten har vært knyttet til nettopp det Arbeids- og sosialkomitéen ville unngå med lovforslaget. En fersk rapport fra Fafo som ble publisert i 2016 viser at det er en økning i antall arbeidstakere som blir sanksjonert i form av gjengjeldelse eller represalier som følge av sitt varsel.<sup>116</sup> Frykten for å varsle blir i kjølvann av det større, og arbeidstakere motstår dermed fra å varsle. Utviklingen vitner om at den kritikk som ble rettet mot den ikke-vedtatte bestemmelsen er en realitet og at forsvarlighetsbegrepet ikke har fått sin tilsiktede virkning.

Sivilombudsmannen er en av de som har rettet kritikk mot forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 andre ledd. Det uttales blant annet at forslaget kunne gi et feil inntrykk og således misforstås;

“Bestemmelsen kan gi inntrykk av at det er ytringen som må begrunnes. Det kan videre ha uheldige signaleffekter om det knyttes vilkår til utøvelsen av ytringsfriheten. En lovregulering av hva arbeidstaker ikke skal ytre seg om kan bli oppfattet som vilkår for å kunne ytre seg, og i praksis vil en slik lovformulering kunne lede til og få virkninger som en forhåndssensur, noe jeg antar ikke har vært meningen med forslaget. Departementet bør derfor vurdere om det vil være bedre i samsvar med Grunnloven § 100, om det i lovteksten i stedet blir knyttet vilkår til innskrenkningen i ytringsfriheten, i den forstand at det oppstilles grunnvilkår for når arbeidsgiver skal kunne reagere mot en ytring”.<sup>117</sup>

Den kritikk som ble rettet mot forsvarlighetskravet av Sivilombudsmannen besvarte departementet i 2006 med å si at det ikke er til å “ unngå at regelen sier noe om hvordan arbeidstakeren skal forholde seg når kritikkverdige forhold avdekkes og det er behov for å

---

<sup>115</sup> Innst. O. nr. 6 (2006-2007) avsnitt 2.5.

<sup>116</sup> Fafo-rapport 2016:33 s. 57.

<sup>117</sup> SOMB-2006-11 (2006 S 77) s. 78.

varsle. Det er jo ikke det at arbeidstakeren sier i fra som skal være problematisk men måten det skjer på”.<sup>118</sup>

Likevel ser man at slik ordlyden er formulert i dag gir uheldige virkninger ettersom arbeidstakeren selv må bevise at fremgangsmåten er forsvarlig. Det gir derfor inntrykk av et regelverk som ikke ivaretar varsleren på en tilstrekkelig måte. Spørsmålet blir hvorvidt man bør oppstille en annen terskel til grunn som gjør det tryggere å varsle.

Departementets argumentasjon som går på at det ikke er til å unngå en regulering som sier noe om hvordan arbeidstaker bør forholde seg har gode grunner for seg. Regelen skal blant annet forhindre grunnløse og svakt funderte påstander samt motvirke urimelige fremgangsmåter som kan virke negativt på arbeidsgiver. Det må imidlertid være mulig å regulere det på en mer hensiktsmessig måte slik at man unngår den type utvikling som vi ser.

Det er også i juridisk teori rettet kritikk mot forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 andre ledd. Herunder har professor Henning Jakhelln uttalt seg og sier at endringen av ordlyden skulle bidra til en forbedring for arbeidstaker noe Jakhelln mener ikke har skjedd. I stedet mener han at endringen har medført at man med dagens formulering tar spilleren og ikke ballen. Med det mener han at fokuset flyttes fra det forhold det varsles om, til varsleren og hvordan varsleren har opptrådt.<sup>119</sup> Også andre høringsinstanser har gitt uttrykk for den samme kritikken.<sup>120</sup>

I forslaget til Arbeids- og sosialdepartementet er det ikke foreslått noe endring med tanke på ordlyden i aml. § 2-4 andre ledd.<sup>121</sup> Regjeringens ekspertutvalg som ble oppnevnt i november 2016 skal imidlertid vurdere om arbeidsmiljølovens regler har hensiktsmessige begreper.<sup>122</sup> Det bør diskuteres hvorvidt det ville vært hensiktsmessig å gjøre om på ordlyden i aml. § 2-4 andre ledd første punktum, slik at det kommer tydeligere frem at det er selve begrensningen i ytringen som skal begrunnes slik Sivilombudsmannen gir uttrykk for. Altså at det oppstilles vilkår for når arbeidsgiver skal kunne reagere mot en ytring. En slik tilnærming vil kunne bidra til å flytte fokuset fra måten det varsles på over til det kritikkverdige forhold

---

<sup>118</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39.

<sup>119</sup> Grethe Ettung, *Mistenkeligjør varslerne*, 2008.

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 35.

<sup>121</sup> Prop. 72 L (2016-2017) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid).

<sup>122</sup> Pressemelding fra Arbeids- og sosialdepartementet 11. november 2016 nr. 41.



det varsles om. På den måten vil bestemmelsen ivareta varslervernet samtidig som den harmoniserer med Grunnloven § 100.

## **2.5 Bevisbyrde**

Av aml. § 2-4 tredje ledd følger at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med bestemmelsen. Det betyr at det er arbeidsgiver som må bevise at arbeidstakers fremgangsmåte ikke tilfredsstiller forsvarlighetskravet i annet ledd og at de opplysninger som er fremsatt har skadet eller kunne skade virksomheten. Det poengteres i forarbeidene at det er innskrenkningen i ytringsfriheten som skal begrunnes og ikke retten til å ytre seg. Regelen er således en direkte følge av dette utgangspunkt og det er derfor opp til arbeidsgiver å påvise at det er varslet i strid med bestemmelsen. Som regel er det arbeidsgiver som sitter med bevismaterialet og er det også mest hensiktsmessig at bevisbyrden ligger her.

## **2.6 Oppsummering**

Arbeidsmiljøloven § 2-4 kan sies å være kjernebestemmelsen ettersom den statuerer arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold. Bestemmelsen viser at arbeidsgiver har flere muligheter når et kritikkverdig forhold skal fremmes. For å opprettholde et sterkt varslervern er det derfor viktig at arbeidstaker har ulike måter å varsle på. Derfor er det blant annet konkludert med at vilkåret “kritikkverdig” er et hensiktsmessig begrep ettersom vilkåret er vidt og skjønnsmessig. Det innebærer at forhold av mindre alvorlig karakter oppnår vern på lik linje med andre åpenbare forhold som for eksempel kriminelle.

Videre er det rettet kritikk mot forsvarlighetskravet da det ble drøftet i punkt 2.4.1 hvorvidt forsvarlighetskravet er et hensiktsmessig begrep. Det bør diskuteres hvorvidt det bør foretas en justering av ordlyden i aml. § 2-4 andre ledd slik at det kommer tydeligere frem at det er innskrenkningen i ytringsfriheten som må begrunnes. Det bør også diskuteres hvorvidt man bør utvide vernet til å omfatte flere grupper arbeidstakere, herunder tidligere arbeidstakere og innleid arbeidskraft. Spørsmålet vedrørende innleie er allerede igangsatt og gode grunner taler for å utvide vernet i samsvar med Arbeids- og sosialdepartementets forslag.

## 3 Virknings siden

### 3.1 Innledning

Det følgende kapittel vil ta for seg arbeidsmiljøloven § 2-5 som regulerer forbudet mot gjengjeldelse. Det vil søkes avklart hvorvidt bestemmelsen lar seg forene med lovens formål som bygger på å sikre rettssikkerheten til den som varsler. Det følger direkte av ordlyden:

- (1) “ Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.
- (2) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.
- (3) Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første eller andre ledd, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner det rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendigheter for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.”

### 3.2 Gjengjeldelsesbegrepet

Bestemmelsen i aml. § 2-5 skal sikre at arbeidstaker ikke blir utsatt for gjengjeldelse fra arbeidsgiver når det er varslet i henhold til aml. § 2-4. En “gjengjeldelse” etter første ledd første punktum kan for eksempel være represalier eller en form for hevn fra arbeidsgiver som følge av at arbeidstaker har varslet om et kritikkverdig forhold. Med andre ord handlinger som er negativ for arbeidstaker og som er en reaksjon på arbeidstakers ytringer.<sup>123</sup> Begrepet skal forstås vidt og det følger av forarbeidene at begreper omfatter:

“Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling, skal i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet gjelder formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. Forbudet gjelder også mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte. Forbudet skal

---

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 21.

imidlertid ikke utelukke at arbeidsgiver kommer med mot ytringer. Det må likevel trekkes en grense mot motargumenter og reaksjoner som har karakter av gjengjeldelse, for eksempel hvis arbeidstaker kalles innkalles i regi av leder og får instruksjoner eller advarsler. Arbeidsgivers reaksjoner må uansett ikke ha karakter av trakassering.”<sup>124</sup>

Forbudet gjelder altså et bredt spekter av gjengjeldelser som oppsigelse, avskjed, suspensjon, trakassering, omstrukturering i form av omplassering, nedrykk i lønnstrinn, mobbing, forbigåelse av interne ansettelse, fordeling av arbeidsoppgaver osv. En forutsetning er derimot at det er årsakssammenheng mellom arbeidstakers varsling og gjengjeldelsen fra arbeidsgiver. Gjengjeldelsen må være en reaksjon på selve varslingen.<sup>125</sup>

Agder lagmannsrett har behandlet en sak der utestengelse fra arbeidsoppdrag ble karakterisert som en gjengjeldelse.<sup>126</sup> En tilkallingsvikar varslet om kritikkverdige forhold og ble i forlengelsen av selve varslet utestengt fra flere vikariater.<sup>127</sup> Retten var ikke i tvil om at det her var tale om gjengjeldelse ettersom arbeidstakeren var godt likt og faglig dyktig. Det uttales blant annet at “A, som en dyktig og betrodd medarbeider i kommunen, aldri ville ha opplevd slik massiv utestengelse hvis det ikke hadde vært som gjengjeldelse”.<sup>128</sup>

Forbudet gjelder således ikke hos nye arbeidsgivere som arbeidstaker søker jobb hos. Heller ikke for kunder, kontraktsparter osv.<sup>129</sup> Det er også viktig å trekke grense mot de reaksjoner som er saklige av andre grunner enn varslingen. En arbeidstaker varsler og blir således sagt opp men på et annet saklig grunnlag enn selve ytringen. Slike forhold vil ikke omfattes og arbeidstaker vil ikke være beskyttet av aml. § 2-5.<sup>130</sup> I LB-2010-40623 varslet en inspektør i Oslo fengsel om en rekke kritikkverdige forhold, og han mente seg utsatt for gjengjeldelser i

---

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52.

<sup>125</sup> Jf. Henning Jakhelln og Aase C. Løne (red): arbeidsrett.no (nettversjonen) § 2-5 note 1

<sup>126</sup> LA-2009-57115

<sup>127</sup> LA-2009-57115 s. 8.

<sup>128</sup> *ibid*

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52.

<sup>130</sup> *ibid*

lys av varslingen. Retten fant at det ikke forelå gjengjeldelser ettersom reaksjonene fra arbeidsgiver var å anse som saklig eller lovlig av andre grunner enn ytringen.<sup>131</sup>

Ordlyden etter første ledd “gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler” er generell i form av at den ikke sier noe om hvem gjengjeldelsesforbudet retter seg mot. I følge forarbeidene er det likevel klart at forbudet også gjelder handlinger til vedkommende som utøver styringsretten i arbeidsgivers sted, jf. aml. § 1-8 (2) andre punktum. Også arbeidstakers handlinger som følge av instruks fra arbeidsgiver vil være omfattet.<sup>132</sup> Det kan her vises til en sak fra Borgarting lagmannsrett der retten anså det som klart at en avdelingsleder, med arbeidssted en annen plass enn der personalansvaret lå, var omfattet av aml. § 1-8 (2) andre punktum.<sup>133</sup> Avdelingslederen ble derfor karakterisert som den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, og forbudet etter aml. § 2-5 omfattet avdelingslederen.

Det er også viktig å påpeke at en arbeidsgiver må ha adgang til å korrigere eller på en annen måte motsi arbeidstakers ytringer uten at det blir karakterisert som en gjengjeldelse. Forutsetningen er at mot ytringen ikke bærer preg av å være trakasserende, diskriminerende eller annen form for gjengjeldelse.<sup>134</sup> I LE-2011-132036 etterkom ikke arbeidstaker arbeidsgiver instruksjoner som blant annet gikk ut på fordeling av arbeidsoppgaver. I et møte i ettertid ga arbeidstakers overordnede uttrykk for at noen av handlingene kunne gi grunnlag for oppsigelse. Lagmannsretten påpeker, i tråd med forarbeidene, at aml. § 2-5 ikke er til hinder “for at arbeidsgiver kommer med motargumenter og reaksjoner så lenge de ikke har karakter av gjengjeldelse eller trakassering”.<sup>135</sup> Retten kom derfor frem til at det ikke var tale om noe gjengjeldelse ettersom det må være et viss rom for slike reaksjoner. Det ble imidlertid påpekt av retten at det ikke var noe god anledning å ta opp dette forholdet ettersom formålet med møtet i utgangspunktet hadde en annen agenda.

Et annet eksempel som illustrerer arbeidsgivers adgang til å komme med mot ytringer er LB-2008-184675. I denne saken kom arbeidsgiver med negativ omtale om arbeidstaker i media hvor det blant annet ble sagt at “ han ikke klarte jobben” og at “ det er ikke alle som er lagd

---

<sup>131</sup> LB-2010-40623 s. 10 flg.

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52.

<sup>133</sup> LB-2009-36995 s. 11.

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52.

<sup>135</sup> LE-2011-132036 s. 6.

for å være leder”.<sup>136</sup> Retten vektla ikke disse uttalelsene i særlig grad og fremhever at “ De er kommet frem etter at forholdet mellom partene hadde kjørt seg fast og som et svar på et meget skarpt angrep fra ham i media.”<sup>137</sup> Det måtte av den grunn være rom for arbeidsgiver å komme med slike ytringer mot arbeidstaker uten at det skulle bli karakterisert som gjengjeldelse.

Forbudet må også leses i lys av de diskrimineringslover som ble innført i 2014 ettersom aml. § 2-5 delvis overlapper med diskrimineringslovenes gjengjeldelsesforbud.

Etter aml. § 2-5 andre ledd gjelder forbudet mot gjengjeldelse også i tilfeller der arbeidstaker ikke har varslet, men gitt til kjenne at hun eller han kommer til å varsle. Det vil si at arbeidstaker er vernet av bestemmelsen dersom det fremskaffes dokumentasjon, foretas undersøkelser eller trues med å varsle hvis ikke forholdene endrer seg.<sup>138</sup> Men bestemmelsen beskytter bare arbeidstaker ved lovlige handlinger. Det presiseres i forarbeidene at bestemmelsen ikke gir adgang til å fremhente opplysninger ved å gå inn i databaser eller e-poster som er i strid med personopplysningslovens regler.<sup>139</sup>

### 3.3 Delt bevisbyrde og reaksjoner

Arbeidsmiljøloven § 2-5 første ledd andre punktum oppstiller en regel om delt bevisbyrde. Det betyr at arbeidstaker først må fremlegge opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med aml. § 2-5 første punktum. Ordlyden “grunn til å tro” taler for at det ikke skal stilles strenge krav, noe forarbeidene støtter opp under. Forarbeidene sier at det vil være nok at arbeidstakeren kan vise til selve varslingen og at det tett opp til varslingen kom en form for gjengjeldelse som oppsigelse eller en form for gjengjeldelse.<sup>140</sup>

Bevisbyrden går deretter over på arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at det ikke er skjedd gjengjeldelse i strid med loven. Her må arbeidsgiver kunne sannsynliggjøre at den påståtte

---

<sup>136</sup> LB-2008-184675 s. 6.

<sup>137</sup> LB-2008-184675 s. 6.

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 53

<sup>139</sup> *ibid.*

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 53.

gjengjeldelse var begrunnet i andre forhold, at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom varslet og handlingen.<sup>141</sup>

Som vi ser er det en lavere terskel for arbeidstaker enn arbeidsgiver i form av at det stilles krav til sannsynlighetsovervekt for arbeidsgiver. Det er uttalt i Rt. 2012 s. 424 i avsnitt 38 som gjaldt samme type bevisregel, men i relasjon til diskrimineringsbestemmelsen i aml. § 13-8, at “ Den rene påstand om diskriminering ikke er nok til å flytte bevisbyrden over på arbeidsgiver. Det må påvises det forarbeidene omtaler som indikasjoner på at det har funnet sted usaklig forskjellsbehandling. Loven bruker uttrykket grunn til å tro, og med dette siktes klart nok til en lempeligere standard enn sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 130.”

Bestemmelsen om delt bevisbyrde gjelder også for aml. § 2-5 andre ledd. Altså de tilfeller hvor arbeidstaker bare har gitt til kjenne at varslingsretten vil bli brukt men ennå ikke har benyttet seg av den retten.

Det kan kreves erstatning for ikke-økonomisk tap dersom en arbeidstaker blir utsatt for gjengjeldelse, jf. aml. § 2-5 tredje ledd. Oppreisningens størrelse skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig jf. aml. § 2-5 (2) andre punktum. Det innebærer at arbeidstaker har rett til oppreisning uavhengig av arbeidsgivers skyld og økonomisk tap. Det presiseres i tredje punktum at erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.

Regelen er svært skjønnsmessig og gir således uttrykk for en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Det følger av forarbeidene at regelen skal fortolkes på samme måte som regelen i aml. § 13-9. ”Her skal det blant annet legges vekt på arten og alvorlighetsgraden av den ulovlige gjengjeldelsen. Også forhold på arbeidstakers side vil kunne trekkes inn.”<sup>142</sup>

### **3.4 Oppsummering**

Forbudet mot gjengjeldelse etter aml. § 2-5 er vidt og omfatter en rekke forhold. Holdt opp mot avhandlingens problemstilling er bestemmelsen svært viktig for å ivareta et sterkt

---

<sup>141</sup> *ibid.*

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 53.

varslervern. Bestemmelsen skal ivareta rettssikkerheten til varsleren og er derfor en forutsetning for å få arbeidstakere til å varsle om kritikkverdige forhold. Det kan imidlertid stilles spørsmålsteget ved om bestemmelsen ivaretar varslere godt nok. Undersøkelser fra norsk arbeidsliv gir nemlig uttrykk for at det er en stor andel arbeidstakere som ikke tørr å varsle som følge av frykt for represalier fra egen arbeidsgiver.<sup>143</sup> Det gir et signal om at rettssikkerheten til varsleren ikke er tilstrekkelig ivaretatt og at det er behov for forbedring.

Arbeids- og sosialdepartementet har i sin utredning om endringer i arbeidsmiljølovens regler om varsling fremmet forslag om at forbudet mot gjengjeldelses skal videreføres. Det er også fremmet forslag om at forbudet skal gjelde både for innleier og utleier.<sup>144</sup> Utvidelsen vil kunne styrke varslervernet i form av at flere type grupper arbeidstakere får beskyttelse av loven. Når det gjelder problematikken knyttet til frykten for å varsle må det etter min mening håndteres på en annen måte. Det er kanskje ikke direkte knyttet til aml. § 2-5 men heller mot arbeidsgivers tilrettelegging av reglene i arbeidsmiljøloven. Dette vil bli drøftet i neste kapittel da det her vil bli gjort rede for varslingsrutinene i aml. § 3-6.

---

<sup>143</sup> Fafo-rapport 2016 s. 55.

<sup>144</sup> Prop. 72 L (2016-2017) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid), s. 38

## 4 Arbeidsgivers plikter

### 4.1 Innledning

Som vi har sett i kapittel 2 og 3 har arbeidstaker rett til å varsle om kritikkverdige forhold etter aml. § 2-4, og er således beskyttet mot represalier fra arbeidsgiver etter aml. § 2-5. I dette kapittelet vil det gjøres rede for hvilke plikter som påhviler arbeidsgiver. For at varslingsretten skal bli brukt er det avgjørende at det eksisterer et system som regulerer fremgangsmåte i form av interne rutiner i virksomheten. Dette er regulert gjennom aml. § 3-6 og bestemmelsen lyder som følger:

“Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i samsvar med § 2-4, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.”

Bestemmelsen gir uttrykk for en plikt til å skape et åpent ytringsklima internt i virksomheten med rom for å si fra om kritikkverdige forhold. I tillegg skal arbeidsgiver legge til rette for at ytringene blir håndtert på en riktig måte gjennom interne rutiner, dersom det er behov for det. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen er et viktig ledd for å kunne avdekke kritikkverdige forhold i en virksomhet. Det uttales blant annet at:

“Tiltak som legger forholdene til rette for varsling vil gi de ansatte et signal om at virksomheten tar ytringsfriheten på alvor. Dette vil kunne bidra til et bedre ytringsklima der det er åpent for frie og kritiske ytringer. Dette vil igjen være et virkemiddel for arbeidsgiver til å avdekke og ordne opp i misligheter. Varsling vil også generelt styrkes som et virkemiddel for å avdekke og motvirke straffbare og andre kritikkverdige forhold”.<sup>145</sup>

Det er også påvist av undersøkelser, foretatt av blant annet Fafo, at varslingsrutiner på arbeidsplassen er en viktig suksessfaktor for et godt varslingsklima i virksomhetene.<sup>146</sup> Det innebærer at aml. § 3-6 er en viktig faktor for å sikre et godt varslervern. I det følgende vil det

---

<sup>145</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 46.

<sup>146</sup> Sissel Trygstad mfl., *Evaluering av varslingsbestemmelsene*, Fafo-rapport 2014:05.



først bli gjort rede for bestemmelsen i kronologisk rekkefølge. Deretter vil det bli vurdert hvorvidt departementets forslag til endring av varslingsrutinene er hensiktsmessig før det til slutt vil bli foretatt en generell vurdering i lys av avhandlingens problemstilling.

## **4.2 Arbeidsgivers plikt til å utarbeide interne rutiner**

Etter aml. § 3-6 påhviler det altså en plikt for arbeidsgiver å utarbeide rutiner eller sette i verk tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold, jf. ordlyden “Arbeidsgiver skal”. Bestemmelsen må leses i lys av aml. § 3-1 ettersom kravet om å etablere varslingsrutiner eller sette i verk andre tiltak skal gjøres “i tilknytning til det systematiske helse- miljø- og sikkerhetsarbeidet”. Etter aml. § 3-1 første ledd stilles det krav om at arbeidsgiver skal sørge for at det utføres systematisk helse, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten, og at det skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgt. I forhold til aml. § 3-6 blir det tale om tilrettelegging for varsling om brudd på helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen. Det presiseres i forarbeidene at en “Uttrykkelig lovfesting av en plikt til å legge forholdene til rette for varsling, vil således til en viss grad være en presisering av plikter som allerede følger av loven”. Uttalelsen kan imidlertid skape tvil om hvor langt denne plikten egentlig rekker. Det kan stilles spørsmålstegn ved hvorvidt aml. § 3-6 blir forbigått og således forsvinner som en del av aml. § 3-1. Dette er noe jeg vil komme tilbake til i punkt 4.3.1.

Arbeidsmiljøloven § 3-6 regulerer bare utarbeidelse av interne rutiner. Det vil si at plikten ikke omfatter å legge forholdene til rette for offentlig varsling.<sup>147</sup> Det følger av ordlyden “rutiner” at det er tale om retningslinjer eller instruksjoner som sier noe om fremgangsmåte og håndtering av en varslingsprosess. Av forarbeidene følger at det “Med rutiner menes her virksomhetens etiske normer og prosedyrer for når det skal varsles, hvem det kan varsles til osv. og som er nedfelt i retningslinjer, instruksjoner, reglementer el.”<sup>148</sup>

Bestemmelsen gir videre en åpning for at arbeidsgiver kan velge mellom å utarbeide rutiner “eller sette i verk andre tiltak” som legger forholdene til rette for intern varsling. Av forarbeidene følger at “Andre hensiktsmessige tiltak kan være å ta spørsmålet systematisk

---

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54.

<sup>148</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 46.

eller regelmessig opp i medarbeidersamtaler, møter, informasjon og drøftelse om hvordan intern kritikk skal håndteres osv.”<sup>149</sup> Omfanget av tiltaket må imidlertid bero på forholdene i bedriften.<sup>150</sup>

Arbeidsgiver har relativt stort spillerom med tanke på hvordan de velger å etterfølge plikten men forarbeidene fremhever at retningslinjene bør være skriftlig samt tilgjengelig for alle ansatte.<sup>151</sup> Skriftlighet er imidlertid ikke et krav etter loven men det sikrer etterrettelighet dersom det skulle oppstå tvist eller kontroll av tilsynsmyndigheter.<sup>152</sup>

Det følger imidlertid av aml. § 3-6 at det påhviler arbeidsgiver en plikt til å utarbeide rutiner eller “andre tiltak dersom forholdene i virksomheten tilsier det”. Det gir inntrykk av at arbeidsgiver må foreta en skjønnsmessig vurdering av om det er behov for iverksettelse av tiltak. Hvorvidt det er behov for slike tiltak vil avhenge av risikoforholdene eller av ytringsklimaet i virksomheten.<sup>153</sup> Dette fremheves av forarbeidene på følgende måte:

“Arbeidsgiver skal foreta en generell vurdering av ytringsklimaet i virksomheten med sikte på hvordan intern kritikk håndteres. Dersom det er nødvendig for å ivareta lovfestet varslingsplikt eller plikt til avviksrapportering skal tiltak iverksettes. Det vil også indikere at det foreligger behov for tiltak dersom konkrete tilfeller har avslørt at saklig kritikk avvises, sanksjoneres eller ikke tas alvorlig. Det er imidlertid ikke nødvendig at det foreligger konkrete mistanker om kritikkverdige forhold eller at det har vært konkrete situasjoner som har vist at det er behov for at det gjøres noen grep i virksomheten”.<sup>154</sup>

Det skal altså ikke være en høy terskel for at arbeidsgiver plikter å utarbeide eller sette i verk andre tiltak for intern varslings. Departementet mente imidlertid det som hensiktsmessig å presisere at ukompliserte virksomheter med få ansatte ikke vil være omfattet av

---

<sup>149</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54.

<sup>150</sup> *ibid*

<sup>151</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 47.

<sup>152</sup> Jf. Aili Kristin Stenseth (red): arbeidsrett.no (nettversjon) § 3-6 note 5

<sup>153</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 47.

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54.

bestemmelsen.<sup>155</sup> Det fordi man ønsket å unngå en for firkantet bestemmelse som ville medføre unødig byråkrati og administrasjon i de minste og ukompliserte virksomhetene.<sup>156</sup>

Arbeidsmiljøloven § 3-6 er imidlertid svært skjønsmessig utformet og det kan stilles spørsmålstegn ved hvorvidt bestemmelsen ivaretar varslere på en tilstrekkelig måte. Uklarheter tilknyttet til bestemmelsens virkeområde kan resultere i at virksomheter, som i utgangspunktet burde ha varslingsrutiner, unnlater å utarbeide det. Det kan medføre at arbeidstakere unnlater å varsle om kritikkverdige forhold fordi de ikke vet hvordan slike situasjoner skal håndteres. Eller at det varsles, men som følge av mangel på rutiner blir risikoen for blant annet represalier større. Det kan vitne om at aml. § 3-6, slik den lyder i dag, ikke ivaretar varslere på en god nok måte. Som nevnt tidligere, har Arbeids- og sosialdepartementet har fremmet forslag om endringer i arbeidsmiljøloven. Herunder er det fremmet forslag til endring av varslingsrutinene i aml. § 3-6. Det vil i det følgende kapittel bli gjort rede for departementets forslag, og herunder vurdert hvorvidt forslaget bidrar til et bedre vern for varslere.

### **4.3 Forslag til nye varslingsrutiner**

Arbeids- og sosialdepartementet har gjennom Prop. 72 L (2016-2017) fremmet forslag om endring av varslingsrutinene i arbeidsmiljøloven. Den nye bestemmelsen skal i følge forslaget være en del av det nye varslingskapittelet 2 A i arbeidsmiljøloven. Departementet legger til grunn, som følge av flere undersøkelser at gode varslingsrutiner i virksomheten er en positiv faktor som øker sjansen for at det varsles.<sup>157</sup> Gode varslingsrutiner har vist seg å være viktig for å ivareta et sunt varslingsklima i virksomheten, samt at gode rutiner har bidratt til en reduisering av risiko for sanksjon.<sup>158</sup> Departementet mener imidlertid at dagens varslingsrutiner er for skjønsmessig utformet og at det er behov for en klargjøring av bestemmelsens rekkevidde.<sup>159</sup> Formålet med lovforslaget er å gjøre det lettere for virksomheter å utarbeide gode varslingsrutiner ved å tydeliggjøre virkeområdet for

---

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 47.

<sup>156</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 19.

<sup>157</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 12.

<sup>158</sup> Fafo-rapport 2014:05 s. 189.

<sup>159</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 18.

bestemmelsen.<sup>160</sup> Departementet legger derfor ned forslag som innebærer en plikt for virksomheter å utarbeide varslingsrutiner samt et forslag som innebærer å lovfeste noen minimumskrav til innholdet i varslingsrutinene. Forslaget lyder som følger;

“§ 2 A-3. Plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling

- (1) Dersom forholdene i virksomheten tilsier det plikter arbeidsgiver å utarbeide rutiner for intern varsling i samsvar med § 2 A-1 i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet.
- (2) Arbeidsgiver plikter alltid å utarbeide slike rutiner dersom virksomheten jevnlig sysselsetter minst 10 arbeidstakere.
- (3) Rutinene skal utarbeides i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.
- (4) Rutinene skal ikke begrense arbeidstakers rett til å varsle etter § 2 A-1.
- (5) Rutinene skal være skriftlige og minst inneholde
  - a) oppfordring til å varsle om kritikkverdige forhold
  - b) fremgangsmåte for varsling
  - c) fremgangsmåte for mottak, behandling og oppfølging av varsling.
- (6) Rutinene skal være lett tilgjengelig for alle arbeidstakere i virksomheten”<sup>161</sup>

Det vil i det følgende gjøres rede for hovedtrekkene i forslaget. I punkt 4.3.1 vil det redegjøres for hvem plikten retter seg mot, herunder bestemmelsens første og andre ledd. Deretter vil det i punkt 4.3.2 bli gjennomgått hvilke krav som stilles til varslingsrutinenes innhold jf. bestemmelsens tredje til sjettede ledd.

#### **4.3.1 Hvilke arbeidsgivere plikter å ha varslingsrutiner**

Arbeids- og sosialdepartementet mener at det er behov for en klargjøring av bestemmelsen i form av å innføre en plikt for virksomheter over en viss størrelse til å utarbeide rutiner for intern varsling. De legger særlig vekt på de evalueringsrapporter som er utarbeidet av blant annet Fafo. Rapporten viser at arbeidstakere i virksomheter med varslingsrutiner varsler mer

---

<sup>160</sup> *ibid.*

<sup>161</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 38.

og at det i disse virksomheter er mindre risiko for gjengjeldelser fra arbeidsgiver.<sup>162</sup> Videre uttales det blant annet at:

“Erfaring viser at retningslinjene for lovforståelsen som er gitt i forarbeidene, herunder presiseringen av at terskelen skal være lav, ikke har bidratt til nødvendig klargjøring. Departementet mener derfor at det vil være hensiktsmessig at lovteksten gir brukerne tydeligere veiledning om hvem som skal ha plikt til å iverksette tiltak, hvilke tiltak som i tilfelle kreves og hvordan kravet skal etterkommes.”<sup>163</sup>

Klargjøring av bestemmelsen vil kunne bidra til en større grad av forutberegnelighet, det vil bli enklere å varsle, samtidig som det vil bidra til et bedre vern for den som varsler. Det legges fortsatt til grunn at de minste virksomheter bør være unntatt denne plikten men at det bør settes en nedre grense mot de virksomheter. Departementet legger derfor ned forslag om at det i virksomheter med minst ti arbeidstakere skal gjelde en ubetinget plikt til å utarbeide varslingsrutiner, jf. § 2 A-3 andre ledd<sup>164</sup> Det er virksomheter som jevnlig sysselsetter minst 10 arbeidstakere som pålegges plikten til utarbeidelse av rutiner etter § 2 A-3 andre ledd. Både faste, midlertidige og innleide arbeidstakere skal medregnes. Ordlyden “jevnlig sysselsetter” beror på en skjønnsmessig vurdering hvor det blant annet skal tas hensyn til “omfanget og varigheten i bruken av midlertidige og innleide arbeidstakere over tid”.<sup>165</sup> Det at innleid arbeidskraft også skal medregnes harmoniserer således med de øvrige bestemmelsene i lovforslaget, herunder §§ 2 A-1 og 2 A-2.

Forslaget har vært til høring og det er blant høringsinstansene generell enighet om at det er et behov for klargjøring av rutinebestemmelsen. Det er imidlertid en del uenigheter tilknyttet hvor denne grensen skal settes. Det er særlig arbeidstakerorganisasjoner som er i mot forslaget om å sette grensen til ti ansatte. Hovedargumentet her er at også mindre virksomheter vil ha et stort behov for rutiner som sier noe om hvordan en skal gå frem ved varsling. Små bedrifter har som regel ikke verneombud og det taler derfor for at det bør pålegges et krav om rutiner for håndtering av varsling.<sup>166</sup> Det er viktig at så mange

---

<sup>162</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 20.

<sup>163</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 19.

<sup>164</sup> *ibid*

<sup>165</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 35.

<sup>166</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 19.

virksomheter som mulig utarbeider varslingsrutiner ,og det bør derfor tale for et generelt krav for alle virksomheter.

Departementet svarer denne kritikken med å si at “(...) en grense ved virksomheter med minst ti arbeidstakere er en grense som i utgangspunktet balanserer hensynet til behovet for å ha varslingsrutiner opp mot hensynet til å unngå unødige formalkrav for de små virksomhetene”.<sup>167</sup> Som vi ser er departementet fortsatt av den oppfatning at små virksomheter med få ansatte ikke skal være omfattet av plikten for å unngå unødvendig byråkrati og formalkrav.<sup>168</sup> Departementet sier seg likevel enig i at også små virksomheter kan drives på en måte der det kan bli tale om varslingsaker og at det derfor vil være behov for etablering av interne rutiner. Det foreslås derfor å videreføre plikten til å foreta en konkret behovsprøving for varslingsrutiner, i tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid jf. § 2 A-3 første ledd.<sup>169</sup> På denne måten mener departementet at det vil “bidra til bevissthet hos arbeidsgiver, også i virksomheter med færre enn ti arbeidstakere, til å sette spørsmålet om arbeidstakernes ytringsfrihet og varsling på dagsorden.”<sup>170</sup>

Å henvise til virksomhetens HMS-regler slik som foreslått vil fortsatt bety at det må foretas en konkret behovsvurdering av om det er behov for varslingsrutiner for virksomheter med mindre enn ti arbeidstakere. Det vil etter min mening bety at virksomheter som ikke jevnlig sysselsetter ti arbeidstakere ikke vil bli særlig berørt av lovforslaget. Det fordi aml. § 2 A-3 første ledd fortsatt vil gi uttrykk for en presisering av plikter som allerede følger av loven gjennom aml. § 3-1. Som nevnt er det bevist at virksomheter med varslingsrutiner varsler mer og at det i disse virksomheter er mindre risiko for gjengjeldelse fra arbeidsgiver. Gode grunner taler for at det bør innføres en generell plikt slik at også mindre virksomheter blir omfattet av bestemmelsen. Som flere arbeidstakerorganisasjoner har argumentert for vil det også i de mindre virksomheter være behov for etablering av rutiner. Særlig de virksomheter som er underlagt taushetsplikt eller lojalitetsplikt gjennom særskilte bestemmelser, for eksempel små advokatfirmaer, revisorfirmaer, eller regnskapsfirmaer.<sup>171</sup> Også andre små

---

<sup>167</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 20.

<sup>168</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 47.

<sup>169</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 20.

<sup>170</sup> *ibid.*

<sup>171</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 19.

virksomheter vil dra nytte av lovpålagt varslingsrutiner som for eksempel gründerbedrifter, cafeer eller mindre butikker. Et annet poeng er at virksomheter med mindre enn ti ansatte kan være ekstra sårbare som følge av et tett arbeidsklima. Mangel på rutiner kan føre til at ansatte ikke tørr å si fra fordi det lett kan pekes ut hvem som har sagt i fra å således er det enklere å fryse ut vedkommende. Det vil derfor være like viktig å etablere rutiner for de mindre virksomhetene noe som taler for en generell plikt rettet mot alle virksomheter.

#### **4.3.2 Krav til varslingsrutinenes innhold**

Det legges til grunn at minimumskrav til varslingsrutiners innhold vil gjøre det enklere for virksomheter å lage gode og rutiner for varslingsrutiner.<sup>172</sup> Det vil gjøre det enklere å praktisere reglene, både som arbeidstaker og arbeidsgiver. Noen høringsinstanser uttrykker likevel bekymring ved å lovfeste minimumskrav da det vil medføre at bedriftene må finne sin egen oppskrift når det gjelder fremgangsmåte ved varslingsrutiner.<sup>173</sup> Det er nemlig lagt opp til at virksomhetene må foreta en konkret vurdering av hva som er hensiktsmessig innenfor de minimumskrav som foreslås. Bekymringen går ut på at rutinene vil kunne bli utformet på en måte som ikke vil bidra til å fjerne blant annet frykt for gjengjeldelse fra arbeidsgiver.<sup>174</sup> NHO, som i utgangspunktet er kritiske til innføring av lovpålagte varslingsrutiner, uttaler blant annet at “ (...) en ulempe kan være at mange virksomheter vil legge seg på nivå med minimumskrav uten å foreta en konkret vurdering av den enkelte virksomhets behov”.<sup>175</sup> Det er likevel et stort flertall av høringsinstansene som støtter forslaget, og dersom formålet er å styrke det generelle varslevernet bør det tale for at lovforslaget bidrar til nettopp det.

Departementets forslag om å lovfeste et minimumskrav til varslingsrutiners innhold er regulert gjennom § 2 A-3 tredje til sjette ledd. Etter tredje ledd stilles det krav til arbeidstakermedvirkning i form av at arbeidstakere og tillitsvalgte skal delta ved etablering av varslingsrutiner. Det legges til grunn at medvirkning fra arbeidstakere er en viktig forutsetning for å lykkes med et sunt varslingsklima og varslingskultur.<sup>176</sup> Det er likevel

---

<sup>172</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 18.

<sup>173</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 21.

<sup>174</sup> *Ibid*

<sup>175</sup> *Ibid*

<sup>176</sup> *Ibid*

innenfor arbeidsgivers styringsrett å fastsette endelig forslag til rutiner dersom det ikke oppnås enighet.<sup>177</sup>

Femte ledd bokstav a) til c) oppstiller konkrete krav til varslingsrutinenes innhold. Departementet fremhever at “Formålet er å øke forutsigbarheten for varslere og gjøre det enklere å lage rutiner som vil fungere godt og etter sin hensikt.”<sup>178</sup> Minimumskravene er generelt utformet slik at den enkelte virksomhet vil måtte tilpasse seg behovet og situasjonen ellers i virksomheten ved etablering av rutinene. Etter bokstav a) fremmes det forslag om at rutinene skal inneholde en oppfordring til å varsle om kritikkverdige forhold. Det vil etter departementets syn “ (...) gi et viktig signal, både til den som vurderer å varsle og til arbeidsgiverne om at det er ønskelig at det sies ifra om kritikkverdige forhold, og at varsleren vil bli tatt imot på en god og seriøs måte i virksomheten”.<sup>179</sup> Kravet kan oppfylles ved at det i rutinene fremgår hvilke forhold som kan karakteriseres som kritikkverdige i den enkelte virksomhet. For eksempel kan det presiseres i rutinene at det oppfordres til å varsle om kritikkverdige forhold som korrupsjon eller annen økonomisk utroskap dersom det er risikoforhold som virksomheten ønsker å fokusere på. På denne måten kan man skape bevissthet rundt varsling ved å signalisere at det både er ønskelig og akseptert.

Etter bokstav b) er det lagt ned forslag om at rutinene må inneholde fremgangsmåten for varsling. Det følger av departementets forslag at “Bestemmelsen innebærer blant annet krav om at rutinene skal angi hvem det kan varsles til internt, for eksempel en navngitt person i virksomheten, tillitsvalgt, verneombud eller en leder, eventuelt en ekstern advokat eller annet eksternt varslingsmottak.”<sup>180</sup> Her kan det vurderes hvorvidt virksomheten ønsker å innføre anonym varsling og det skal i så fall fremgå av rutinene hvordan slik varsling skal håndteres.

Bokstav c) innfører et krav om fremgangsmåte for mottak, behandling og oppfølging av varsling. Det fremheves at et slikt krav vil sikre forutsigbarhet i oppfølging av et varsel til fordel for både arbeidstaker og arbeidsgiver.<sup>181</sup> Departementet sier at “For å oppfylle lovkravet bør det blant annet fremgå av rutinene hvem som mottar og som har ansvar for

---

<sup>177</sup> Prop.72 L (2016-2017) s. 22.

<sup>178</sup> *Ibid*

<sup>179</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 22.

<sup>180</sup> *ibid*

<sup>181</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 23.



oppfølgingen av varsel om kritikkverdige forhold i virksomheten herunder hvem som har ansvaret dersom varselet gjelder kritikkverdige forhold hos varslernes leder.”<sup>182</sup>

Rutinene skal være skriftlig og tilgjengelig for alle ansatte i virksomheten, jf. femte og sjette ledd. Departementet har også valgt å presisere at rutinene ikke skal begrense arbeidstaker rett til å varsle, jf. fjerde ledd. Formålet bak denne presiseringen “ (...) er å gi en påminnelse om at varslingsrutiner ikke kan formuleres på en slik måte at de begrenser muligheten til å varsle”.<sup>183</sup> Selv om retten til å varsle er ufravikelig er det likevel en viktig presisering. Det gir et signal om at varsling er ønskelig.

Som vi ser er det nye forslaget til rutinenes innhold svært konkret utformet, men samtidig er det gitt et viss spillerom til den enkelte bedrift. Det er dermed en fin balanse mellom lovregulerte plikter og hensynet til den enkelte bedrift.

#### **4.4 Oppsummering**

Det ble i punkt 4.2 konkludert med at arbeidsmiljøloven § 3-6 ikke ivaretar varslere på en tilstrekkelig måte. Bestemmelsen, slik den lyder i dag, er for skjønnsmessig utformet og det er derfor usikkerheter tilknyttet rekkevidden av bestemmelsen. I punkt 4.3 er det gjort rede for arbeids- og sosialdepartementets forslag til nye varslingsrutiner. Formålet med forslaget er å gjøre det lettere for virksomheter å etablere gode rutiner gjennom å endre varslingsreglene. Det er i forlengelsen av det et mål å styrke det generelle varslervernet. Etter en gjennomgang av forslaget kan det konkluderes med at endringene vil bidra til nettopp det.

Det å innføre en obligatorisk plikt uten behovsprøving for virksomheter med mer enn ti arbeidstakere vil bidra til økt forutberegnelighet. Det kan også tenkes at flere tørr å varsle om kritikkverdige forhold. Også det å stille krav til varslingsrutinenes innhold vil gjøre det enklere for virksomhetene å utarbeide rutiner.

Likevel bør det, etter min mening, vurderes om ikke denneplikten bør rette seg mot alle virksomheter. Det er ganske mange virksomheter som ikke blir omfattet av bestemmelsen, og

---

<sup>182</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 35 og 36.

<sup>183</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 35.

for å sikre tilstrekkelig beskyttelse av alle arbeidstakere, bør også de bedrifter med mindre enn 10 arbeidstakere være omfattet av bestemmelsen.

Det er likevel ikke tvilsomt at forslaget vil kunne bidra til å stryke arbeidstakers rettsstilling og således ivareta varslere på en bedre måte enn hva dagens bestemmelser gjør.

## 5 Tiltak for å styrke varslervernet

Det er gjennom avhandlingen redegjort for noen tiltak allerede som kan medvirke til et bedre vern for varslere. Det ble blant annet under punkt 2.2 drøftet hvorvidt man bør utvide vernet slik at flere arbeidstakergrupper oppnår vern, herunder tidligere arbeidstakere og innleid arbeidskraft.

I punkt 2.4.1 ble det drøftet hvorvidt forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 andre ledd er et hensiktsmessig begrep. Her ble det diskutert hvorvidt man bør vurdere å gjøre om på ordlyden slik at man klarer å flytte fokus fra det hvordan varsleren har opptrådt til det forhold det varsles om. I det følgende vil jeg peke på ytterligere tiltak, både tiltak som er foreslått av departementet men også andre tiltak som kan bidra til et bedre vern.

### 5.1 Samling av varslingsreglene i et eget kapittel arbeidsmiljøloven

En forutsetning for at retten til å varsle blir brukt er først og fremst at reglene er tilgjengelig og kjent blant dem de er ment for. Fafo har i sin rapport fra 2016 undersøkt hvorvidt norske arbeidstakere kjenner til varslingsreglene. De konkluderer i rapporten sin at tre av ti ikke var kjent med varslingsreglene før de fikk reglene presentert.<sup>184</sup> Selv om antallet er gått ned siden 2010 vitner det om at ca. 30% ikke er klar over at det i det hele tatt eksisterer et varslingsinstitutt.

Reglene om varsling er i dag plassert i to ulike kapitler, henholdsvis kapittel 2 om arbeidsgivers og arbeidstakers plikter, og kapittel 3 om virkemidler i arbeidsmiljøarbeidet. Arbeids- og sosialdepartementet ønsker å ta ut varslingsreglene fra de nevnte kapitler og samle dem i et nytt kapittel 2 A i arbeidsmiljøloven. For det første mener departementet at varslingsreglene ikke hører hjemme verken i kapittel 2 eller kapittel 3.<sup>185</sup> Uansett vil det å samle varslingsbestemmelsene være hensiktsmessig for å synliggjøre reglene samt gjøre

---

<sup>184</sup> Fafo-rapport 2016:33 side 30.

<sup>185</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 16.

reglene mer tilgjengelige.<sup>186</sup> De fleste høringsinstanser støtter forslaget og mener at det er et positivt tiltak.

### **Egen varslerlov**

I lys av departementets ønske om å synliggjøre varslingsreglene oppstår spørsmålet om man heller skulle vurdert å samle varslingsreglene i en egen lov. Selv om varslingsreglene skilles ut i et eget kapittel vil reglene fortsatt være en integrert del av arbeidsmiljøloven. Risikoen vil fortsatt være at reglene forsvinner i mengden og dermed ikke blir like synbar som ønsket. Det å skille ut varslingsreglene i en egen lov vil synliggjøre reglene ytterligere samt gjøre de ennå mer tilgjengelig. Fra lovgivers side vil det gi et tydelig signal om at varsling tas på alvor, og det kan dermed bidra til at flere virksomheter får rutiner og retningslinjer på plass.

Advokatforeningen har i sitt hørings svar til departementet argumentert for en slik løsning. De uttaler blant annet i punkt 2 at “Dagens regler om varsling i arbeidsmiljøloven er lite synbar og bidrar til at varslere og varsling assosieres med arbeidskonflikter og arbeidsmiljøutfordringer. Dette står i en viss kontrast til internasjonale regler hvor beskyttelse av varslere i større utstrekning inngår sammen med korrupsjonsregelverk”<sup>187</sup> Advokatforeningen mener derfor at det å skille ut reglene i egen lov vil kunne “ (...) løfte frem varslingsinstituttets betydning for å forebygge lovbrudd og korrupsjon og tydeliggjøre virksomhetens ansvar for å tilrettelegge for varsling som vesentlig for virksomhets- og risikostyring.” Jan Fougner tar til ordet for samme løsning. Fougner mener at dagens regulering av varsling ikke er nok, og argumenterer således med at en egen varslerlov vil gjøre det lettere for varslere å stå frem.<sup>188</sup> Unio argumenter også, i sitt hørings svar, for at behovet for en egen varslerlov bør vies større oppmerksomhet.<sup>189</sup>

Sverige har som allerede nevnt vedtatt en egen varslerlov med virkning fra 1. januar 2017. Den svenske varslerloven er imidlertid den første lovreguleringen som omfatter varsling i Sverige, og det kan derfor tenkes som mest naturlig å etablere reglene i en særskilt lov. Selv

---

<sup>186</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 15.

<sup>187</sup> Den Norske advokatforeningen, ”Forslag til endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelsen om varsling”, 2016. punkt 2.

<sup>188</sup> Bente Bjørndal, *Vil premiere varslere*, 2017

<sup>189</sup> Unio, ”Høring – Forslag til endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling”, 2016

om varsling er regulert gjennom arbeidsmiljøloven i Norge vil ikke det utelukke det faktum å skille de ut i en egen lov.

En egen og helhetlig lov om varsling har etter min mening gode grunner for seg. Det vil kunne bidra til å løfte rettsinstituttet vesentlig sammenlignet med forslaget om å samle reglene i et eget kapittel. Det er per dags dato et bredt samfunnsengasjement med et felles ønske om å styrke det generelle varslervernet. I tillegg viser forskning at det er grunn til bekymring og at det er et stort behov for forbedring.<sup>190</sup> Det taler for at det bør iverksettes tiltak som på best mulig måte bidrar til nettopp det. En egen varslerlov vil kunne være et av flere tiltak som kan føre til forbedring.

Oppsummert kan det konkluderes med at for å styrke varslervernet ytterligere bør det vurderes å skille ut reglene i en egen varslerlov men at varslingsreglene uansett bør samles i et eget kapittel.

## **5.2 Anonymitet**

Det er i hovedsak frykt for represalier fra arbeidstaker som er hovedårsaken til at de fleste ikke tørr å varsle. Det å skjule identiteten til den som varsler vil kunne være et tiltak som kan bidra til at flere varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten. Arbeidsmiljøloven § 18-2 regulerer forhold der arbeidstaker varsler til arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet har etter bestemmelsen plikt til å holde navnet til arbeidstaker hemmelig for å unngå at arbeidstaker skal bli utsatt for represalier fra arbeidsgiver. Arbeids- og sosialdepartementet har foreslått en ny bestemmelse som utvider arbeidstakers rett til anonymitet dersom det varsles til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.<sup>191</sup> Forslaget er positivt i den forstand at arbeidstaker vil kunne være anonym gjennom å varsle til flere instanser. Likevel gjelder det bare ved varsling eksternt. Spørsmålet blir således hvorvidt man bør lovfeste et generelt krav der arbeidstaker får rett til skjult identitet ved varsling internt.

---

<sup>190</sup> Fafo-rapport 2016:33 s. 57.

<sup>191</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 25.

Da varslingsbestemmelsene ble behandlet i 2006 ble det foreslått en regel om etterforsningsforbud. Bestemmelsen ble foreslått av mindretallet i Arbeids- og sosialkomiteen og ble ikke vedtatt. Forslaget innebar et nytt fjerde ledd i aml. § 2-4 og lød som følger;

“Arbeidsgiver kan ikke iverksette undersøkelser eller andre tiltak for å bringe på det rene hvem som står bak en varsling med mindre arbeidsgiver kan godtgjøre at det er grunn til å anta at ytringen eller varslingen går ut over de rammer som følger av denne bestemmelse”<sup>192</sup>

Forslaget innebærer et forbud mot å undersøke hvem som har varslet så fremst det ikke er rimelig grunn til det. Mindretallet i Arbeids- og sosialkomiteen uttrykte i 2006 at det med anonym varsling også følger ulemper. Likevel gikk de inn for et slikt forslag da de uttrykker at “ (...) det hensyn som skal veie tyngst, er det hensynet som i størst grad bidrar til å ivareta målsettingen med lovforslaget: Å gi arbeidstakere som sitter med kunnskap om kritikkverdige forhold(...) trygghet til å kunne varsle om dette.”<sup>193</sup> Uttalelsen gir uttrykk for at de ulemper anonym varsling medfører må vike til fordel for varsleren og de hensyn som skal ivareta den enkelte arbeidstaker som varsler.

Det å skulle gi anonymitet til arbeidstakere har likevel sine bakdeler ettersom det kan gjøre det vanskeligere å undersøke det kritikkverdige forholdet. Anonym varsling kan medføre at man ikke får alle fakta på bordet når varslingssaken tas opp til behandling. I 2016 ble det på nytt fremmet forslag som skal sikre mulighetene til anonym varsling.<sup>194</sup> Forslaget ble imidlertid nedstemt og det blant annet sagt at “ (...) anonym varsling ikke uten videre er uproblematisk. Som også Fafo viser til i sin rapport, kan anonymitet være vanskelig å garantere, samtidig som den gjør det vanskeligere å undersøke de kritikkverdige forholdene. Anonymitet har også en side til rettssikkerheten til den det varsles om”.<sup>195</sup> Forslaget ble som sagt nedstemt, men utviklingen som vi ser i dag taler for å bringe diskusjonen på bane igjen.

Varslingseffekten har gått ned fra 2013- 2016. Det er en klar økning i andel arbeidstakere som blir sanksjonert som følge av sitt varsel og en lavere andel som sier at de ikke ville varslet

---

<sup>192</sup> Innst. O nr. 6 (2006-2007) s. 12.

<sup>193</sup> Innst. O nr. 6 (2006-2007) s. 12.

<sup>194</sup> Innst. 205 S-2015-2016 s. 4.

<sup>195</sup> Innst. 205 S-2015-2016 s. 6.

igjen.<sup>196</sup> I følge Fafo gir denne utviklingen rom for bekymring over norsk arbeidsliv når det kommer til varsling. Det betyr at det er behov for en lovformulering som ivaretar anonymitetsmuligheten bedre enn den ordning vi har i dag. Det er som allerede nevnt fremmet forslag som utvider retten til anonymitet ved varsling til tilsynsorganer osv. Likevel ser man at det er et tilsvarende behov på lavere nivå. Å åpne for anonym varsling vil kunne motvirke denne utviklingen ved at flere tørr å stå frem med sitt varsel. Det taler således for en regulering som gir mulighet for anonymitet ved varsling internt i en virksomhet.

### **5.3 Varlerombud**

Et annet mulig tiltak som har vært foreslått er å opprette et eget varlerombud for håndtering av varslingsaker. Det er ikke tvilsomt at en varslings situasjon kan medføre store konflikter og vanskelige spørsmål. Det er derfor viktig at arbeidstaker har rikelig mulighet til å søke råd og veiledning i en slik prosess. Loven er selvsagt utgangspunktet for håndtering av varslingsaker, men det vil kunne være nyttig med et organ som sitter med ekspertise på hvordan loven skal forstås og anvendes. Det å kunne søke råd eller hjelp av en uavhengig instans kan sikre vanskelig spørsmål som habilitet og troverdighet i behandling av varslingsaker.

Det ble i 2010 gjennom et representantforslag fremmet forslag om å innføre et varlerombud tilknyttet Arbeidstilsynet.<sup>197</sup> Her ble det trukket frem at en slik uavhengig instans vil kunne bidra til å løse mange av de vanskelige spørsmål som en varslings sak bringer med seg. Det ble også påpekt at et slikt organ vil kunne ivareta rettssikkerheten for de involverte parter.

Det ble foreslått at en slik enhet bør ha oppgaver som inngår veiledning i form av orientering om risikoene ved varsling, innholdet i varslingsreglene, hvordan man varler og håndtering av varslingsaker. I tillegg ble det foreslått at det bør legges ressurser til enheten til å føre rettssaker mot arbeidsgiver på vegne av arbeidstaker og at enheten burde få adgang til å videresende alvorlige saker til andre organ, for eksempel et etterforskningsorgan. Ved brudd

---

<sup>196</sup> Fafo-rapport 2016:33 s. 57.

<sup>197</sup> Dokument 8: 172 LS (2009-2010) s. 2.

på for eksempel etiske retningslinjer fremheves det at enheten bør ha adgang til å treffe vedtak og eventuelt iverksette tiltak for å motvirke gjentakelse.<sup>198</sup>

Forslaget ble imidlertid ikke tatt til etterretning og nedstemt av et flertall i Arbeids- og sosialkomiteen.<sup>199</sup> Det ble blant vist til at Arbeidstilsynet allerede innehar en rolle som skal ivareta de påpekte behov og at det således ville være overflødig med et ytterligere organ.<sup>200</sup> Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt det er nødvendig med et ytterligere organ ved siden av Arbeidstilsynet. Likevel er det viktig å påpeke at arbeidstilsynet ikke har adgang til å løse konkrete tvister mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som er av privatrettslig karakter.<sup>201</sup>

Arbeids- og sosialdepartementet har ikke i sitt lovforslag fremmet forslag til etablering av varslorombud, men som allerede nevnt er det opprettet et ekspertutvalg som har fått i mandat å vurdere ulike tiltak som kan styrke varslervernet i norsk arbeidsliv.<sup>202</sup> Herunder vil det være naturlig at utvalget tar stilling til opprettelse av et varslorombud. Det er flere instanser, blant annet Unio, som allerede har fremmet et ønske om en slik ordning. Unio mener at det er for lite fokus på habilitet i behandling av varslingssaker og at det er nødvendig med en uavhengig instans som kan ivareta rettssikkerheten til alle parter.<sup>203</sup> Også Jan Fougner er for et eget varslorombud og går til ordet for å legge ordningen til under Sivilombudsmannen.<sup>204</sup>

Det å etablere en egen varslerenhet vil bidra til ytterligere synliggjøring av varslingsinstituttet og dermed være et viktig verktøy for å sikre arbeidstakers rettssikkerhet i en varslingsprosess. Om det bør legges under Arbeidstilsynet eller slik som Jan Fougner går inn for, under Sivilombudsmannen, bør ikke ha betydning. Det viktigste bør være at det opprettes en slik enhet da det vil bidra til et sterkere vern for den som varsler.

---

<sup>198</sup> Dokument 8: 172 LS (2009-2010) s. 3.

<sup>199</sup> Innst. 72 L (2010-2011) s. 5.

<sup>200</sup> *ibid*

<sup>201</sup> Arbeidstilsynet, ”Varsling om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen”, Arbeidstilsynet.no

<sup>202</sup> Prop. 72 L (2016-2017) s. 13.

<sup>203</sup> Unio, Høringssvar, “Høring- Forslag til endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling” 2016, s. 3 og 4.

<sup>204</sup> Bente Bjørndal, *Vil premiere varslere*, 2017.



## 6 Avsluttende bemerkninger og vurdering

Det er gjennom avhandlingen gitt en fremstilling av hvilke muligheter arbeidstaker har for å varsle gjennom arbeidsmiljøloven med særlig fokus på aml. §§ 2-4, 2-5 og 3-6. Herunder er det også diskutert hvorvidt loven ivaretar varslere godt nok og om det er behov for forbedring.

Det er argumentert for at arbeidsmiljøloven jevnt over ikke ivaretar varslervernet godt nok og at det er behov for endring av varslingsbestemmelsene. Arbeids- og sosialdepartementets lovforslag er etter min mening et skritt i riktig retning. Forslaget bidrar til økt fokus på hvilke muligheter arbeidstaker har for å varsle. Det å innføre obligatorisk plikt for utarbeidelse av varslingsrutiner samt inkludere innleie i varslingsreglene vil etter min mening bidra til et bedre vern.

Likevel mener jeg det er rom for å iverksette ytterligere tiltak som kan løfte rettsinstituttet i norsk arbeidsliv. Herunder er det argumentert for opprettelse av et eget varslorombud for å sikre arbeidstakers rettssikkerhet i en varslingsprosess. Videre bør det vurderes hvordan man kan gjøre reglene mer tilgjengelige og synbar ved å skille ut varslingsreglene i en egen varslorlov. Det å åpne opp for anonym varsling er også drøftet som et mulig tiltak, samt at det er drøftet hvorvidt begrepene i varslingsbestemmelsene er hensiktsmessig. Her kan det trekkes frem at det er rom for forbedring av forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 . Det er også argumentert for, i tråd med regjeringens lovforslag, en utvidelse slik at flere typer arbeidstakergrupper blir beskyttet av varslingsreglene.

Det er likevel slik at uansett hvor mye som iverksettes av lovreguleringer og tiltak er det begrenset hvor magiskapende det kan være. Mye av utfordringen med dagens varslingsbestemmelser har sin rot i holdninger og bevissthet som mange steder har resultert i et usunt ytringsklima. Det å varsle har blitt en risikosport som resulterer i at ingen tørr å ta det steget som følge av frykt for represalier. Det må derfor jobbes for å bedre ytringsklimaet i virksomhetene gjennom dialog der hovedfokuset bør være å fremme at det å varsle er positivt og svært ønskelig. Det bør være det overordnede målet.

## **7 Kildeliste**

### **Lover**

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven eller GrL.).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Convention for the Protection of human Rights and Fundamental Freedoms (EMK)

International Covenant on civil and Political rights. (SP)

Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven eller aml).

### **Lovforarbeider**

#### **Norsk Offentlig utredning**

NOU 1999: 27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted”– Forslag til ny Grunnlov § 100.

NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget, Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

#### **Proposisjoner**

Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidsvern og arbeidsmiljø m.v, i lov 4. Mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m og i lov 27. Juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting.

Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Prop. 72 L (2016-2017) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid).

### **Innstillinger**

Innst. O. nr. 6 (2006-2007) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Innst. 72 L (2010-2011) Innstilling til Stortinget fra arbeids- og sosialkomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei grande og Borghild Tenden om et tydeligere varslingsvern og opprettelse av en varslerenhet i Arbeidstilsynet – Endringer i arbeidsmiljøloven § 2-4.

Innst. 205 S (2015-2016) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Hadia Tajik, Lise Christoffersen, Dag Terje Andersen, Fredric Holen Bjørdal, og Rigmor Aasrud om behovet for et sterkere vern av varslere.

### **Rettspraksis**

LB-2008-184675

LA-2009-57115

LB-2009-36995

LB-2010-40623

LE-2011-132036

Rt. 2003 s. 1614

Rt. 2012 s. 424

### **Juridisk litteratur**

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. Utgave ved Jan E. Helgesen (Oslo 2001).

Elvestad, Maren ”Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold” Arbeidsrett, 2011 s. 130-142.

Eriksen, Birthe, ”2015- Varslerens år!”, Kritisk juss, 2016 s. 51-54.

Fanebust, Arne, Innføring i arbeidsrett – Den individuelle del, 4. Utgave (Bergen/Oslo 2015)

Fougner mfl, Arbeidsmiljøloven Kommentartutgave, 2. Utgave, (2013).

Jakhelln, Henning og Aase C. Løne, Kommentar til aml. § 2-4, arbeidsrett.no (2017) (sitert 07.02.17)

Jakhelln, Henning og Aase Løne, Kommentarer til aml. § 2-5, arbeidsrett.no, (2017) (sitert 14.03.17)

Nygaard, Nils, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. Utgave, (Bergen 2004).

Stenseth, Aili Kristin,, Kommentarer til aml. § 3-6, arbeidsrett.no, (2017) (sitert 05.04.17)

## **Høringer og annet**

SOMB-2006-11 (2006 S 77)

Arbeid- og sosialdepartementet (2005) – Høring – forslag til nye regler om ansattes ytringsfrihet/varsling

Dokument 8:172 LS (2009-2010) Representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei grande og Borghild Tenden om et tydeligere varslingsvern og opprettelse av en varslerenhet i Arbeidstilsynet – Endringer i arbeidsmiljøloven § 2-4

Pressemelding fra Arbeids- og sosialdepartementet 11. november 2016 nr. 41. Regjeringen setter ned et ekspertutvalg om varsling.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), ”Høringssvar – endringer i arbeidsmiljølovens regler om varsling”, 2016.

Unio, ”Høring – Forslag til endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling”, 2016.

Den Norske advokatforeningen, "Forslag til endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelsen om varsling", 2016. Tilgjengelig fra:

<https://www.advokatforeningen.no/aktuelt/horingsuttalelser/2016/september/forslag-til-endringer-i-arbeidsmiljo-lovens-bestemmelser-om-varsling/>, (lest 14.04.17).

## Rapporter

Arntzen de Besche, Evaluering av varslingsreglene – En gjennomgang og analyse av rettspraksis og Sivilombudsmannens praksis, 2013. (Rapport til arbeidsdepartementet , Advokatfirmaet)

Trygstad, Sissel C mfl., Evaluering av varslingsbestemmelsene, Fafo-rapport 2014:05

Trygstad, Sissel C. og Anne Mette Ødegård, 2016, Varsling og yringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016. Rapportserie om varsling og ytring. Fafo-rapport 2016:33.

Wiersholm, Monika-saken, Arbeidsgivers håndtering av Robin Schaefers varsling, 2015. (Rapport til Justis- og beredskapsdepartementet, Advokatfirmaet)

## Utenlandsk rett

### Svensk rett

Lag (2016:749) om särskilt skydd mot represalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden.

Prop. 2015/16:128, "Ett särskilt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden"

## Nettartikler

Arbeidstilsynet, "Varsling om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen", 2017, Tilgjengelig fra: <http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=92257> (lest 20.04.17)

Ettung, Grethe "Mistenkeliggjøring varslerne", 2008. Tilgjengelig fra:

<http://www.arbeidsmiljo.no/mistenkeliggjor-varslerne/> (lest: 14.04.17)

Bjørndal, Bente ”Vil premiere varslere”, 2017. Tilgjengelig fra:

<http://www.dn.no/nyheter/2017/03/30/1621/Jus/vil-premiere-varslere> (lest: 14.04.17)

Eriksen, Birthe, Arbeidstakers rett til å varsle om ”kritikkverdige forhold”, jf. arbeidsmiljøloven § 2-4 (1) – med hovedvekt på varsling i aksjeselskap. (2016)

Tilgjengelig fra:

<http://www.forskningsradet.no/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=Content->

[Disposition&blobheadervalue1=+attachment%3B+filename%3D%22Arbeidstakersretttil%3C3%A5varsleomkritikkverdigeforholdKritiskjussVersjon20.pdf%22&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1274507144722&ssbinary=true](http://www.forskningsradet.no/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=Content-Disposition&blobheadervalue1=+attachment%3B+filename%3D%22Arbeidstakersretttil%3C3%A5varsleomkritikkverdigeforholdKritiskjussVersjon20.pdf%22&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1274507144722&ssbinary=true) (lest: 05.02.17)