

UiO : **Det juridiske fakultet**

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om varslings

Kandidatnummer: 688

Leveringsfrist: 26. november 2012

Antall ord: 16 505



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Bakgrunn for fremstillingen	1
1.2	Tema og problemstilling.....	2
1.3	Belysning av problematikken	3
1.3.1	Innledning	3
1.3.2	TNS Gallup, KS og Transparency International: ”Åpenhet, integritet og antikorrupsjon i kommunesektoren”	3
1.3.3	FAFO-undersøkelsen	6
1.4	Begrepsavklaring	7
1.4.1	Arbeidstaker	7
1.4.2	Arbeidsgiver	8
1.4.3	Varsling/varsler	8
1.4.4	Plikt til å varsle.....	8
1.5	Rettskilder, metode og videre fremstilling	9
1.5.1	Tingrett og lagmannsrettpraksis	9
1.5.2	Lov og forarbeider.....	9
1.5.3	Videre fremstilling	10
2	RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER.....	10
2.1	Arbeidsrettslige grunnprinsipper	10
2.1.1	Innledning	10
2.1.2	Arbeidsgivers styringsrett	10
2.1.3	Arbeidstakers medbestemmelsesrett	13
2.1.4	Arbeidstakers lojalitetsplikt	15
2.2	Arbeidsmiljølovens regler om varsling – en presentasjon.....	17
2.2.1	Bakgrunn	17
2.2.2	Hensyn og formål	18

2.2.3	Forholdet til Grunnlovens § 100	19
2.2.4	Presentasjon av bestemmelsene	20
2.3	Nærmere om rettsvilkårene	22
2.3.1	Kritikkverdige forhold	22
2.3.2	Forsvarlighetskravet	23
2.3.3	Gjengjeldelse	25
2.3.4	Delt bevisbyrde	26
3	LEGISLATIVE UTFORDRINGER.....	27
3.1	Lovteknisk plassering	27
3.2	Utydeliggjøring av yringsfrihetsvernet? – Grunnlovens § 100	28
3.3	Forsvarlighetskravet i § 2-4 annet ledd	29
3.3.1	Arbeidstakers motiv	32
4	RETTSPRAKSIS.....	34
4.1	Oversikt over ting - og lagmannsrettspraksis	34
4.1.1	Om domsutvalget og den videre fremstilling	34
4.1.2	Kort om relevant/beslektet Høyesterettspraksis	34
4.1.3	Tabelloversikt over ting - og lagmannsrettspraksis	37
4.2	Forsvarlighetskravet etter § 2-4 annet ledd	38
4.2.1	Forsvarlighetskravet – generelt	38
4.2.2	Valg av fremgangsmåte og § 3-6	38
4.2.3	Uforsvarlig varsling	40
4.2.4	Gjentakende og flere forskjellige varsler	40
4.2.5	Offentlig varsling	42
4.2.6	Arbeidstakers motiv og forsvarlighetskravet	44
4.3	Kritikkverdige forhold	47
4.4	Gjengjeldelse	51
4.4.1	Innledning	51
4.4.2	Gjengjeldelse og styringsrett	52
4.4.3	Bevisbyrde og bevisbehandling	52

4.4.4	Konflikthåndtering og gjengjeldelse	54
5	AVSLUTNING.....	55
6	LITTERATURLISTE	58
6.1	Bøker og artikler	58
6.1.1	Juridisk litteratur	58
6.1.2	Annet	58
6.2	Lov og forarbeider	59
6.2.1	Lovgivning	59
6.2.2	Forarbeider	59
7	DOMSREGISTER.....	60
7.1	Høyesterett.....	60
7.2	Lagmannsretten og tingretten	60
7.3	EMD	60

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for fremstillingen

Arbeidsmiljølovens bestemmelser i §§ 2-4, 2-5 og § 3-6 om varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten har eksistert siden 2007 og skal i 2013 evalueres på oppdrag fra Arbeidsdepartementet.¹ Det kom frem under lovarbeidet at det var ønskelig med en evaluering av hvordan bestemmelse fungerte i praksis noen år etter lovens ikrafttreden.²

Arbeidsgruppen som utredet spørsmålet om ansattes yringsfrihet som et ledd i lovarbeidet med arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling, definerte varsling som: ”... de situasjoner der arbeidstaker sier fra om kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass.”. Selv om arbeidsgruppen valgte en bred tilnærming til begrepet, så er det kun forhold på egen arbeidsplass som etter denne definisjonen kan være gjenstand for varsling.³

I de senere årene har varsling blitt et stadig mer omtalt fenomen i samfunnet og vi ser jevnlig saker i media om nettopp dette temaet. Varsling har vært et politisk omstridt tema både før og etter vedtakelsen av varslerbestemmelsene. Det har vært rettet mye kritikk mot lovutkastet både om reglenes lovtekniske utforming og ordlyden i bestemmelsene.⁴ Et inntrykk er at varslervernet ikke fungerer slik lovgiver opprinnelig ønsket; i hvert fall hvis en spør personer som selv har vært involvert i varslersaker.⁵

Varsling skiller seg fra mange andre juridiske områder i den forstand at det befinner seg i et område mellom juss og psykologi. Det griper inn i de psykososiale forhold på arbeidsplass-

¹ Innst.O.nr.6 (2006-2007) pkt. 2.5

² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 32 og Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s. 11.

³ Arbeidsgruppens rapport (2005) s. 14

⁴ Se høringsuttalelse til arbeidsgruppens rapport, Jakhelln 17.03.2006

⁵ Se <http://www.aftenposten.no/job/article3680828.ece> og [Aftenposten 25/9-2012](http://www.aftenposten.no/25/9-2012)

sen og det er blitt hevdet at det er et mer en organisasjonspsykologisk utfordring enn en rent juridisk problemstilling.⁶

I forlengelsen av varslersaker opplever mange varslere at de er i en utsatt posisjon. Selv i saker hvor varsleren har vunnet frem i retten, har varslere selv uttalt at varsling er forbundet med stor risiko. Noen har gått så langt som å si at de ikke ville varslet igjen.⁷ Dette kan tyde på at det foreligger et dårlig klima for varsling i Norge, på tross av at vi har egen lovregulering på området som skal sikre varslernes interesser.

1.2 Tema og problemstilling

Siden disse bestemmelsene trådte i kraft i 2007 har det vært oppe en rekke saker for tingretten og lagmannsretten, men Høyesterett har enda ikke tatt opp en sak til behandling som omhandler bestemmelsene om varsling i arbeidsmiljøloven.

Et spørsmål kan være om rettstilstanden på dette området er usikker. En usikker rettstilstand kan bety at arbeidstaker bærer en større risiko ved å varsle, fordi arbeidstakere ikke med sikkerhet vet hvilke rettigheter de har etter loven. I tillegg viser undersøkelsene på området at det ikke er noen utbredt kultur for å si fra om kritikkverdige forhold i virksomhetene.⁸ Undersøkelsene viser også at kunnskapen om varslersfenomenet er mangelfull.

Ut fra en gjennomgang av rettskilder på området skal fremstillingen fokusere på noen hypoteser på hvorfor varslerbestemmelsene ikke fungerer:

- Legislative utfordringer: forsvarlighetskravet i § 2-4 mv.
- Uklar rettstilstand: manglende høyesterettsdommer, tvetydig ting- og lagmannsrettspraksis

⁶ Taraldset (2011)

⁷ Se fotnote 2 og <http://www.aktuell.no/Kartellkonferansen2010/article5394968.ece>

⁸ Se punkt 1.3

- For lite kunnskap om varslerfenomenet: organisasjonspsykologi, konflikthåndtering fra domstolene mv.

Den videre fremstillingen skal fokusere på rettstilstanden og de legislative utfordringene og to hovedspørsmål:

- Sikrer lovgivningen at det blir varslet om kritikkverdige forhold i tilstrekkelig grad?
- Er vernet av varsleren godt nok?

1.3 Belysning av problematikken

1.3.1 Innledning

Fra overflaten er det vanskelig å se hvilke utfordringer varslingsfenomenet har. Det synes klart at fenomenet er delt: på den ene side har vi psykososiale mekanismer og konflikthåndtering på en arbeidsplass og utfordringene tilknyttet dette, mens vi på den andre siden har de legislative utfordringene i rettsanvendelsen. Det er i de seneste årene foretatt flere undersøkelser om varslings- og ytringsklima på arbeidsplassen. Undersøkelsene illustrerer hva som finnes av kunnskap om varslings- og ytringsklima i Norge.

1.3.2 TNS Gallup, KS og Transparency International: "Åpenhet, integritet og antikorrupsjon i kommunesektoren"

Dette prosjektet er et samarbeid mellom KS og Norges Kommunerevisorforbund og skal få fram sektorens behov for verktøy og metoder i arbeidet med å redusere risikoen for korrupsjon og utvikle en antikorrupsjonshåndbok for kommunesektoren. De to kommunene Oslo og Grimstad er med i prosjektet og prosjektleder er tilsatt ved kontoret til Transparency International Norge.

Som ledd i prosjektet ble det gjennomført en kartlegging av varsling i norske kommuner av TNS Gallup i perioden 5.-8.12-2011.⁹ Undersøkelsen omfattet personalsjefer og revisorer i 150 norske kommuner, samt et utvalg på 400 ansatte hentet fra hele landet.

Undersøkelsen avdekket stor avstand mellom de tre grupperenes virkelighetsoppfatning. Kort fortalt var personalsjefene gjennomgående tilfreds med tingenes tilstand, mens de ansatte var mindre positive. Revisorene inntok en mellomposisjon.

De fleste personalsjefer og revisorer karakteriserte kommunens ytringskultur som ganske åpen, mens 69 % av de ansatte var enig i dette. 28 % av de ansatte og 13 % av revisorene mente ytringskulturen var ganske eller svært lukket. Nesten alle var enige i at varsling er viktig for å avdekke korrupsjon. De fleste revisorer og personalsjefer mente de ansatte vet hvordan de skal varsle om kritikkverdige forhold. Likevel mente bare 47 % av de ansatte at det var kultur for å få fram kritikkverdige forhold, mens 93 % av personalsjefene og 57 % av revisorene var enig i dette. Bare 39 % oppfattet at ledelsen etterspurte kritikk og 41 % opplevde at den som tar opp kritikkverdige forhold, blir oppfattet som illojal. Personalsjefene var av en helt annen oppfatning. Et stort flertall av dem mente at varslingsreglene hadde bidratt til større åpenhet, at ledelsen etterspør kritikk og nesten alle avviste at den som varsler blir oppfattet som illojal. Revisorene var noe mer forbeholdne, og undersøkelsen avdekket en stor og tydelig avstand mellom de tre grupperenes virkelighetsoppfatning. Undersøkelsen viser at det i omtrent halvparten av kommunene har vært 1-4 varslingssaker det siste året i følge personalsjefene og revisorene. De fleste varslene gikk på trakassering av ansatte og uforsvarlig ledelse. Revisorene rapporterer også tyveri og økonomiske misligheter som tema for varsling.

44 % av de ansatte oppga at de har bevitnet varslingssaker, mens omtrent 20 % av personalsjefer/revisorer svarer bekreftende på dette spørsmålet. De fleste personalsjefene har

⁹ Undersøkelsen er gjennomført for KS (Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon), Norges Kommunerevisorforbund og Transparency International Norge. Undersøkelsen ble gjennomført av konsulent Ole Fredrik Ugland. Oppdragsgiver var KS v/Kari Hesselberg.

ingen formening om årsaken til at det har vært få eller ingen varslingsaker, men antar at forholdene ikke har vært alvorlige nok. 43 % av de ansatte mente lojalitet overfor kolleger og 34 % lojalitet overfor arbeidsgiver, var årsak til at det ikke ble varslet. Revisorene la større vekt på lojaliteten overfor kollegene (44 %) enn arbeidsgiver (9 %). Også her viser undersøkelsen stor avstand i virkelighetsoppfatningen mellom de tre gruppene.

Når det gjelder spørsmålet om konsekvensene av å varsle, svarer tre av ti av de ansatte at varslingen fikk negative følger for varsleren, mens nesten ingen av personalsjefene og revisorene svarte bekreftende på dette spørsmålet. De ansatte meldte om at varslere var oppsagt, eller hadde sluttet på grunn av at det oppsto vanskelig forhold til ledelsen og/eller kolleger som følge av varslingen. Det var også stor psykisk belastning forbundet med å si i fra og stor risiko for å miste avansementsmuligheter.

På spørsmålet om varslene ble fulgt opp av tiltak, svarte 88 % av personalsjefene og 61 % av revisorene bekreftende på dette, mens bare 53 % av de ansatte var enig. 20 % av de ansatte svarte at varslet ikke ble fulgt opp. Generelt sett mener tre av ti av de ansatte at varslingsreglene fungerer dårlig, mens omtrent like mange ikke kjenner til hvordan de fungerer. Personalsjefene og revisorene var langt mer tilfreds. De fleste både ansatte, revisorer og personalsjefer mente likevel at varslingsordningen har betydning for avdekking av kritikkverdige forhold og at flere slike forhold ville vært avdekket dersom muligheten til å varsle ble benyttet av flere.

Undersøkelsen avdekker en svak yringskultur i en stor del av kommunesektoren. Når 47 % sier at det ikke er kultur for å ta opp kritikkverdige forhold og tre av ti har opplevd at varsling har fått negative følger for varsleren, må man kunne hevde at det eksisterer ”lydighetskultur” som medfører at kritikkverdige forhold ikke blir rapportert og ryddet opp i. Siden ledelsen, her representert ved personalsjefene, i liten grad ser det problematiske i denne situasjonen, er det et åpent spørsmål om hva som kan gi en mer åpen yringskultur. Antakelig vil et bedre vern for varslere i kommuner der det er ”lavt under taket”, være et mer effektivt virkemiddel for å bedre yringskulturen. Dersom de ansatte ser at det går an å varsle

uten at varsleren blir oppsagt eller frosset ut, vil flere få mot til å si ifra og flere kritikkverdige forhold kan avdekkes.

1.3.3 FAFO-undersøkelsen

FAFO gjennomførte i 2010 en undersøkelse blant 6000 arbeidstakere i offentlig og privat sektor.¹⁰ Formålet var å kartlegge kjennskapet til varslerbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og om disse hadde fått noen effekt på arbeidsplassene to år etter iverksettingen. 47 % av respondentene svarte på undersøkelsen som er den største som har vært gjennomført i Norge på temaet varsling. Det viser seg at de nye bestemmelsene er relativt lite kjent. 49 % av arbeidstakerne hadde ikke kjennskap til dem, mens tilsvarende andel blant ledere var 28 %. 36 % kjente til at det var utarbeidet skriftlige rutiner om hvordan de skal forholde seg dersom de oppdager kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Virksomheter med verneombud og tillitsvalgte hadde i større grad rutiner for varsling.

34 % svarte at de hadde avdekket kritikkverdige forhold på sin arbeidsplass det siste året. Det var særlig brudd på sikkerhetsinstruksjoner som ble framhevet, men også økonomiske forhold og bruker/kunde/pasient-relaterte forhold ble nevnt. 53 % av de som hadde opplevd kritikkverdige forhold, varslet om dette. Det som det ble varslet hyppigst om, var bruk av ulovlige kjemikalier og vold mot brukere eller kunder. Svart arbeid, skatteunndragelser, etnisk og seksuell trakassering, varsles det sjeldnere om av de som opplever det. Nesten alle varslet tjenestevei og ikke til tilsynsmyndighet eller andre utenfor organisasjonen.

Det er oppsiktsvekkende at hele 47 % av de som hadde opplevd kritikkverdige forhold, valgte å unnlate å varsle videre om dette. Den viktigste grunnen var frykt for at ubehagelighetene ville bli for store. Verneombud og tillitsvalgte varslet hyppigere enn andre. Halvparten av de som hadde varslet, opplevde at varslet førte til en klar forbedring av de kritikkverdige forholdene, mens en tredjedel ikke så noen effekt. De fleste varslere får positive tilbakemeldinger, mens 8 % svarte at de ble refset av ledelsen og/eller ble sykmeldt

¹⁰ <http://www.faf.no/pub/rapp/20162/20162.pdf>:

og/eller fikk ødelagt sine karrieremuligheter. Et interessant funn ved undersøkelsen er at når den ansvarlige for det kritikkverdige forholdet sitter i ledelsen, er risikoen for negative sanksjoner større enn hvis den ansvarlige er en kollega. De varslere som hadde fått positive tilbakemeldinger, ville gjerne varsle igjen, mens de som ble straffet, naturlig nok ikke ville varsle igjen. Undersøkelsen viser også at på arbeidsplasser der varslere ble straffet, var det også mange som ikke ville varsle fordi de fryktet det ville medføre store personlige belastninger. Det å straffe en varslere har således betydning for yringsklimaet og samarbeidsforholdene på arbeidsplassen.

FAFO oppsummerer undersøkelsen todelt. På den ene siden er det blitt tryggere og enklere for arbeidstakere å varsle, men dette skyldes i liten grad kjennskap til varslingsbestemmelsene. Størst betydning har imidlertid yringsklimaet på arbeidsplassen. Der det er stor takhøyde for å diskutere problemer, er det mange som varsler og varslerne får positiv tilbakemelding. Er tålegrensen lav for hva det er lov til å snakke om, løper man også en stor risiko dersom man varsler, særlig dersom man varsler om forhold som toppledelsen eller andre mektige personer i organisasjonen, har ansvar for.

1.4 Begrepsavklaring

1.4.1 Arbeidstaker

En arbeidstaker gis rett til å varsle i arbeidsmiljølovens § 2-4 første ledd. En arbeidstaker er etter samme lovs § 1-8 første ledd «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste». Begrepet omfatter etter ordlyden både offentlig og privat sektor. En arbeidstaker avgrenses mot selvstendige oppdragstakere.

1.4.2 Arbeidsgiver

Etter arbeidsmiljølovens § 1-8 andre ledd er en arbeidsgiver «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Dette omfatter juridiske personer og fysiske personer i både privat og offentlig sektor.¹¹

1.4.3 Varsling/varsler

Varsling omfatter de tilfeller hvor en arbeidstaker sier fra om kritikkverdige forhold i virksomheten.¹² Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-4 regulerer derfor selve handlingen å varsle. En varsler er personen som gjennomfører denne handlingen.

Varslingsbegrepet i arbeidsmiljøloven omfatter ikke alle ytringer i et arbeidsforhold. Varsling er avgrenset mot andre type ytringer som en arbeidstaker fremmer som ikke dreier seg om kritikkverdige forhold. Ytringer som er kjent for allmennheten faller utenfor varslingsbegrepet.¹³

1.4.4 Plikt til å varsle

Det følger av enkelte bestemmelser i lovverket at arbeidstaker ikke bare har en rett til å varsle, men også en plikt til å varsle. Dette gjelder for eksempel helsepersonelloven § 17, som fastsetter at helsepersonell av eget tiltak skal gi tilsynsmyndigheter informasjon om forhold som kan medføre fare for pasienters sikkerhet.¹⁴ En annen slik regel er arbeidsmiljøloven § 16 nr. 1 tredje ledd som pålegger arbeidstakere som blir oppmerksomme på feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse, straks å underrette arbeidsgiveren dersom de ikke selv kan rette på dette. Bestemmelsene pålegger med andre ord arbeidstaker å varsle internt om visse alvorlige, forutsetningsvis lovstridige, forhold. Spesielt for disse bestemmelsene er at de er begrenset til nærmere angitte forhold og det er også fastsatt hvem det skal varsles til. Slike varsler vil følgelig alltid være rettmessige og forsvarlige.

¹¹ Jakhelln (2011), s. 37

¹² Ot. prp. 84 (2005-2006), s. 7

¹³ Ot. prp. 84 (2005-2006), s. 37

¹⁴ Lov nr. 64 av 2. juli 1999.

1.5 Rettskilder, metode og videre fremstilling

1.5.1 Tingrett og lagmannsrettpraksis

Rettskildematerialet er noe begrenset når det kommer til varslingsbestemmelsene. Det foreligger for øyeblikket ingen høyesterettspraksis som omhandler arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling. Det er derfor nødvendig å undersøke tingrett- og lagmannsrettsunderrettspraksis for å få et inntrykk av rettsanvendelsen.

Praksisen fra lagmannsrettene og tingrettene har ikke like stor autoritet som Høyesterett. Avgjørelser fra disse domstolene kan likevel påvirke rettstilstanden i hvert fall i tilfeller hvor avgjørelsen ikke blir anket videre til Høyesterett.¹⁵ De vil derimot ikke kunne ha selvstendig vekt som rettskildefaktor, men avgjørelsene kan være nyttige som illustrasjoner på problemstillinger på hvert enkelt rettsområde.¹⁶ I denne fremstillingen vil det i hovedsak bli gjennomgått dommer fra lagmannsretten og tingretten.

1.5.2 Lov og forarbeider

Lovtekstene er vår primære rettskilde. I norsk rett har også forarbeidene til lovene stor vekt ved tolkning og utfylling av lovreglene. Forarbeidene inkluderer lovforslag, utredninger, debatter og voteringer fra de som har deltatt i lovens forberedelse og senere vedtakelse.¹⁷

Utgangspunktet for denne fremstillingen er lov nr. 62 av 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv, heretter arbeidsmiljøloven (aml.). Forarbeidene til varslerbestemmelsene i arbeidsmiljøloven er for denne fremstillingens del proposisjoner til dagens arbeidsmiljølov¹⁸, varslerbestemmelsenes odelstingsproposisjon¹⁹, samt innstillinger²⁰, høringsuttalelser og arbeidsgrupperapporter.²¹

¹⁵ Eckhoff (2001), s. 162 flg.

¹⁶ Se nærmere om underrettspraksis punkt 4.

¹⁷ Eckhoff (2001), s. 65

¹⁸ Ot. prp. nr. 49

1.5.3 Videre fremstilling

I den videre fremstilling vil det i første omgang bli foretatt en gjennomgang av grunnleggende arbeidsrettslige prinsipper.²² Det vil bli gitt en presentasjon av varslerbestemmelsene, samt en nærmere gjennomgang av rettsvilkårene etter bestemmelsene.²³ Det vil videre bli gitt en fremstilling av de utfordringene varslerbestemmelsene har møtt på sin vei til vedtakelse, samt en gjennomgang av relevant rettspraksis på område.²⁴

2 Rettslige utgangspunkter

2.1 Arbeidsrettslige grunnprinsipper

2.1.1 Innledning

Det eksisterer noen viktige grunnprinsipper som gjelder på de fleste områdene Innenfor arbeidsretten og også i varslerbestemmelsene. Disse grunnprinsippene danner et utgangspunkt for lovreguleringen på området. Dette gjelder spesielt prinsippene om arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers lojalitetsplikt, samt arbeidstakers medbestemmelsesrett.

2.1.2 Arbeidsgivers styringsrett

Arbeidsgivers styringsrett er et grunnleggende prinsipp i arbeidsretten og er en ulovfestet sedvanerettslig regel utledet gjennom rettspraksis. Den er normalt definert som arbeidsgivers rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.²⁵ Styringsretten etablerer et underordningsforhold for arbeidstaker med grunnlag i arbeidsavtalen. Styringsretten er underlagt de begrensninger som følger av lovbestemmelser og tariffavtaler, samt den enkelte arbeidsavtale. En sentral del av styringsretten er arbeidsgivers rett til å inngå arbeidsavta-

¹⁹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006)

²⁰ Innst. O nr. 6 (2006-2007)

²¹ Arbeidsgruppens rapport (2005)

²² Se punkt. 2.1 flg.

²³ Se punkt 2.2 flg. og punkt 2.3 flg

²⁴ Se punkt 3 og 4, henholdsvis

²⁵ Se Rt. 2001 s. 418 Kårstødommen

ler og bringe disse til opphør. Styringsretten begrenses ved at innholdet i arbeidsavtalen ikke uten videre kan endres uten begge parters samtykke.

Styringsretten er også begrenset av generelle saklighetskrav når det gjelder beslutninger som arbeidsgiver tar for å ivareta sine egne interesser. Utøvelse av styringsretten må skje på en forsvarlig måte og kan ikke være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn.²⁶ Det er derfor antatt at styringsretten er underlagt en alminnelig saklighetsnorm som kan karakteriseres som et generelt arbeidsrettslig prinsipp.²⁷ Dette kommer blant annet til uttrykk i forskjellige lovfestede likebehandlingskrav, som for eksempel kravet til likebehandling av arbeidstakere etter aml. § 13-1 (1).

Gjengjeldelsesforbudet i aml § 2-5 setter krav til arbeidsgivers utøvelse av styringsretten ovenfor en arbeidstaker som varsler og er en begrensning i styringsretten. Å avgjøre om det i en sak foreligger lovstridig gjengjeldelse etter denne bestemmelsen, innebærer dermed samtidig at man fastlegger rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett.

At arbeidsgivers styringsrett er sentral også med tanke på varsling, har kommet til uttrykk i diskusjonen om det skal opprettes et eget organ for å beskytte varslernes interesser i Arbeidstilsynet.²⁸ Organet var foreslått utstyrt med myndighet til å gripe inn i virksomheten, sørge for oppklaring rundt de forholdene det ble varslet om og med sanksjonsmulighet overfor arbeidsgiver. I sin vurdering antok departementet at det kunne ta lang tid før en eventuell varslings sak ville avsluttes og at det ville gå utover styringsretten hvis arbeidsgiver var pålagt å rapportere til arbeidstilsynet om alle endringer i arbeidstakerens arbeidsforhold.²⁹ Arbeidsgruppen vurderte også spørsmålet om et eget organ og departementet viste til deres konklusjoner i tilsvar til representantforslaget og utalte:³⁰

²⁶ Se. Rt. 2001 s. 418.

²⁷ Jakhelln (2011), s. 50

²⁸ Innst. S. nr. 239 (2007–2008)

²⁹ Innst. S. nr. 239 (2007–2008) s. 7

³⁰ Innst. S. nr. 239 (2007–2008) s. 5

«Det er problematisk at et offentlig organ skal ta side i enkeltsaker og opptre utad til støtte for den ene parten i en privatrettslig konflikt som kan være til dels svært komplisert.»

Stortingets flertall sluttet seg til departementets vurdering, mens mindretallet opprettholdt sitt forslag om en egen varslerenhet i Arbeidstilsynet.

Under arbeidet ved varslerbestemmelsene drøftet arbeidsgruppen flere tiltak som kunne være aktuelle når det gjaldt å styrke arbeidstakers rettsvern ved varsling.³¹ Det ble diskutert tiltak som «frysing» av stillingen til arbeidstaker ved varslingsaker for å hindre eventuelle gjengjeldelser, mens saken skulle bli undersøkt nærmere. En konkluderte imidlertid med at dette ville være et for stort inngrep i styringsretten og dette er nok et tegn på at styringsretten står sterkt i forhold til å styrke varslervernet ytterligere.³² Det er tydelig at Stortingsflertallet ikke ønsket ytterligere begrensinger i styringsretten. Styringsretten har gjennomgående blitt brukt som et argument i mot sterkere tiltak for å bedre varslervernet.

Det har også tatt hensyn til styringsretten når det gjelder bestemmelsen om delt bevisbyrde i § 2-4. Et argument mot delt bevisbyrde er at en påstand om ulovlig gjengjeldelse kan være vanskelig å motbevise. Arbeidstakers vurdering av arbeidsgivers utøvelse av styringsretten vil i stor grad være subjektiv, mens arbeidsgiver har bedre kjennskap til og en bedre oversikt over forholdene i virksomheten.³³

Arbeidsgivers styringsrett er allerede begrenset av en rekke lover og avtaler. Det skal derfor kreves gode grunner for å innføre nye begrensninger. Gjennom hovedavtalen og arbeidsmiljøloven er det etablert kommunikasjonskanaler og et tillitsmannsapparat som er forutsatt å fange opp signaler om uheldige forhold på arbeidsplassen.

³¹ Arbeidsgruppens rapport, s. 91

³² Arbeidsgruppens rapport, s. 37

³³ Arbeidsgruppens rapport, s. 125

I arbeidslivet har en gått mer og mer vekk fra det hierarkiet som tidligere har preget arbeidsledelse og det har vært en betydelig demokratiseringsprosess i nyere tid. Det er lite rom for ensidige beslutninger fra arbeidsgivers side. Arbeidstakers økende innflytelse på arbeidsplassen har blitt betegnet som arbeidstakers medbestemmelsesrett.³⁴ Det er imidlertid viktig å understreke at styringsretten er en grunnleggende forutsetning for at en virksomhet skal kunne fungere.

2.1.3 Arbeidstakers medbestemmelsesrett

Arbeidstakere har utstrakt medbestemmelse i norsk arbeidsliv. Den ”norske modellen” karakteriseres av et balansert samarbeid mellom arbeidsgivere, arbeidstakere og myndighetene på alle nivåer i arbeidslivet.³⁵ På nasjonalt nivå samarbeider LO, NHO og de andre arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene i en rekke sammenhenger, og lokalt regulerer hovedavtalen, arbeidsmiljøloven hvordan samarbeidet skal finne sted i den enkelte virksomhet.

Formålet er ikke bare å skape demokrati på arbeidsplassen, men også å styrke produktiviteten. Til grunn ligger en antakelse om at ansattes medvirkning på arbeidsplassen gir mer effektiv drift, hindrer sløsing og bortkastet tid og motvirker konflikter mellom ansatte og mellom ansatte og ledelsen. Medbestemmelsesrettens sentrale plass i norsk arbeidsliv illustreres ved at det er fastsatt en egen bestemmelse om denne i Grunnlovens § 110 annet ledd.³⁶

Den norske medbestemmelsesmodellen balanserer maktforholdene i arbeidslivet generelt og på den enkelte arbeidsplass. Den forutsetter at alle roller spilles og at ingen av partene får større innflytelse enn deres rolle tilsier.

³⁴ Se punkt 2.1.2

³⁵ Storeng m. fler (2011), s. 631

³⁶ Grunnlovens § 110 annet ledd

Når varslingsbestemmelsene har utløst så stor diskusjon, kan det tyde på at de oppfattes å true maktbalansen i den enkelte virksomhet ved at den som varsler får sterkere innflytelse i virksomheten enn vedkommende posisjon i utgangspunktet skulle tilsi.

Ansattes medbestemmelse utøves både direkte i den daglige arbeidssituasjon og indirekte gjennom ulike representasjonsordninger. I denne sammenheng er de indirekte ordningene interessante. De følger enten av lov eller tariffavtale.

Arbeidstakere har lovbestemt rett til representasjon i virksomhetens styrende organer og medbestemmelse i den enkelte virksomhet gjennom tariffavtaler. Hovedavtalen mellom LO og NHO er den mest kjente avtalen og danner mønster for tilsvarende avtaler innen andre tariffområder og også for bestemmelser i arbeidsmiljøloven kapittel 8.³⁷ Hovedavtalens § 9-1 lyder:

”Gjennom medinnflytelse og samarbeid skal de ansatte med sin erfaring og innsikt være med på å skape de økonomiske forutsetningene for bedriftens fortsatte utvikling, og for trygge og gode arbeidsforhold til beste for bedrift som arbeidstakere”.

De tillitsvalgte i virksomheten har rett til informasjon og drøftinger om alle viktige forhold i bedriften, men har taushetsplikt om fortrolig informasjon. Det ligger klart til tillitsvalgtes rolle å reagere på kritikkverdige forhold i virksomheten og ta slike opp med arbeidsgiver gjennom fastsatte kanaler.³⁸

Verneombud skal særlig ivareta helse, miljø og sikkerhet, mens øvrige tillitsvalgte skal fremme de ansattes interesser når det gjelder lønns- og arbeidsforhold ellers. Hovedavtalens § 2-3, annet ledd sier at tillitsvalgte skal søke å løse i minnelighet problemer som opp-

³⁷ Hovedavtalen LO/NHO 2010 – 2013 - <http://www.lo.no/hovedavtalen1/?tabid=131>

³⁸ Jf. HA § 6-2, tredje ledd: « De tillitsvalgte har rett til å ta seg av og søke ordnet i minnelighet klagemål som de enkelte arbeidstakere har overfor bedriften, eller som bedriften har overfor de enkelte arbeidstakere.»

står på arbeidsplassen. Det kan derfor argumenteres for at det er lite sannsynlig at det oppstår kritikkverdige forhold i virksomheten som ikke fanges opp av tillitsmannsapparatet.³⁹

På den annen side kan det argumenteres for at også kritikkverdige forhold som ikke fanges opp av verneombud og tillitsvalgte bør komme frem i lyset. Dette gjelder kanskje særlig i virksomheter der det er satt en bestemt kultur for at visse forhold ikke skal avdekkes. I slike situasjoner vil ansatte som varsler om forhold som både ledelsen og tillitsvalgte ikke ønsker omtalt, kunne oppleve at de står helt alene. Det er antakelig slike situasjoner man særlig har tenkt på ved innføring av egne bestemmelser om vern av varslere.

Når regjeringspartiene (AP, SV, SP) har vært såpass tilbakeholdne i forhold til et organ til vern av varslere og har ment at dette innebærer for sterk begrensning av arbeidsgivers styringsrett, kan det henge sammen med at det vil kunne gi den enkelte ansatte en direkte linje til myndighetene forbi de lokale medbestemmelsesordningene.⁴⁰ En slik ordning kan oppleves å true balansen i den norske modellen ut over det som er forutsatt i arbeidsmiljøloven og de medbestemmelsesordninger som følger av annen lov og av tariffavtaler.

2.1.4 Arbeidstakers lojalitetsplikt

Arbeidstakerens plikt til å opptre lojalt ovenfor arbeidsgiver er et ulovfestet arbeidsrettslig grunnprinsipp som er tydelig utledet gjennom rettspraksis.⁴¹ Lojalitetsplikten medfører at arbeidstakeren har forpliktet seg til lojalt å slutte opp om arbeidsgiverens interesser og avstå fra å skade disse og arbeidsgivers omdømme forøvrig. Rekkevidden for arbeidstakers lojalitetsplikt vil normalt avhenge av en konkret helhetsvurdering opp mot arbeidstakers ytringsfrihetsvern etter Grunnlovens § 100.

⁴⁰ Innstilling S. 239 (2007-2008)

⁴¹ Se. Rt. 1990 s. 607

Utgangspunktet er at arbeidstaker har det samme ytringsfrihetsvern som enhver annen borger.⁴² I kraft av arbeidsforholdet er arbeidstakeren likevel forpliktet til å avstå fra å fremsette visse ytringer som berører arbeidsgivers virksomhet, uavhengig av om arbeidsavtalen uttrykkelig sier noe om dette. At den ulovfestede lojalitetsplikten utgjør en lovlig begrensning i arbeidstakeres ytringsfrihet, fremgår av St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 s. 108, der det er uttalt at det «*må anses som fullt forsvarlig, vurdert opp mot ytringsfrihetens begrunnelser, å holde fast ved at det foreligger et lojalitetsforhold mellom den ansatte og arbeidsgiveren*», og at dette kan hindre den ansatte fra offentlig å fremsette illojale ytringer. Det samme standpunktet er lagt til grunn av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), som har uttalt at «*employees owe to their employer a duty of loyalty, reserve and discretion*».⁴³

Innholdet av lojalitetsplikten kommer til uttrykk i spenningsforholdet mellom denne og ytringsfriheten. Lojalitetsplikten innebærer at arbeidstaker ikke skal omtale arbeidsgiver eller virksomheten på en negativ måte. Det kan gjelde opplysninger som det er i arbeidsgivers interesse ikke å offentliggjøre, som for eksempel personvernaker, bedriftshemmeligheter og markedsstrategier.⁴⁴

Det er ikke slik at ytringsfriheten etter Grunnlovens § 100 er en absolutt rettighet. Dette innebærer at kan gjøres inngrep i denne retten, men at ethvert inngrep i ytringsfriheten krever et særskilt rettsgrunnlag. Spørsmålet vil være hvor ytringsfriheten stopper og lojalitetsplikten starter. Dette må avgjøres i den konkrete situasjon. Dette kan illustreres med et eksempel: en person kan skrive et kritisk innlegg i en avis om et produkt og hevde at det er helseskadelig og må forbys. Det er åpenbart at dette er beskyttet av ytringsfriheten, men det kan være et brudd på lojalitetsplikten hvis en arbeidstaker i bedriften som produserer produktet gjør det samme.

⁴² St. meld. nr. 26 (2003-2004), s. 100

⁴³ EMDs dom 12. februar 2008, avsnitt 70

⁴⁴ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005), s. 128

Det er imidlertid antatt at lojalitetsplikten og arbeidsgivers styringsrett er viktige grunnprinsipper og er et viktig utgangspunkt for et velfungerende arbeidsliv.⁴⁵ I spenningsfeltet mellom arbeidstakers lojalitetsplikt og yringsfriheten er det lite lovgivning som kan hjelpe oss med hvor grensen skal trekkes. Dette er også den sentrale problemstillingen når det kommer til bestemmelsene om varsling. Et vurderingstema vil være om det er tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers interesser ved måten arbeidstaker har varslet på.⁴⁶ Spørsmålet er videre om bestemmelsene har dreid rettstilstanden i en retning av en styrkning av arbeidstakers yringsfrihet og samtidig begrenset lojalitetsplikten ovenfor arbeidsgiver. Det kan også spørres hvem lojalitetsplikten egentlig retter seg mot. Når det dreier seg om tilfeller som faller inn under varslerbestemmelsene, kan det stilles spørsmål om lojaliteteten ovenfor samfunnet og allmenne interesser står sterkere enn lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver. I alle tilfelle kan det spørres om ikke hensynet til allmenne interesse bør vær et sentralt moment i forhold til lojalitetsplikten.

2.2 Arbeidsmiljølovens regler om varsling – en presentasjon

2.2.1 Bakgrunn

Arbeidsmiljølovens regler om varsling finner vi i lovens kapittel 2 som omhandler arbeidsgiver og arbeidstakers plikter. Bestemmelsen var ikke en del av arbeidsmiljøloven av 2005, men ble tilføyd ved egen lov som trådte i kraft den 1. januar 2007.

Lovgivningsprosessen startet under forarbeidet til en ny § 100 i Grunnloven. Man ønsket å klargjøre hvilke begrensinger som kan gjøres i ansattes yringsfrihet av hensyn til arbeidstakers lojalitetsplikt. Det ble antatt at gjeldende rett ikke hadde tegnet opp noen klare avgrensninger mellom lojalitetsplikten og yringsfriheten med tanke på at det for arbeidstaker ikke er lett å vite risikoen av å ytre seg. Det ble imidlertid ikke vedtatt noen konkretisering av dette og det ble ansett å være nødvendig å lovfeste det nærmere.⁴⁷

⁴⁵ St. meld. nr. 26, (2003-2004), s. 100

⁴⁶ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 17.

⁴⁷ NOU 1999: 27 s. 171

Arbeidsmiljøloven av 1977 hadde ingen særskilte bestemmelser som omhandlet varsling. Under utarbeidelsen av arbeidsmiljøloven av 2005 ble det fremsatt et forslag til en bestemmelse som skulle sikre arbeidstakers rett til å si fra og hindre gjengjeldelse fra arbeidsgiver. Bestemmelsen ble vedtatt, men trådte aldri i kraft. I 2007 fikk vi endelig bestemmelser som regulerer varsling i arbeidsmiljølovens §§ 2-4, 2-5 og 3-6.

2.2.2 Hensyn og formål

Reglene om varsling ble utformet ut fra et behov om åpenhet og et bedre ytringsklima på arbeidsplassen.⁴⁸ I følge lovgiver ønsket de å styrke den reelle ytringsfrihet til arbeidstakeren. Som følge av at arbeidstakers lojalitetsplikt ovenfor arbeidsgiveren reiser dette særlige ytringsfrihetsspørsmål i ansettelsesforhold utover det som følger av den alminnelige ytringsfriheten.

Arbeidsmiljølovens utgangspunkt er at den ønsker å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. aml.§ 1-1, gjennom å sikre rettigheter, trygge ansettelsesforhold og sørge for likebehandling på arbeidsplassen. Det er viktig å sørge for en sikker og trygg arbeidsplass og helse-, miljø- og sikkerhetshensyn er sentrale i arbeidsmiljøloven.

Reglene om varsling er i så måte forenlig med disse utgangspunktene. Varsling kan være med på å bedre det psykososiale arbeidsmiljøet gjennom at det blir sagt fra om trakassering/mobbing og at det blir avdekket farlige forhold som kan føre til sykdom og ulykker med videre. Som regel er det arbeidstakeren i kraft av å være tilstede i arbeidsmiljøet på et mer grunnleggende plan enn arbeidsgiver, som har best mulighet til å oppdage kritikkverdige forhold. Derfor er det viktig at personen som avdekker disse forholdene er vernet og at hans rettsstilling er ivaretatt, samtidig som man opprettholder arbeidstakerens lojalitetsplikt.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 7

Hensynet til varslerens rettsstilling er sentralt, men like sentralt er hensynet til å sikre at det blir varslet. Disse bestemmelsene er således også et uttrykk for et ønske om å fremme varsling. Fra et samfunnsmessig perspektiv er det avgjørende at kritikkverdige forhold avdekkes og at dette fremmes gjennom en god kommunikasjonskultur i virksomheten.⁴⁹

Varslingsbestemmelsene har også et formål om å virke preventivt. Hvis adgangen til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten er god, kan dette i seg selv sørge for at kritikkverdige forhold ikke oppstår. Bestemmelsen i aml. § 3-6 er et uttrykk for dette.⁵⁰ Dette kan også synes som et av de viktigste politiske hensynene bak bestemmelsene og vil uansett være en sterkt ønskelig signaleffekt. I lovforberedelsen ble det blant annet uttalt at «forholdene må legges til rette for at arbeidstakere melder ifra om kritikkverdige forhold i virksomheten, slik at disse opphører og eventuelt avdekkes for allmennheten...» Det blir videre lagt vekt på at sterke samfunnsmessige hensyn tilsier at det er avgjørende at kritikkverdige forhold i virksomheter avdekkes.⁵¹ Det kan fremholdes at samfunnet er avhengig av at ansatte varsler, dersom for eksempel korrupsjon og økonomisk kriminalitet skal kunne avdekkes. Dette samfunnsperspektivet er et av de sterkeste hensynene bak reglene og vil således få stor betydning for forståelsen og tolkningen av varslingsreglene og for evalueringen av hvordan de har virket.

2.2.3 Forholdet til Grunnlovens § 100

Før utarbeidelse av reglene av varsling var det altså antatt at ansattes yringsfrihet var beskyttet av den alminnelige yringsfriheten i Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10. Utgangspunktet er at arbeidstakere har en fri rett til å ytre seg og at ethvert inngrep i denne yringsfriheten krever særskilt rettsgrunnlag. Et grunnlag kan være en arbeidstakers lojalitetsplikt. Som arbeidstaker kan man ikke uberettiget avgi opplysninger som kan være til skade for virksomhetens interesser eller omdømme.

⁴⁹ Se Innst. O. nr 6 (2006-2007)

⁵⁰ Se punkt 2.2.4.3

⁵¹ Se Innst. O. nr 6 (2006-2007), s. 9

Siden Grunnloven er den overordnende lov i vårt rettssystem er det naturlig at den fungerer som et utgangspunkt for arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling. Dette er også uttalt i forarbeidene og Grunnlovens § 100 skal være en sentral tolkningsfaktor ved grensedragningen mellom arbeidstakers yringsfrihet og arbeidstakers lojalitetsplikt.⁵²

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven begrenser seg til yringer om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Andre yringer, som for eksempel yringer av politiske eller faglig karakter, må vurderes særskilt etter yringsfriheten og de innskrenkninger som ellers finnes i denne.⁵³

2.2.4 Presentasjon av bestemmelsene

2.2.4.1 Innledning

Bestemmelse om varsling er flerdelt. Dels hjemler bestemmelsene arbeidstakerens rett til å varsle (§ 2-4), samtidig som de søker å beskytte arbeidstakeren mot gjengjeldelse fra arbeidsgiver ved varsling § 2-5, samt en plikt for arbeidsgiver til å tilrettelegge for varsling på arbeidsplassen (§ 3-6). For den videre fremstilling vil det bli gitt en kort gjennomgang av bestemmelsene og vilkårene etter loven.

2.2.4.2 § 2-4

Bestemmelsens første ledd hjemler arbeidstakerens rett til å varsle om forhold i virksomheten og setter samtidig opp et vilkår om at forholdene det varsles om skal være «kritikkverdige». Retten til å varsle gjelder så lenge det ikke strider med annen lov, som for eksempel lovbestemt taushetsplikt, og det kan heller ikke avtales begrensninger i varslingsretten for arbeidstakeren.⁵⁴ Dette følger også av aml. § 1-9 som sier at reglene i arbeidsmiljøloven er ufravikelig til ugunst for arbeidstaker.

I annet ledd kommer det andre vilkåret for varsling som krever at varslingen skal være «forsvarlig». Dette er et krav til arbeidstakerens fremgangsmåte ved varsling. Normalt sett

⁵² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 15-16

⁵³ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 15-16

⁵⁴ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 42

ville dette kunne avhjelpes ved egne varslingsrutiner i virksomheten, jf. aml. § 3-6. Slike rutiner må også sikre at varslingsretten er reell for arbeidstakeren for å være i samsvar med § 2-4.

I tredje og siste ledd i bestemmelsen er bevisbyrden for om varselet er fremsatt «forsvarlig», etter annet ledd tillagt arbeidsgiveren ved at «arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling er skjedd i strid med denne bestemmelsen». Arbeidsgiveren må derfor bevise at arbeidstakeren (varsleren) ikke har hatt en forsvarlig fremgangsmåte som loven krever. Det er imidlertid ikke sagt noe om det kreves sannsynlighetsovervekt, men det er arbeidsgiver som må bevise at en varsling «ikke er forsvarlig etter andre ledd, eventuelt at arbeidstakers varsling ikke var i samsvar med varslingsplikt eller rutiner for varsling».⁵⁵

2.2.4.3 § 2-5

Bestemmelsens første ledd legger ned forbud mot «gjengjeldelse» mot arbeidstakere som varsler etter § 2-4. Bestemmelsen skal verne arbeidstakeren mot eventuelle negative reaksjoner fra arbeidsgiver som følge av et varsel, eksempelvis oppsigelse av arbeidsforholdet. Bestemmelsen legger videre opp til at det skal være delt bevisbyrde mellom arbeidsgiver og arbeidstaker: ”dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted en gjengjeldelse (...), skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør noe annet”, jfr. andre punktum. Etter samme bestemmelses annet ledd er arbeidstakeren også beskyttet hvis han/hun «gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt(...)».

I tredje ledd gis det rett til oppreisning for arbeidstaker dersom det foreligger gjengjeldelse fra arbeidsgiver uavhengig om det foreligger skyld fra arbeidsgiverens side. Dette hjelper retten til erstatning for arbeidstakeren, som i tillegg kan ha krav på «erstatning for økonomisk tap (...) etter alminnelig regler», jf. tredje punktum.

⁵⁵ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 52

2.2.4.4 § 3-6

I denne bestemmelsen er det lovfestet en plikt for arbeidsgiver å utvikle rutiner for «intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette (...)». Det følger imidlertid en begrensning i denne plikten i samme bestemmelse som heter «dersom forholdene i virksomheten tilsier det».

2.3 Nærmere om rettsvilkårene

2.3.1 Kritikkverdige forhold

Som nevnt inneholder § 2-4 første ledd et krav om at forholdene det varsles om skal være «kritikkverdige». I utgangspunktet omfatter dette alle brudd på lover, forskrifter og regler og brudd på etiske retningslinjer i virksomheten. Det vil normalt være forhold vedrørende arbeidsmiljøet, særlig forhold som innebærer en trussel for liv eller helse, men forarbeidene nevner også korrupsjon og ukultur som kritikkverdige forhold.⁵⁶ Begrepet antas også å omfatte brudd på alminnelige etiske standarder som har bred tilslutning i samfunnet.⁵⁷ Lovgi-ver har lagt opp til at hva som skal anses for å være kritikkverdige forhold skal bedømmes i lys av hvilken allmenn interesse opplysningene har, men er ikke underlagt en objektiv standard.

Forhold som en arbeidstaker mener er kritikkverdige kun ut fra egne etiske standarder faller utenfor.⁵⁸ Forarbeidene har også uttalt at:⁵⁹

«... 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 beman-ningssituasjonen på sykehuset der de arbeider.»

⁵⁶ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 7

⁵⁷ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 37, pkt. 8.2.3

⁵⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 37, pkt. 8.2.3

⁵⁹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006), s. 37 og 50

Dette vil naturlig nok også gjelde for en rekke andre offentlige virksomheter. I forhold til sykehuseksempelen kan det tenkes at det her kan være en glidende overgang til det som er kritikkverdige forhold spesielt hvis dette går utover liv og helse for ansatte og pasienter.

2.3.2 Forsvarlighetskravet

I § 2-4 annet ledd er det et vilkår om at fremgangsmåten ved varsling skal være «forsvarlig». Dette kravet blir sett på som den viktigste begrensingen i arbeidstakerens varslingsrett og er begrunnet med et behov for visse kjøreregler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker når kritikkverdige forhold i virksomheten avdekkes.⁶⁰

Forarbeidene ser på forsvarlighetskravet som en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold.⁶¹ Hensynet bak dette vilkåret er å ivareta arbeidsgivers interesser i de tilfeller hvor disse bør vike for hensynene bak yringsfriheten. Det skal derfor være en avveining mellom hensynet til arbeidstakers yringsfrihet og arbeidsgivers krav på en viss lojalitet fra arbeidstaker.⁶²

Kravet til forsvarlig fremgangsmåte etter § 2-4 annet ledd har flere momenter. For det første stilles det krav til arbeidstakerens praktiske fremgangsmåte: til hvem og hvordan har arbeidstakeren varslet?

Forarbeidene velger å liste opp ulike varslingssituasjoner for hvordan forsvarlighetskravet skal forstås. Eksempelvis vil intern varsling i virksomheten være forsvarlig etter § 2-4 annet ledd. Normalt sett bør man rette varslet mot nærmeste leder eller nærmeste ansvarlige person. Det vil også alltid være forsvarlig å rette varslet mot verneombud eller tillitsvalgt i virksomheten.⁶³ Dette vil også gjelde når varslingen følger interne retningslinjer og rutiner for varsling, som etter § 3-6. Det er antatt at intern varsling kun unntaksvis vil kunne anses

⁶⁰ Innst. O. nr. 6 (2006-2007), s. 10

⁶¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50.

⁶² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 38, pkt. 8.2.3.3 forts.

⁶³ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39, pkt. 8.2.3.4

for ikke å være forsvarlig dersom de kritikkverdige forholdene tas opp på en utilbørlig måte som er til skade for arbeidsmiljøet.⁶⁴ Et eksempel her kan være varsling gjennom en masseutsendelse av epost til et betydelig antall personer i virksomheten som normalt sett ikke ville vært naturlig mottaker av et slikt varsel. Det kan være vanskelig å trekke klare grenser for hva som er intern varsling og varsling utad. Det vil avhenge av en konkret og skjønnsmessig vurdering. Er det snakk om en større virksomhet eller et stort konsern, vil spørsmålet om det er forsvarlig å varsle internt kunne stille seg annerledes.⁶⁵

Departementet legger til grunn at intern varsling vil være den normale og fremgangsmåten ved varsling, for eksempel etter § 3-6.⁶⁶ Det kan imidlertid ikke kreves intern varsling først, hvis arbeidstakeren har grunn til å tro at dette ikke vil være hensiktsmessig.⁶⁷ Et eksempel her kan være kriminelle eller andre alvorlige forhold, eller hvis det er behov for å handle raskt ut fra fare for liv og helse. Det kan også anses som uhensiktsmessig å varsle internt, hvis arbeidstaker har tatt opp samme eller tilsvarende forhold tidligere uten at noe har skjedd.

Varsling til tilsynsmyndigheter og offentlige myndigheter anses for å være forsvarlig. Det er ikke tatt inn noe forbehold i bestemmelsen om krav til saklighet med tanke på de kritikkverdige forholdene det varsles om til disse organene. Det er lagt til grunn at tilsynsorganene uansett klarer og «sile ut» useriøse henvendelser, eller uansett behandle disse på en forsvarlig måte.⁶⁸

Adgangen til å varsle offentlig antas å være snevrere enn ved intern varsling. Skadepotensialet for arbeidsgiver er mye større med varsling til for eksempel media. Med offentlig varsling menes varsling gjennom kanaler som har stor mottakerkrets som media, blogger,

⁶⁴ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40

⁶⁵ Se Rt. 2003 s. 1614: En masseutsendelse av epost til ansatte innenfor samme konsern ble ansett for å være varsling utad

⁶⁶ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41 og 51

⁶⁷ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41

⁶⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40. pkt. 8.2.3.6

hjemmeside og epost med mange mottakere hvor avsender har liten oversikt over det videre omfanget.⁶⁹

Adgangen til å varsle offentlig vil avhenge av i hvilken grad de kritikkverdige forhold det varsles om, er av allmenn interesse. Hva som er av allmenn interesse kan variere, men er det tale om korrupsjon eller miljøkriminalitet vil dette være ansett for å være av større allmenn interesse enn interne problemer i arbeidsmiljøet, selv om det heller ikke kan utelukkes at interne eller personlige konflikter kan ha allmenn interesse.⁷⁰

For det andre omfatter forsvarlighetskravet et krav til arbeidstakerens kunnskap til forholdene det varsles om. Vurderingen vil bero på om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken og videre om arbeidstaker var i aktsom god tro om det faktisk forelå kritikkverdige forhold ved virksomheten. Det vil imidlertid ikke være avgjørende om det i etterkant skulle vise seg at arbeidstakeren tok feil.⁷¹ Det er antatt at disse kravene ikke skal være strenge og at arbeidstaker skal ha en vid skjønnsmargin men henblikk på fremgangsmåten og at det er arbeidsgiver som må føre bevis for at varslingen ikke er skjedd på en forsvarlig måte.⁷²

2.3.3 Gjengjeldelse

Bestemmelsen i § 2-5 hjemler et vern mot gjengjeldelse fra arbeidsgiver ved varsling. Denne bestemmelsen supplerer og er delvis overlappende med arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler og forbudet mot trakassering i arbeidsmiljøloven.⁷³ Dette vernet er normalt forutsatt av at varslet allerede er skjedd. Forarbeidene har videre lagt opp til at forbudet også omfatter tilfeller der arbeidstakere fremskaffer opplysninger forut for varsling eller på andre måter gir signaler om at vedkommende kan komme til å varsle, jf. § 2-5 annet ledd.⁷⁴

Det er i tillegg antatt at forbudet også kan gjelde i situasjoner hvor arbeidstaker allerede er

⁶⁹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40 pkt. 8.2.3.7.

⁷⁰ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41.

⁷¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40, pkt. 8.2.3.7

⁷² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39 og s. 50

⁷³ Aml. kapittel 15.

⁷⁴ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43 pkt. 8.3.2 og s. 53

oppsagt og varsler om kritikkverdige forhold i forbindelse med opphør av stillingen. Det er naturlig at arbeidstaker har behov for vern også i slike tilfeller mot ytterligere negative reaksjoner fra arbeidsgiver.⁷⁵

Ordlyden «gjengjeldelse» omfatter enhver ugunstig behandling av arbeidstaker som en reaksjon på varslet. Det skal derfor legges til grunn en vid forståelse av begrepet «gjengjeldelse». Det vil først og fremst gjelde formelle reaksjoner som oppsigelse, suspensjon og lignende, men er antatt også å omfatte mer uformelle reaksjoner som endringer i arbeidsoppgaver eller overføringer innad i virksomheten.⁷⁶ Dette utelukker ikke at arbeidsgiver kommer med motyttringer, men arbeidsgivers reaksjoner kan ikke bære preg av trakassering.⁷⁷

Bestemmelsen skal ifølge forarbeidene ikke tolkes antitetisk: dersom en arbeidstaker ikke hadde rett til å si fra om forholdene etter § 2-4, vil ikke dette gi arbeidsgiver rett til gjengjeldelser. Enhver reaksjon fra arbeidsgiver vil være underlagt kravene om saklighet i offentlig forvaltning og ulovfestede saklighetsnormer.⁷⁸

2.3.4 Delt bevisbyrde

Forbudet mot gjengjeldelse i § 2-5 har en regel om delt bevisbyrde i første ledd, annet punktum, noe som skiller bestemmelsen fra det normale utgangspunkt i norsk rett som sier at saksøker har bevisbyrden.

Regelen om «delt bevisbyrde» innebærer at dersom arbeidstaker legger frem opplysninger som «gir grunn til å tro» at det har skjedd en lovstridig gjengjeldelse, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at gjengjeldelse ikke har funnet sted. Forarbeidene sier at spørsmålet om delt bevisbyrde må ses i lys av at arbeidsgiveren normalt har best tilgang til opplysninger

⁷⁵ Kommentarer til arbeidsmiljøloven, nettutgave, Jakhelln m. fler, s. 59

⁷⁶ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43 pkt. 8.3.2

⁷⁷ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43 pkt. 8.3.2

⁷⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 53

om virksomheten og derfor ha best forutsetning for å føre bevisene. Dette må sees i sammenheng med at Grunnloven § 100 krever at arbeidstaker sikres et sterkt yringsfrihetsvern.

⁷⁹

Det er antatt at det ikke bør stilles for strenge beviskrav til arbeidstakeren ved opplysninger som gir grunn til å tro at lovstridig gjengjeldelse har funnet sted. Normalt vil det være et krav om årsakssammenheng mellom ytringen og den lovstridige gjengjeldelsen og at gjengjeldelsen kom tett på varslingen i tid.⁸⁰ Arbeidsgiver må således sannsynliggjøre at handlingen var begrunnet i andre forhold enn ytringen og at det overhodet ikke har skjedd noen gjengjeldelse.⁸¹

3 Legislative utfordringer

3.1 Lovteknisk plassering

Spørsmålet om lovteknisk plassering dreier seg om hvor det er mest hensiktsmessig å plassere enkelte lovbestemmelser. Dette ble ikke særskilt behandlet i lovforarbeidene, men det ble sagt i arbeidsgruppens rapport at arbeidsmiljøloven bør regulere ansattes yringsfrihet.⁸²

Det kan stilles spørsmål om plasseringen av bestemmelsene om varsling i arbeidsmiljøloven er hensiktsmessig. Bestemmelser som skal ivareta etiske standarder i arbeidslivet og samfunnet for øvrig er ikke uvanlig og er tatt inn i ulike lover og også som egen lov. Den kanskje mest kjente er likestillingsloven som fastsetter vern mot diskriminering på grunn av kjønn med videre.⁸³

⁷⁹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43-44 pkt. 8.3.3

⁸⁰ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43-44 pkt. 8.3.3

⁸¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43-44 pkt. 8.3.3

⁸² Arbeidsgruppens rapport, s. 96

⁸³ Lov av 9.juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene trådte i kraft 15.mars 1979.

Arbeidsmiljøloven regulerer først og fremst forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det kan spørres om det ikke ligger mer omfattende interesser bak varslerbestemmelsene. Samfunnet er tjent med at det avdekkes kritikkverdige forhold, uavhengig av om forholdet er mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Plassering av reglene om varsling i arbeidsmiljøloven kan derfor bli sterkt preget av de hensyn som gjelder i arbeidsforhold, spesielt ved varsling utad, og at det dermed blir tatt for lite hensyn til allmenne interesser.⁸⁴

På den andre siden har det blitt fremholdt at det byr på større lovtekniske utfordringer og behandle alle typer yringer samlet, for eksempel under Grunnlovens § 100. Tanken er at det kan være behov for en presisering av begrensingene i yringsfriheten, enten skulle dreie seg om varsling eller andre typer yringer.⁸⁵ Dette synes også å være hovedargumentet for varslerbestemmelsenes plassering i arbeidsmiljøloven.

3.2 Utydeliggjøring av yringsfrihetsvernet? – Grunnlovens § 100

Yringsfrihetsvernet etter Grunnlovens § 100 har som nevnt stått sentralt ved tilblivelsen av varslingsbestemmelsene. Ansattes yringsfrihet ble som sådan behandlet særskilt under tilblivelsen av den nye Grunnlovens § 100.⁸⁶

Ettersom Grunnlovens § 100 står sentralt bak varslerbestemmelsene utforming, er det klart at man ikke kommer uten om den som en tolkningsfaktor ved utfyllelsen av varslingsbestemmelsene. Varslingsbestemmelsene har derfor et klart konstitusjonelt særpreg. Det har i forlengelsen av dette blitt fremholdt at begrensingene i yringsfriheten som følger av § 2-4, ikke er med på å klargjøre rettstilstanden utover Grunnlovens bestemmelse. Det har derfor blitt hevdet at bestemmelsen i § 2-4 er overflødig.⁸⁷ Det har også blitt hevdet at varslerbe-

⁸⁴ Horn (2010), s. 288

⁸⁵ Arbeidsgruppens rapport, s. 96

⁸⁶ NOU 1999: 27 s. 171

⁸⁷ Jakhelln, Henning, høringsuttalelse til arbeidsgruppens rapport, 17. mars 2006, s. 1.

stemmelsenes utforming i bunn og grunn bare er en henvisning til Grunnlovens bestemmelser.⁸⁸

Det er klart grunnprinsipp i norsk rett at inngrep i ytringsfriheten krever særskilt grunnlag. I forlengelsen av dette kunne det spørres om et slikt grunnlag trenger en presisering. Normalt skjer dette gjennom rettspraksis eller lovgivning. Dette var også en av tankene bak § 2-4; et ønske om en presisering av begrensningene i ansattes ytringsfrihet. Spørsmålet blir da hvor stort dette behovet egentlig er. Det er i forarbeidene gjennomgående lagt vekt på en beskyttelse av arbeidsgivers interesser, og beskyttelse mot eventuelle skadelige ytringer fra arbeidstakers side også i tilfeller som ikke er regulert av taushetsplikt.⁸⁹ Dette har blant annet kommet til uttrykk gjennom forsvarlighetskravet i § 2-4 annet ledd. Mye av kritikken mot lovforslaget i arbeidsgruppens rapport kom i høringsuttalelsene. Den gikk ut på at disse presiseringene (herunder forsvarlighetskravet) var for vage og upresise og at fokus dermed ble flyttet over på arbeidstakeren.⁹⁰

Ønsket om et bedret ytringsklima kan etter dette synes hemmet av begrensningene i § 2-4. Et vesentlig moment i denne retning er at det vil være vanskelig å vurdere omfanget og risikoen av sin egen ytring i den aktuelle situasjonen. Dette kan igjen innskrenke handlingsrommet for arbeidstaker til å ytre seg. Riktignok fremhever forarbeidene at begrensningene i ytringsfriheten som følger av § 2-4, ikke skal tillegges for stor vekt.⁹¹ Spørsmålet blir hvordan dette løses i praksis.

3.3 Forsvarlighetskravet i § 2-4 annet ledd

Forsvarlighetskravet i § 2-4 annet ledd er den viktigste begrensningen i arbeidstakerens ytringsfrihet. Sentralt bak denne bestemmelsen står hensynet til at arbeidsgivers interesser

⁸⁸ Bernt, Jan F., høringsuttalelse til arbeidsgruppens rapport, 28. mars 2006, s. 3

⁸⁹ Arbeidsgruppens rapport s. 10

⁹⁰ Se blant annet, høringsuttalelsene til arbeidsgruppens rapport, Bernt og Jakhelln sammenfatningsvis

⁹¹ Se blant annet pkt. 2.3.2

skal være beskyttet mot usaklige ytringer fra arbeidstaker.⁹² Like sentralt for bestemmelsen står arbeidstakers lojalitetsplikt. Diskusjonen rundt forsvarlighetskravet har mye av de samme momentene som diskusjonen rundt varslerbestemmelsene og ytringsfrihetsvernet etter Grunnloven § 100.

Det synes klart at arbeidsgivers interesser har et visst krav på beskyttelse mot usaklige ytringer. En bedrifts rykte kan for eksempel være veldig sårbart for beskyldninger og anklager fra en arbeidstaker. Problemstillingen for dette spørsmålet ligger i spenningsforholdet mellom arbeidsgivers interesser og omverdenens interesser.⁹³

Mye av uenigheten omkring varslerbestemmelsene som har kommet frem i debatten, har oppstått rundt forsvarlighetskravet. Forsvarlighetskravet møtte blant annet kritikk under høringen. Det ble hevdet at forsvarlighetskravet på grunn av vanskelige og skjønnsmessige vurderingstema, vil gi for dårlig informasjon og forutsigbarhet for de som vurderer å varsle og at lovteksten dermed gir for sterke signaler om begrensningene i varslingsretten. Dette vil i så måte kunne skape usikkerhet og føre til at færre varsler. Lovfestingen vil dermed kunne virke mot sin hensikt. Både arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene ga imidlertid sin støtte til forsvarlighetskravet.⁹⁴

Debatten rundt forsvarlighetskravet handler om lovtekniske formuleringer. I høringsuttalelsene har blant annet formuleringen i § 2-4 annet ledd blitt fremholdt som vage og upresise.⁹⁵ Dette synet ble også støttet av mindretallet under Stortingets behandling av lovforslaget. Det sies videre at når begrensningene er så vide og upresise medfører dette at fokuset dreies vekk fra de kritikkverdige forholdene og over på varslerens fremgangsmåte. Det er

⁹² Se punkt 2.3.2

⁹³ Se punkt 3.2

⁹⁴ Ot. prp nr. 84 (2005-2006) s. 34 og Innst. O. nr. 6 (2006-2007), s. 13

⁹⁵ Bernt, Jan F, høringsuttalelse til arbeidsgruppens rapport, s. 3

derfor viktig at begrensningene i varslingsretten i størst mulig grad angis presist og fremgår av lovteksten.⁹⁶

De alternative formuleringene som har blitt foreslått, bærer preg av en mer spesifikk oppramsing av typetilfeller som skal begrense varslingsretten.⁹⁷ Formuleringen i mindretallets forslag til § 2-4 annet ledd lyder:

«... Varsling kan likevel ikke skje i skadehensikt, og arbeidstaker må heller ikke urettmessig røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt. Arbeidstaker skal først ha varslet internt, med mindre forholdene for arbeidstaker har fremstått slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt.»

Mindretallets forslag inneholder presiseringer som er fraværende i dagens lovtekst. Derimot synes denne formuleringen å dekke mange av de sidene ved arbeidsgivers interesser som bestemmelsen søker å beskytte. Spørsmålet kan være hvorvidt denne formuleringen egentlig innebærer en presisering av begrensningen i arbeidstaker yringsfrihet. Ordlyden legger i like stor grad som dagens lovtekst opp til en skjønnsmessig vurdering av varselet som sådan. Formuleringen «skadehensikt» sikter inn fokuset mot arbeidstakers motiver bak varslet, og vil gi arbeidsgiver gode grunner til å angripe arbeidstaker bakenforliggende årsaker for varslingen. Samtidig setter formuleringen fokus på de mest tungtveiende av arbeidsgivers interesser gjennom å presisere interessene spesifikt, herunder bedriftshemmeligheter og konkurransemessige interesser. Denne metoden legger opp til at det samfunnsmessige perspektivet og hensynet til allmenne interesser kan tillegges mer vekt i vurderingen. Ved at man velger å presisere hvilke av arbeidsgivers interesser som er tungtveiende, setter man samtidig tydeligere grenser for arbeidstaker grenser for å ytre seg.

⁹⁶ Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s. 11

⁹⁷ Bernt, Jan F., høringsuttalelse til arbeidsgruppens rapport s.10 og Innst. O. nr. 6 (2005-2006) s. 11

3.3.1 Arbeidstakers motiv

Det har vært drøftet under lovforarbeidet hvorvidt arbeidstakerens motiv for å varsle skal ha betydning når det skal vurderes om arbeidstaker har varslet forsvarlig. I arbeidsgruppens rapport holdes dette opp mot lojalitetsplikten hvor det uttales:⁹⁸

«En påstand om misligheter vil gjerne fremstå som mer troverdig dersom den ansatte ikke har «egne» hensikter med offentliggjøringen. Dersom uttalelsen er motivert ut fra et ønske om for eksempel å forbedre situasjonen på arbeidsplassen eller å fremme kunders eller virksomhetens interesser, er ytringen mer berettiget og det skal mer til før brudd på lojalitetsplikten foreligger.»

Motsetningsvis er videre sagt at hvis at hvis offentliggjøringen er gjort i skadehensikt taler dette for et brudd på lojalitetsplikten. Hensynet til ytringsfriheten er et moment som imidlertid tilsier at man skal være varsom med å legge vekt på arbeidstakers motiv:⁹⁹

«Selv om man isolert sett kan hevde at det overfor arbeidsgiver er illojalt å varsle hvis varslingen er personlig motivert, kan det være at varslingen likevel er beskyttet av ytringsfriheten hvis hensynet til allmennheten taler for at opplysningene kommer fram.»

Sammenfatningsvis kan det sies at arbeidstakers motiv er et relevant moment i vurderingen om hvorvidt arbeidstaker har handlet illojalt.¹⁰⁰

Spørsmålet om de ansattes motiv ved en ytring var også oppe i diskusjonen rundt den nye Grunnlovens § 100. Det er sagt at formålet med ytringen kan ha selvstendig betydning for lojalitetsvurderingen, og at uttalelser som særlig har til formål å skade arbeidsgivers interesser, eller å fremme arbeidstakerens egne interesser på arbeidsgivers bekostning, lettere vil

⁹⁸ Arbeidsgruppens rapport s. 53, punkt 4.3.6.11

⁹⁹ Arbeidsgruppens rapport s. 53, punkt 4.3.6.11 og Eggen (2004), s. 15.

¹⁰⁰ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 20

komme i strid med lojalitetsplikten enn uttalelser som har til formål for eksempel å bedre forholdene på arbeidsplassen eller å bidra til et opplyst og saklig grunnlag for samfunnsdebatten.¹⁰¹ Dette støttes av at et forslag om bestemmelsen i § 2-4 skulle inneholde en reservasjon mot varsling med skadehensikt ble forkastet og erstattet av forsvarlighetskravet.¹⁰² Således er en drøftelse om arbeidstakers motiv sammenfattende med drøftelsen rundt forsvarlighetskravet.

Ofte vil ytringer fra arbeidstakere ha sitt grunnlag i misnøye med egen situasjon. Dersom arbeidstakere må sannsynliggjøre at de handler helt uten hensyn til seg selv vil dette kunne føre til at arbeidstakere vegrer seg for å ytre seg, med andre ord at en arbeidstaker avstår fra å ytre seg i frykt for at ytringen bryter med lojalitetsplikten.

Spørsmålsstillingen kan også snus og det kan spørres om det egentlig kreves ideelle motiver for varslingen. Hensynet til allmenn interesse er sentralt i denne sammenhengen. Dette støttes av at et forslag om at bestemmelsen i § 2-4 skulle inneholde en reservasjon mot varsling med skadehensikt ble forkastet og erstattet av forsvarlighetskravet.¹⁰³ Det vil også være problematisk å etterleve en regel som baseres på arbeidstakerens motiver for ytringen. Samlet taler forarbeidene for at arbeidstakers hensikt tillegges lite eller ingen vekt. Det må eventuelt kun tillegges vekt dersom arbeidstakers skadehensikt fremstår som det klart primære eller den eneste hensikt med ytringen, men at dette må også her holdes opp mot hensynet til allmenn interesse.

¹⁰¹ St. mld. nr. 26 (2003-2004) s. 105

¹⁰² Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s. 14

¹⁰³ Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s. 14

4 Rettspraksis

4.1 Oversikt over ting - og lagmannsrettspraksis

4.1.1 Om domsutvalget og den videre fremstilling

I det følgende kommer en oversikt over ting – og lagmannsrettspraksis som omhandler varsling reist etter aml. §§ 2-4 og 2-5. Enkelte saker er kommet før reglens ikrafttreden. Sakene er fremskaffet gjennom et søk i Lovdata på nøkkelord og bestemmelsene om varsling i arbeidsmiljølovens §§ 2-4 og 2-5, samt § 3-6.

I det følgende skal det ses på domstolenes rettsanvendelse i de saker som er reist etter bestemmelsene. Hensikten er hovedsakelig å se på hvordan domstolene har tolket rettsvilkårene i varslerbestemmelsene og i hvilken grad de har fått den virkning som lovgiver har ønsket både i forhold til gjengjeldelsesvernet etter § 2-5 og i hvilken grad bestemmelsene sikrer at det blir varslet.

Tabelloversikten under gir en kort oversikt over foreløpig praksis på området som er gjennomgått for denne fremstillingen. En del saker som berører varsling generelt, men er behandlet som oppsigelsessaker, etter andre bestemmelser, vil også bli behandlet i den grad de er relevante for fremstillingen.

4.1.2 Kort om relevant/beslektet Høyesterettspraksis

Det er i første omgang verdt å nevne dommen i Rt. 2003 s. 1614 «Telenor». Saken gjaldt spørsmål om erstatning for påstått urettmessig avskjed. Avskjeden kom som følge av at saksøker hadde kommet med kritikk og beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder, herunder beskyldninger om straffbare forhold som økonomisk kriminalitet. Dommen var enstemmig og kom frem til at beskyldningene var grunnløse og at avskjeden av den grunn var rettmessig.

Det er verdt å nevne at denne dommen kom før endringen i Grunnlovens § 100 av 2004, som lovfestet ansattes yringsfrihet og naturlig nok også før varslerbestemmelsene ikraft-

tredelse i 2007. Saken ble derfor behandlet etter den gamle arbeidsmiljøloven av 1977. Dommen har likevel interessante uttalelser når det gjelder arbeidstakers lojalitetsplikt, og til dels også når det gjelder fremgangsmåten vedrørende kritiske ytringer.

Høyesterett kom frem til at saksøkers beskyldninger var grunnløse og la blant annet vekt på at saksøker «... ikke har søkt å begrunne at beskyldningene var berettigede...».¹⁰⁴

Saksøkers påstander var således ikke saklig begrunnet, og Høyesterett uttalte videre at dette var å anse som et grovt brudd på lojalitetsplikten. Høyesterett understreker videre viktigheten av at påstandene (varslet) var grunnløse og kommer med generelle uttalelser angående ansattes ytringsfrihet. Høyesterett uttaler at man må «innen rommelige grenser akseptere kritiske ytringer» og sier videre:¹⁰⁵

«Men ytringsfriheten kan ikke i denne saken etablere noe vern mot reaksjoner fra en arbeidsgiver når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige straffbare forhold helt savner grunnlag i reelle forhold.»

Det er derfor klart at det allerede her at ansattes ytringsfrihet er begrenset av en saklighetsnorm som igjen er begrunnet i arbeidstakers lojalitetsplikt. Det kan også spørres om dommen foretar en innstramming av lojalitetspliktbegrepet. Etersom beskyldningene ble funnet å være helt grunnløse (noe som blant annet ble begrunnet med at ingen ansvarlig myndighet hadde tatt tak i saken) måtte naturlig nok hensynet til arbeidsgivers interesser stå sterkt. Høyesterett la vekt på at slike uttalelser kunne undergrave den tillitten ledelsen var avhengig av og skape uro blant ansatte. Uttalelsene resulterte i at arbeidsgiveren mistet tilliten til saksøker.¹⁰⁶

Det kan spørres om saken hadde stått annerledes, hvis noen av beskyldningene hadde vært bedre grunnlagt. I så tilfelle måtte arbeidstakers lojalitetsplikt holdes opp mot i hvilken grad

¹⁰⁴ Rt. 2003 s. 1614, note 42

¹⁰⁵ Rt. 2003 s. 1614, note 46

¹⁰⁶ Rt. 2003 s. 1614, note 45

forholdene var av allmenn interesse. Det er av dette videre klart at hensynet til allmenn interesse bortfaller når innholdet av de kritikkverdige forholdene mangler klart grunnlag i reelle forhold. Dette synes også å være grunnen til at Høyesterett ikke går nærmere inn på denne problemstillingen.

Dette var første gang Høyesterett tok stilling til spørsmålet om konsekvensene av kritiske ytringer i et arbeidsforhold.¹⁰⁷ Dommen har ikke hatt stor betydning når det gjelder varslerbestemmelsene, men har hatt betydning i forhold til å sette grensene for hva som er å anse som intern varsling.

Telenor-dommen har etter varslerbestemmelsens inntreden vært mest interessant fordi den er et godt eksempel på et tilfelle hvor intern varsling ikke er å anse som forsvarlig etter bestemmelsen i § 2-4 annet ledd. Det heter at intern varsling kun unntaksvis ikke er å anse som forsvarlig.¹⁰⁸ I dommen ble beskyldningen rettet internt i konsernet, men via epost og hadde så mye som 60 mottakere, her i blant 3 som riktignok var tilsluttet samme konsern, men som i denne saken hadde en rolle som kunde. Høyesterett uttaler at den store spredningen som saksøker sørget for, enkelt kunne medføre at innholdet ble brakt videre utenfor konsernet.

¹⁰⁷ Rt. 2003 s. 1614, note 53

¹⁰⁸ Se punkt 2.3.2

4.1.3 Tabelloversikt over ting og lagmannsrettspraksis

Sak	Kritikkverdige forhold	Forsvarlig varsling	Ulovlig gjengjeldelse	Rutiner for varsling,
LB-2009-36955 «NDT»	Ja	Ja	Ja	-
LB-2010-40623 «Fengselsinspektøren»	Ja	Ja	Nei	Ja
LB-2009-70215 «UiTØ»	Nei	Nei	Nei	Nei
TOSLO-2004-99016 «Siemens»	Ja	Ja	Ja	Ja
LB-2008-184675 «Kurs – og konferansehotell»	Ja	-	Nei	Nei
TAHER-2009-67427 «Simula»	Nei	-	Nei	Nei
LA-2009-57115 «Holmestrand»	Ja	Ja	Ja	Nei
TNERO-2010-146183 «Apokjeden»	Ja	-	Nei	Nei
TBERG-2007-136244 «Sandviken»	Ja	Ja	Nei	-
LG-2011-17283 «Odfjell»	Ja	Ja	Nei	-
LB-2009-137220 «Tyrkia»	Ja	Nei	Nei	-
LF-2010-187639 «Veidekke»	Ja	Nei	Nei	-
TOSLO-2008-074046 «Johannesen mot UD»	-	-	Nei	-
LF-2009-14161 «Helse Nordmøre»	Nei	Nei	Nei	-
LF-2008-105443 «Bergwall»	Nei	Nei	Nei	-

4.2 Forsvarlighetskravet etter § 2-4 annet ledd

4.2.1 Forsvarlighetskravet – generelt

I de fleste av de utvalgte dommene blir drøftelser omkring forsvarlighetskravet viet stor plass. Det er verdt å bemerke at retten velger meget avvikende formuleringer og metodikk i å fastslå om forsvarlighetskravet er oppfylt. Som oversikten over viser kommer retten frem til at varsleren har opptrådt forsvarlig i seks av avgjørelsene.¹⁰⁹ I noen av avgjørelsene tar ikke retten direkte stilling til forsvarlighetskravet og velger en alternativ tilnæringsmåte til samme spørsmålet.¹¹⁰ I tre av avgjørelsene i domsutvalget kommer retten frem til at varslingen var uforsvarlig.¹¹¹

4.2.2 Valg av fremgangsmåte og § 3-6

Bestemmelsen i § 3-6 er en viktig bestemmelse når det gjelder å sikre et godt yringsklima på arbeidsplassen og at kritikkverdige forhold blir avdekket. Hensikten med disse rutinene er også at varsleren skal oppnå vern mot eventuelle gjengjeldelser ved å velge en hensiktsmessig fremgangsmåte.

Det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at dette blir gjort, jf. aml § 3-6. Det fremgår av faktum i domsutvalget at svært få av virksomhetene hadde utarbeidet rutiner for varsling.¹¹² En gjennomgang viser at hvorvidt det finnes rutiner for varsling eller ikke kan ha betydning på oppfyllelsen av forsvarlighetskravet da rutiner for varsling vil gi retningslinjer for valg av fremgangsmåte. I *Odfjell* er det blant annet uttalt:

«Derimot har Odfjell påpekt, og det er fastholdt for lagmannsretten, at A skulle ha benyttet tjenestevei med sine påpekninger. Odfjell hadde innarbeidet et opplegg og rutiner for varsling av denne karakter som i dette tilfellet ikke ble fulgt av A»

¹⁰⁹ Se TOSLO-2004-99016 og LA-2009-57115

¹¹⁰ Se LB-2008-184675

¹¹¹ Se TAHER-2009-67427

Denne uttalelsen retter seg mot et tilfelle hvor saksøker henvendte seg til inspektører fra en annen bedrift som var i kontraktsforhold med Odfjell. Dette faller uheldig ut for arbeidstaker i dette tilfellet. Selv om det fremgår av faktum at det ikke forelå nødvendige rutiner for varsling, fant retten at det avgjørende måtte være at Odfjell uansett hadde behandlet varslingene forsvarlig og gjort nødvendige tiltak.

Det vises for øvrig til dommen vedrørende *UiTø* hvor igjen fremgangsmåten arbeidstaker bruker for avgjørende betydning:¹¹³

«Myrstad har vist til at universitetet ikke hadde utarbeidet noe system for varsling, slik det hadde plikt til, jf. arbeidsmiljøloven § 3–6, og at dette må tillegges vekt ved vurderingen av om han har handlet forsvarlig. Lagmannsretten er enig i dette, men kan ikke se at momentet har stor vekt. Det skal ikke stilles strenge krav til forsvarlig fremgangsmåte ved varsling, men retten finner likevel klart at Myrstad ikke har gått frem på en forsvarlig måte da han ga notatet til en student og lot ham sende det videre til universitetet. Dette notatet kan da ikke gi grunnlag for ulovlig gjengjeldelse eller oppreisning.»

Selv i saker hvor virksomhetene har utarbeidet rutiner for varsling skaper dette problemer for varsleren. Dette illustreres av dommen i *Siemens* hvor arbeidstakeren vant frem i retten etter varsling. Selv om dommen kom før varslerbestemmelsenes tid hadde saksøker skrevet under på en avtale med arbeidsgiver som forpliktet han å si fra om lovbrudd innenfor hans ansvarsområde. Saksøker ble likevel oppsagt og det ble for retten funnet bevist at oppsigelsen var ugyldig.

¹¹³ Se punkt 4.3.3

4.2.3 Uforsvarlig varsling

Retten kommer frem til at varsler hadde vært uforsvarlig etter § 2-4 annet ledd i få av sakene i domsutvalget. I to av tilfellene skyldes dette bruk av trusler eller forsøk på utpressing ved å varsle om kritikkverdige forhold ved bedriften.¹¹⁴

I *UiTø* kommer retten frem til at saksøkers valg av fremgangsmåte blir avgjørende i forhold til forsvarlighetskravet. Saksøker, en professor, hadde utarbeidet et notat som han ga til en student som skulle videreformidle dette til ledelsen ved universitetet. Det dreide seg om det saksøker mente var feil sensur av studenten. Retten legger til grunn at det ikke skal stilles for strenge krav til forsvarlighet etter § 2-4 annet ledd og legger også til grunn at universitets manglende rutiner for varsling også må tillegges vekt i vurderingen. Avgjørende for retten blir likevel at saksøker hadde valgt å varsle via studenten og at saksøker kunne valgt andre fremgangsmåter ved varslingen. At saksøker senere rettet varslet direkte til ledelsen på en forsvarlig måte, avhjelper ikke et tidligere varsel. Det er klart problematisk å dra inn studenten i et slikt forhold, spesielt når studenten her står i et avhengighetsforhold til saksøker. Det kan spørres om spørsmålet hadde stilt seg annerledes om forholdene var mer alvorlige og om mer allmenne interesser hadde gjort seg mer gjeldende.

4.2.4 Gjentakende og flere forskjellige varsler

I noen avgjørelser er det snakk om en arbeidstaker som varsler om flere ulike kritikkverdige forhold i virksomheten. Retten velger i disse sakene å vurdere hvert varsel isolert sett. Loven eller forarbeidene gir ingen veiledning i dette spørsmålet. Forsvarlighetskravet etter § 2-4 annet ledd krever at man skal vurdere aktsomheten ved de kritikkverdige forholdene og fremgangsmåten ved varslingen.

I *Sandviken* har saksøker varslet seks ganger om ulike forhold som retten behandler hver for seg og konkret. Forholdene det dreier seg om er for så vidt ulike i natur og tidsrom, men gir alle uttrykk for en ukultur i virksomheten. Det dreier seg blant annet om pasientsikkerhet

¹¹⁴ Se punkt 4.3.4

og feilmedisinering og generelt uforsvarlig arbeidsmiljø. Dette støttes opp av at saksøker har varslet Arbeidstilsynet om enkelte av forholdene og at Arbeidstilsynet har gitt virksomheten pålegg om å rette på forholdene. Retten kommer frem til at to av de varslede forholdene oppfyller kravet i § 2-4 annet ledd, men går ikke inn på noen nærmere drøftelse på sammenhengen.

Fengselsinspektøren illustrerer den samme problemstillingen. I denne saken er det tale om 10 ulike forhold som i det vesentligste dreier som kritikkverdige forhold ved ledelsen i virksomheten. Igjen fremstår forholdene samlet sett som flere sider av samme sak som springer ut fra en ukultur blant ledelsen og forhold som enkeltpersoner i ledelsen direkte kan svare for. Retten kommer frem til at 8 av de varslede forhold var forsvarlig å varsle om. Retten finner det likevel ikke bevist at det foreligger noen form for ulovlig gjengjeldelse ovenfor saksøker.

I begge sakene dreier det seg om forhold som vitner om dårlig arbeidsmiljø og ukultur blant ledelsen. Dette er forhold som det kan være vanskelig for varsleren å konkretisere. Det innebærer en større risiko for at varsleren ikke skal bli trodd hvis retten skal behandle hvert forhold konkret. Dette illustreres av *Sandviken*-dommen hvor retten holder det imot saksøker at han gjentar et forhold, og ikke ser at dette skyldes at saksøker ikke opplever seg hørt. Flere saker viser at en varsler som føler at det varslede forholdene ikke blir gjort noe med, velger å gjenta varslet.¹¹⁵ Det er vanskelig å holde imot en arbeidstaker at det gjentas varsling av et forhold når det ikke blir gjort noe videre tiltak.

Det vil imidlertid være en sentral oppgave for retten i slike tilfeller også å vurdere sammenhengen i de ulike varslede forholdene. Dette blir spesielt viktig når det skal vurderes hvorvidt det foreligger ulovlig gjengjeldelse når både varslene og de anførte gjengjeldelsene går over et visst tidsrom og det ikke er en direkte sammenheng i tid mellom varsel og reaksjonen fra arbeidsgiver. I både *Fengselsinspektøren* og *Sandviken* var det flere anførs-

¹¹⁵ Se LB-2008-184675

ler om gjengjeldelse fra arbeidsgiver som ikke direkte svarte seg tidsmessig til et varsel. Dersom retten som i de ovennevnte dommene velger å behandle varslene konkret, er det i tillegg viktig at det også foretas en helhetlig vurdering av situasjonen i virksomheten. I motsatt tilfelle løper arbeidstaker en større risiko for ikke å bli trodd.

4.2.5 Offentlig varsling

Lovens utgangspunkt er at intern varsling er forsvarlig. Dette skyldes at arbeidsgivers interesser skal være beskyttet mot den eksponeringen som eventuelt kan komme gjennom media. Når det er taler om offentlig varsling, er det normalt sett tale om varsling via media.¹¹⁶ Av de gjennomgåtte dommene er det få tilfeller hvor arbeidstaker har gått til skrittet å uttale seg offentlig om kritikkverdige forhold ved virksomheten.¹¹⁷ Ofte vil arbeidstakers hensikt med å gå til media være at han ikke føler seg hørt eller tilstrekkelig ivaretatt av arbeidsgiver. I tilfellene om offentlig varsling står hensynet til allmenn interesse for de kritikkverdige forholdene sentralt.

I *Siemens* vant saksøker frem da han ble oppsagt etter å ha varslet om uregelmessigheter i prisene i en avtale med forsvaret. Saksøker hadde forgjeves forsøkt å varsle gjennom nærmeste leder og ble til slutt sagt opp. I *Siemens* ble det uttalt:

«A var redd for at SBS og at enkelte personer i Forsvarets logistikk organisasjon (FLO) ville prøve å forandre bevismidlene. Han gikk derfor til VG med saken.»

Retten finner det videre bevist at det var forhold som tydet på at dette var tilfellet og sier:

«Retten konkluderer med at det var grunn for A til å gå til avisene på dette tidspunkt. Det kan ikke anses kritikkverdig på noen som helst måte.»

¹¹⁶ Se punkt 2.3.2

¹¹⁷ Se TBERG-2007-136244 og LB-2008- 184675

Dette er et utenforliggende og ulovlig hensyn å ta i forhold til en oppsigelse. Retten viser til Rt–2003–1614 hvor det er lagt til grunn at en «whistleblower» – en våken medarbeider med kritisk holdning som tør å si fra – representerer en verdi både for bedriften og for samfunnet. Derfor må man innen rommelige grenser akseptere kritiske ytringer. I den saken ble det klargjort at dette vernet mot reaksjoner fra arbeidsgiver ikke gjelder for de grunnløse og uberettigede ytringene. I det ligger det at vernet må være der når ytringene er grunnlagt og lojalt framsatt som i dette tilfellet.»

Forholdene i denne saken var alvorlige lovbrudd med mange involverte. Hensynet til allmenn interesse kan bli tydeligere ved slike forhold, og kan således avhjelpe eventuelle uregelmessigheter i varslers valg av fremgangsmåte.

I *Sandviken* har arbeidstaker gjentatte ganger tatt opp kritikkverdige forhold ved virksomheten i media, både gjennom artikler og kronikker. Retten kommer frem til at det som kommer frem i media stort sett er gjentakelser av tidligere rapporterte forhold. Videre påstander om feilmedisinering er svært alvorlige påstander som saksøker ikke hadde tilstrekkelig dokumentasjon for. Man kom frem til at saksøker her ikke var i aktsom god tro når det kommer til de kritikkverdige forholdene. Dette blir avgjørende for at retten ikke finner varslingen forsvarlig i denne saken.

Siden det er vanskelig å slå fast holdbarheten i påstandene saksøker legger frem her, vil det ut i fra rettens bevisvurdering være vanskelig å forsvare fremgangsmåten med offentlig varsling i et slikt tilfelle. Således kan saken være et eksempel på tilfeller hvor skadepotensialet ved offentlig varsling kan være problematisk. Det er derimot noe besynderlig at retten her velger å legge så mye vekt på fremgangsmåten og at hensynet til allmenne interesser synes å være fraværende i vurderingen. Interne forhold ved et offentlig sykehus vil ofte være av allmenn interesse, da dette berører mange mennesker og samfunnet er veldig avhengig av tilliten til sykehusene generelt ut fra helse – og sikkerhetshensyn.

4.2.6 Arbeidstakers motiv og forsvarlighetskravet

Arbeidstakers motiv dreier seg om hvorvidt det bør kreves ideelle motiver bak varslingen.¹¹⁸ Det synes klart at dette momentet ikke skal tillegges mye vekt, men at dette er et moment i vurderingen av forsvarlighetskravet hvis skadehensikt er det eneste og primære motivet bak ytringen. Spørsmålet om arbeidstakers motiv synes å skape visse problemer for domstolene. I tre av de gjennomgåtte dommene er dette spørsmålet uttrykkelig nevnt.

4.2.6.1 Trusler/utpresning

I to av disse dommene kommer spørsmålet om motivet bak varselet opp i forbindelse med at saksøkeren har truet med å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.¹¹⁹ I begge disse dommene ble dette brukt som pressmiddel i lønnsforhandlinger. Det bør nevnes i denne sammenheng at loven også verner arbeidstakere som «gir til kjenne at retten etter § 2-4 vil bli brukt...», jf. § 2-4 annet ledd.

I *Tyrkia* truet saksøker med å varsle om skatteunndragelser for lønn han selv mottok fra Tyrkia som et ledd i forhandlingene om en sluttpakke til seg selv. Retten kom frem til at det ikke forelå ulovlig gjengjeldelse etter aml. § 2-5 og at oppsigelsen av saksøker var saklig begrunnet, jf. aml § 15-7.

Retten kommer imidlertid frem til at saksøker «hadde noe å varsle om, jf. arbeidsmiljøloven § 2-4 første ledd.» Selv om det er valgt en uklar uttrykksmåte, er det klart at retten anser at saksøker hadde saklig grunnlag for en eventuell varsling.¹²⁰ I sin videre vurdering av om saksøker har opptrådt forsvarlig etter aml. § 2-4 annet ledd legger retten en forståelse til grunn som er sammenfattende med den forståelse som følger av forarbeidene:

¹¹⁸ Se punkt 3.5

¹¹⁹ Henholdsvis LB-2009-137220 og LF-2010-187639

¹²⁰ LB-2009-137220 s. 5

«Loven stiller ikke noe krav om ideelle motiver for varsling. I kravet om at varslingen skal være forsvarlig, ..., ligger at arbeidstaker skal være i aktsom god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold.»¹²¹

Retten kommer videre frem til at saksøker har opptrådt forsvarlig etter § 2-4 annet ledd, og at han var i aktsom god tro med tanke på skatteunndragelsene. Dette til tross for at de anerkjenner at han selv har deltatt i ulovlighetene og hatt en personlig økonomisk gevinst av skatteunndragelsene. Motivet for varslingen om de samme forholdene var å legge press på arbeidsgiver for å få forhandlet frem en sluttpakke. Retten velger ikke å tillegge saksøkers motiver noen vekt i forhold til forsvarlighetskravet etter § 2-4 annet ledd, selv om varslingen ble brukt som et pressmiddel. Hensyn til de allmenne interesser i å få avdekket skatteunndragelser synes være avgjørende for retten i dette tilfellet. Likevel finner retten at det samme forholdet med trusler om å gå videre med opplysninger om skatteunndragelser til myndighetene var et vesentlig brudd på arbeidsavtale og således en gyldig oppsigelsesgrunn.

Den andre saken som har et tilsvarende utgangspunkt er *Veidekke*. Saksøker hadde planlagt avslutning av arbeidsforholdet og overgang til AFP. Saksøker truet ledelsen med å varsle til offentlige myndigheter om flere kritikkverdige forhold i virksomheten. Det gjaldt beskyldninger om ulovlig prissamarbeid i Veidekke. Bedriften mottok senere et forelegg fra Konkurransetilsynet om de samme forhold saksøker truet med å varsle om. Retten slo likevel fast at Veidekke hadde tilstrekkelig grunnlag for avskjed etter § 15-14.

Dommen har som vi ser et veldig likt utgangspunkt som *Tyrkia*-dommen. Begge saksøkerne truet ved å varsle om meget kritikkverdige forhold ved bedriften. I *Veidekke*-dommen går ikke retten inn på noen nærmere drøftelse om forsvarlighetskravet, men kommer til samme resultat som i *Tyrkia*-dommen. Begge avgjørelsene ser på trusler om å varsle om kritikkverdige forhold ved bedriften som vesentlige brudd på arbeidsavtalen og alvorlig

¹²¹ LB-2009-137220 s. 5-6.

brudd på lojalitetsplikten. En forutsetning synes likevel å være at forholdet bærer preg av å være utpresning. I *Veidekke* legger de til grunn at forholdene kunne vært annerledes:¹²²

«Det kan nevnes at dersom A i stedet for å sende de fatale epostene i januar 2010 hadde valgt å varsle Konkurransetilsynet m. fl. om mulige kritikkverdige forhold i virksomheten, ville han oppnådd vern mot gjengjeldelse ved varsling etter arbeidsmiljøloven § 2-5. Slikt varsel kunne ikke ha gitt grunnlag for avskjed eller for tilsidesettelse av noen av de avtaler som var inngått vedrørende avslutningen av arbeidsforholdet.»

Begge dommene legger opp til at motivene i utgangspunktet ikke har avgjørende betydning i forsvarlighetsvurderingen, men illustrerer tilfeller der metoden likevel blir avgjørende. Det skal nevnes i denne sammenheng at forsøk på utpresning er straffbart etter straffeloven, og at det således er vanskelig å forsvare en slik metode selv ut fra allmenne interessehensyn.¹²³

4.2.6.2 Ideelle motiver

I *Sandviken* er arbeidstakerens motiv drøftet i forhold til spørsmålet om forsvarlig fremgangsmåte. I denne dommen legger retten til grunn en annen formulering av spørsmålet om betydning av arbeidstakers motiv:

«Motivene for å varsle er også av betydning. Det skal først og fremst skje ut frå ønske om å bedre virksomheten i forhold til egen ansatte, kunder eller som i dette tilfellet pasienter.»

I det ligger at man ikke skal gjenta og gjenta varsling om de samme forhold, dersom forholdene ikke gjentar seg tilsvarende og/eller ikke har blitt tatt hånd om av arbeidsgiver.»

¹²² LF-2010-187639 s. 8

¹²³ Straffeloven § 266, annet, jf. første ledd

Retten viser her til en ganske annen forståelse av betydningen av arbeidstakers motiv enn både forarbeidene og de to andre dommene. De legger her til grunn et utgangspunkt om at arbeidstakers motiver bak varslingen «først og fremst» skal være ideelle. Det er for øvrig noe uklart hvorfor de knytter dette opp mot gjentakelser, men legger tilsynelatende til grunn at gjentakelser av et forhold er et tegn på ikke-ideelle motiver fra varslers side. Riktignok fremhever forarbeidene at dersom uttalelsen er motivert ut fra et ønske om for eksempel å forbedre situasjonen på arbeidsplassen eller å fremme kundenes eller virksomhetens interesser, skal det mer til før brudd på lojalitetsplikten foreligger.¹²⁴ Dette er for så vidt naturlig, men utgangspunktet retten tar her er en negativ tilnærming til arbeidstakers motiver. Det kan spørres om hvorfor motivene i det hele tatt er relevante for forsvarlighetsvurdering i dette tilfellet.

Det er vanskelig å fastslå hvor mye betydning vurdering av motivene har hatt i avgjørelsen om forsvarlighetsvilkåret er oppfylt i denne saken, men illustrerer at fokus lett rettes mot fremgangsmåten og ikke selve forholdene det varsles om. I den videre vurderingen av forsvarlighetskravet viser retten til et vitneutsagn hvor det blir utalt at saksøker «ønsker å få noe på ledelsen». Dette blir nevnt spesielt i forhold til en episode hvor saksøker varsler om bruk av rusmidler blant ansatte på et seminar, og i vurderingen om holdbarheten i disse ytringene som i følge faktum baserte seg på løse rykter. Det kan virke som retten, gjennom å legge vekt på arbeidstakers motiv bak å varsle om dette forholdet, lar det bli avgjørende at de anser at saksøker hadde en skadehensikt ved å varsle. Det kan imidlertid hevdes at å varsle om kritikkverdige forhold som er basert på løse rykter i seg selv er uforsvarlig, men det skal likevel mye til for å tillegge arbeidstaker skadehensikt ved et varsel.

4.3 Kritikkverdige forhold

Varslerbestemmelsene søker å fremme at kritikkverdige forhold ved virksomheten blir avdekket.¹²⁵ Rettens vurdering av om det foreligger kritikkverdige forhold eller ikke vil base-

¹²⁴ Ot. prp. 84 (2005-2006) s. 20

¹²⁵ Se punkt 2.3.1

re seg på en vurdering av bevisene som er fremlagt for retten og at det er varsleren som har bevisbyrden. Gjennomgangen viser at retten velger meget forskjellige tilnæringsmåter avhengig av hva forholdet dreier seg om og alvorlighetsgraden. Som nevnt er spørsmålet om kritikkverdige forhold foreligger eller ikke et spørsmål om hvorvidt arbeidstaker greier å sannsynliggjøre forholdene. Forarbeidene legger til grunn en vid forståelse av begrepet kritikkverdige forhold.¹²⁶

Det er viktig å holde for øye at det kun kreves aktsom god tro med hensyn til de kritikkverdige forholdene. Dette må sees i sammenheng med forsvarlighetskravet. Retten skal derfor ikke bedømme om forholdene objektivt sett er kritikkverdig. Hva som skal anses for å være kritikkverdig skal også bedømmes i lys av hvilken allmenn interesse opplysningene har.¹²⁷

Et spørsmål er også om forholdene var kjent for arbeidsgiver og om en arbeidstaker som gjentar et varsel, ikke omfattes av vernet mot gjengjeldelse i § 2-5. I *Holmestrand* legger riktignok retten til grunn at opplysningene ville forblitt ukjent for kommunen hadde det ikke vært for saksøker og uttaler:

«Det kan for øvrig ikke være til hinder for å anse en arbeidstaker som varsler at arbeidstaker allerede er kjent med hele eller vesentlige deler av de kritikkverdige forholdene. I så fall ville det medføre en effektiv innskrenkning av varslervernet i strid med hensynene bak aml § 2-4»

Retten har med denne uttalelsen tilkjennegitt at den viktigste vurdering må være om arbeidstaker har vært i aktsom god tro og om de kritikkverdige forholdene er reelle. Det kan derfor heller ikke være slik at en arbeidstaker som varsler om forhold som viser seg å være kjent for arbeidsgiver, er mindre ivaretatt av bestemmelsene i § 2-5, enn tilfelle der de kritikkverdige forholdene ikke var kjent for arbeidsgiver fra før.

¹²⁶ Se over 2.3.1

¹²⁷ Ot. prp. nr. 84. (2005-2006) s. 37 pkt. 8.2.3

Gjennomgangen av domsutvalget viser at saksforholdene deler seg i noen typetilfeller.

For det første har vi tilfellene hvor varslet dreier seg om økonomisk kriminalitet eller brudd på sikkerhetsforskrifter. Typisk her er at varslet skriver seg til et eller flere konkretiserte forhold eller hendelser.¹²⁸

Av de tre sakene hvor varsleren har vunnet frem for retten er to typisk for den første gruppen. I *Siemens* dreier det seg om misligheter i fakturering av en kunde og i *NDT* dreide det seg om flere brudd på retningslinjer i bedriften om behandling av radioaktiv materiale. Det dreier seg altså om meget alvorlige kritikkverdige forhold som er tydelig konkretisert og objektivt sett alvorlige forhold.

Den andre hovedgruppen er forhold som vitner om en ukultur blant ledelse og uforsvarlige psykososiale arbeidsforhold. Det typiske her er at de samlet sett tegner ett bilde av arbeidsmiljøet. Sentralt her er også tilfeller hvor arbeidstaker opplever seg utsatt for diskriminering og trakassering.¹²⁹ Dette er også tilfeller hvor de kritikkverdige forholdene har en subjektiv side ettersom det kan være problematisk å konkretisere forholdene og bevisene derfor baserer seg på varslenes oppfatninger.

På overflaten virker det likevel som regel ikke problematisk for retten å slå fast om det foreligger kritikkverdige forhold eller ikke. Det er få av sakene i domsutvalget hvor retten kommer frem til at det ikke foreligger kritikkverdige forhold.¹³⁰ Problemet blir tydeligere i grensdragningen mellom hva som skal anses som faglig og/eller politisk uenighet og hva som er kritikkverdig. I *NDT* blir denne problematikken illustrert gjennom bruk av sakkyn- dig. For tingretten ble det ikke benyttet sakkyn- dig, og retten kom til at det i grove trekk dreide seg om faglig uenighet og ikke var varsel om kritikkverdige forhold. Da sakkyn- dig

¹²⁸ Se «Siemens» og «NDT»

¹²⁹ Se «Simula»

¹³⁰ Se «UiTØ» og «Simula»

ble innhentet for lagmannsretten kom retten imidlertid frem til motsatt resultat og ga saksøker medhold i at alle varsler var forsvarlig og alle forhold var kritikkverdige.

I *Kurs – og konferansehotell* ble det varslet om forhold som stort sett dreide seg om arbeidstakerens eget arbeidsforhold ble varslingen likevel funnet å være rettmessig:

«... selv om forholdene kan sies å dreie seg om hans eget arbeidsforhold, er de av en slik generell art at det dreier seg om varsling om forhold som A fant kritikkverdige.»

Loven og forarbeidene legger ikke til grunn at forholdene skal være av en «generell art» som retten her legger til grunn. Det er også uklart hva retten legger i uttrykket generell art, men det ble rapportert om manglende lønnsutbetaling og forhold knyttet til vaktlister. Det er mulig retten forsøker å si at dette er forhold som gjelder flere på arbeidsplassen og derfor er av en «generell art». Bestemmelsen krever kun at forholdene er «kritikkverdige», og det er ingenting som tilsier at det skal i tillegg kreves at forholdene er av en generell art.

Det kan virke nærliggende for retten å behandle sakligheten konkret i hvert varsel. Dette kan også være viktig når retten skal vurdere arbeidstakers etterfølgende reaksjoner i forhold til gjengjeldelsesforbudet i § 2-5 og spesielt når det gjelder den tidsmessige årsakssammenheng. Dette gjelder dette spesielt i de tilfellene manglende oppfølging fra arbeidsgiver i seg selv kan være en form for gjengjeldelse.¹³¹

En illustrerende dom som viser hvor vanskelig slike vurderinger kan være er *Fengselsinspektøren* hvor det blant annet ble varslet om håndtering av en mobbesak. Rettens flertall finner at det etter omstendighetene gikk for lang tid og at dette er kritikkverdige. Men på bakgrunn av at anklagene ikke var konkretisert, kommer rettens flertall under noe tvil til at dette likevel ikke var kritikkverdige:

¹³¹ Se «Odfjell»

«Men lagmannsrettens flertall, alle unntatt lagdommer Høgetveit, finner etter omstendighetene at det gikk for lang tid og at dette er kritikkverdig. Det gikk over en måned fra fengslets ledelse ble gjort kjent med anklagene til A ble gjort kjent med dem. På bakgrunn av at anklagene ikke var konkretisert og at man søkte å få C til å konkretisere dem finner lagmannsrettens flertall under noe tvil at dette ikke er kritikkverdig.»

Det virker gjennomgående å være slik at retten har lettere for å dømme i varslerens favør når både de kritikkverdige forholdene det rapporteres om og de anførte gjengjeldelsene er konkretiserte.¹³² Når det er snakk om flere forhold og flere anførsler om gjengjeldelser, er retten ofte usikker og mer kritisk i sin vurdering av varslerne.¹³³ Det finnes også tilfeller hvor det blir holdt imot arbeidstaker at han ikke greier å konkretisere anførselene sine.¹³⁴ Typisk er at en varsler havner i en konfliktsituasjon etter å ha varslet og kan oppleve en sterk subjektiv følelse av gjengjeldelse. Det er en utfordring for retten både å foreta en konkret vurdering av hver anførsel om varsling og påfølgende anførsel om gjengjeldelse, samt å vurdere hvordan de kritikkverdige forholdene og spørsmålet om gjengjeldelse fremstår i sin helhet.

4.4 Gjengjeldelse

4.4.1 Innledning

Den sentrale bestemmelsen for å verne varsleren er forbudet mot gjengjeldelse etter § 2-5. Ettersom det er delt bevisbyrde når det gjelder gjengjeldelsesspørsmålet, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at gjengjeldelse ikke har funnet sted.

Det kanskje mest klare formen for gjengjeldelse er oppsigelse eller avskjed.¹³⁵ Domsutvalget viser imidlertid at det like ofte blir anført gjengjeldelsesreaksjoner som trakassering, mobbing og også forbigåelser ved ansettelse eller forfremmelser internt i virksomheten. I

¹³² Se «Siemens»

¹³³ Se «Fengselsinspektøren» og «Odfell»

¹³⁴ Se «Fengselsinspektøren» s. 6

¹³⁵ Se «Siemens»

mange saker fremhever også arbeidstaker flere forhold som gjengjeldelse for varsling, som for eksempel i *Odfjell* hvor saksøker anførte både mobbing, trakassering og forbigåelse ved en ansettelse. Riktignok blir det i noen tilfeller presisert at gjengjeldelsesbegrepet har sine begrensinger. I Sandviken uttaler retten:

«Retten finner at enhver subjektiv opplevelse av å ha blitt dårlig behandlet ikke kan være en gjengjeldelse. Det må være noe konkret, inneholde objektive konkrete omstendigheter som det er mulig å overprøve.»

4.4.2 Gjengjeldelse og styringsrett

For retten sin del blir spørsmålet om det foreligger gjengjeldelse ofte en vurdering av om arbeidsgiver har misbrukt styringsretten sin og om de har et saklig grunnlag for oppsigelse. Noen av sakene blir også behandlet som rene oppsigelsessaker.¹³⁶ Felles for alle sakene er at de legger til grunn en vid forståelse av gjengjeldelsesbegrepet som forarbeidene legger opp til.¹³⁷

Forholdet mellom gjengjeldelse og styringsrett har spesielt kommet til uttrykk i forhold til arbeidsgivers rett til å komme med motytringer. I *Apo* anførte saksøker at hun ble fratatt arbeidsoppgaver, pålagt å flytte arbeidsstasjon og senere truet med oppsigelse. Retten ga ikke medhold i disse anførsler og sier at trusselen om oppsigelse ble sett på som et ledd i arbeidsgivers rett til å komme med motytringer, selv om retten beskriver den som «unødvendig krass». Retten delte seg i et mindretall når det gjelder gjengjeldelsesspørsmålet, noe som kan tyde på at flertallet har gått noe langt i å tolke begrepet «motytringer».

4.4.3 Bevisbyrde og bevisbehandling

Hvorvidt det foreligger gjengjeldelse eller ikke er et spørsmål om det foreligger tilstrekkelig med bevis, og etter § 2-5 annet ledd er denne bevisbyrden delt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Delt bevisbyrde begrunnes med at det er arbeidsgiver som har best mulighet

¹³⁶ Se «UD mot Johannesen»

¹³⁷ Se punkt 2.3.3

for å føre bevis for at det ikke foreligger en gjengjeldelse og videre at en slik regel kan gjøre det enklere for arbeidstaker og nå frem med sine anførsler.¹³⁸ Begrunnelsen bak regelen virker hensiktsmessig, men det kan spørres om det er tatt tilstrekkelig hensyn til dette i foreliggende praksis.

Det skal nevnes at det ikke skal settes for strenge krav til arbeidstakers bevisføring.¹³⁹ *Fengselsinspektøren* illustrerer dette problemet. Her blir det slått fast at enkelte av de anførte forholdene isolert sett kan sees på som gjengjeldelser. Likevel finner ikke retten grunnlag for ulovlig gjengjeldelse:

«Lagmannsretten flertall finner at den kritikkverdige tregheten ved behandlingen av mobbesaken etter sin art (...) kan være en gjengjeldelse. (...) Lagmannsretten er etter dette kommet til at håndteringen av mobbesaken ikke er en gjengjeldelse og ikke gir grunnlag for erstatning.»

Det er noe vanskelig å forstå at retten likevel ikke kommer til at det foreligger ulovlig gjengjeldelse. Dette kan tyde på en streng vurdering av arbeidstakers bevisføring.

Denne saken er et godt eksempel på hva som kjennetegner bevissituasjonen i domsutvalget, nemlig at retten velger ofte å sette sin lit til arbeidsgivers forklaringer. Som oftest blir det en påstand om gjengjeldelse fra arbeidsgiver som varsleren har vanskelig for å bevise. Derfor må retten stort sett vurdere disse spørsmålene ut fra forklaringene til arbeidstaker og arbeidsgiver. Det virker som retten gjennomgående setter sin lit til arbeidsgivers forklaringer. Dette kan være naturlig fordi arbeidsgiver har best mulighet til å føre vitner som er arbeidstakere i virksomheten. Disse har også lojalitetsplikt ovenfor arbeidsgiveren noe som kan prege deres forklaringer i retten.

¹³⁸ Innst. O. nr.6 (2006-2007) s. 7 og punkt 2.3.3

¹³⁹ Arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven, nettutgave, s. 116

4.4.4 Konflikthåndtering og gjengjeldelse

I flere av sakene har vurdert hvordan arbeidsgiveren har håndtert en konflikt med tanke på om det foreligger gjengjeldelse.¹⁴⁰ Det er ofte vanskelig for retten å foreta en objektiv vurdering av hvordan en arbeidsgiver har håndtert en konflikt. Ved spørsmål om gjengjeldelse må man ofte feste lit til vitneforklaringer, og det vil naturlig nok det være ganske sprikende oppfatninger fra de involverte parter. Det kan spørres om retten er kompetent til å vurdere dette. I noen få saker ble det innhentet sakkyndig for å vurdere arbeidsgivers konflikthåndtering.¹⁴¹ Ettersom dette er vurderinger av psykologisk og sosiologisk art, som dommere ikke alltid er godt rustet til å ta, kan det kan spørres om mer utstrakt bruk av sakkyndige i varselssaker ville gitt retten et bedre faktisk avgjørelsesgrunnlag.

I majoriteten av sakene kommer retten til at det dreier seg om varsling og at varslingen har vært forsvarlig, men finner likevel at saksøker er utsatt for ulovlig gjengjeldelse i kun tre av sakene.¹⁴² Naturlig nok legger retten ofte vekt på hvordan arbeidsgiver har behandlet opplysningene som arbeidstakeren har varslet om og hvordan varsleren er behandlet. I *Sandviken* er det uttalt:

«Retten legger til grunn at arbeidsgiver har strukket seg langt i å komme frem til løsninger i forhold til A som endte opp med at han fikk arbeid i psykiatrisk ambulansetjeneste hvor han trives.»

I samme sak har mindretallet en litt annen oppfatning av hvordan arbeidsgiver har behandlet varsleren:

«Mindretallet reiser spørsmål om saken hadde fått et annet forløp dersom man på den tiden hadde tatt mer vare på A og veiledet han.»

¹⁴⁰ Se punkt 4.6 flg.

¹⁴¹ Se «Odfjell»

¹⁴² Se «Siemens», «Holmestrand» og «NDT»

Det er altså delte oppfatninger om hvordan arbeidsgiver har behandlet arbeidstakeren. I samme saken er det også tvil omkring de faktiske forholdene som ble varslet om. I slike tilfeller er det naturlig for retten å legge vekt på arbeidsgivers tilnærming. I *Odfjell* er det lagt vekt på hvordan forholdene arbeidstaker varslet om ble behandlet og igjen var mindretallet uenig i rettens oppfatning av dette:

«Mindretallet vurderer det slik at Odfjells rutiner og samtaler mot den enkelte arbeidstaker var for dårlig... Odfjell viste liten evne til å løse konflikter... Hadde dette blitt løst tilfredsstillende og raskt ville man ha unngått varslingsaken.»

Det kan stilles spørsmål om rettens flertall inntar en noe arbeidsgivervennlig tilnærming i denne saken. Konflikthåndtering vil normalt sett være arbeidsgivers ansvar, og det er vel forventet at arbeidsgiver uansett skal håndtere saken slik at konflikten blir løst. Dersom arbeidsgiver ikke makter dette, kan håndteringen i seg selv kan være en gjengjeldelse. I *Fengselsinspektøren* er det som nevnt uttalt at treg behandling av en mobbesak «etter sin art» kan være en gjengjeldelse. I begge disse sakene fremstår konflikthåndteringen som avgjørende for rettens vurdering av saken. Når retten deler seg, illustrerer dette at vurderingene kan være vanskelige.

5 Avslutning

Fremstillingen søker å finne ut om bestemmelsen om varsling sikret i tilstrekkelig grad at det blir varslet og om vernet av varsleren er godt nok. Varslersens rettslige vern og hensynet til allmenn interesse for at kritikkverdige forhold blir avdekket er egentlig to sider av samme sak. Er rettsvernet godt vil dette også medføre at flere varsler og at flere kritikkverdige forhold blir avdekket. Dette er forutsatt av at regelverket er godt og fungerende og at både arbeidsgiver og arbeidstaker har tilstrekkelig kunnskap om sine rettigheter i forbindelse med varsling.

Det synes likevel klart at det fra rettens side ikke foreligger nok kunnskap om varsling spesielt med tanke på konflikthåndtering og de psykososiale forholdene på arbeidsplassen.¹⁴³ Også blant arbeidsgivere og arbeidstakere synes det at det ikke er nok kunnskap, både ut i fra undersøkelsene om temaet og rettspraksis.¹⁴⁴

Gjennomgangen av rettspraksis viser også at domstolene trenger ytterligere veiledning fra lovgiver eller i form av Høyesterettsdom når det gjelder noen av rettsvilkårene i varslerbestemmelsene.¹⁴⁵ Dette viser videre at en del av de legislative utfordringene som kom frem under lovarbeidet har tydeliggjort seg i praksis, spesielt med tanke på forsvarlighetskravet.¹⁴⁶ Kravet til forsvarlighet synes i de fleste tilfeller å skape problemer og ingen av sakene synes heller å illustrere tilfeller hvor beskyttelse av arbeidsgiverens interesser har vært et tema, selv om dette er en av hovedgrunnene for at de inntok denne bestemmelsen. Rettspraksisen viser derimot at fokuset blir på varsleren og flyttet vekk fra det som burde være kjerneproblematikken: de kritikkverdige forholdene det er varslet om og behovet for nærmere undersøkelse av disse.

Det er vanskelig å finne hensyn som tilsier at arbeidsgivers interesser bør beskyttes utover det som kan begrenses til konkurransemessige hensyn og bedriftshemmeligheter, selv om det er viktig ikke å unødvendig skade tillitten til virksomheten. I denne sammenheng kan arbeidsgiver i stor grad selv bidra til å beskytte sine egne interesser, gjennom klare rutiner for varsling. Den største risikoen for arbeidsgiver i mange tilfeller er at arbeidstakeren går til media. Arbeidsgiver kan selv bidra til å sørge for at arbeidstaker føler seg tilstrekkelig hørt internt. Spørsmålet om lojalitetsplikt ovenfor gjør seg også gjeldende her, men med bakgrunn i reelle hensyn og i forhold til allmenne interesser er det også klart at en må ta hensyn til at enhver arbeidstaker også bør ha en lojalitet ovenfor samfunnet for øvrig.

¹⁴³ Se punkt 4.4.3

¹⁴⁴ Se punkt 1.3

¹⁴⁵ Se punkt 4.2

¹⁴⁶ Se punkt 4.2

Således virker varslerbestemmelsene som en noe unødvendig lovteknisk presisering og det virker uansett som varslerens rettsvern er tilstrekkelig ivaretatt gjennom Grunnlovens § 100. I forhold til å beskytte arbeidsgivers interesser er alle ytringer uansett underlagt en saklighetsnorm. Når det er sagt skal en ikke undervurdere signaleffekten av en slik lovfes-ting som varslerbestemmelsene innebærer. Normalt sett vil dette skape oppmerksomhet og bringe mer kunnskap om problemet. Når man først har varslingsreglene, så vil domstolene anvende arbeidsmiljøloven og ikke grunnloven, selv om Grunnloven har en rolle som tolkningsmoment ved anvendelsen av arbeidsmiljøloven.

Det bør derfor vurderes om en plassering av disse bestemmelsene i en egen lov, vil gjøre signaleffekten tydeligere. Varslingsinstituttet vil dermed heller ikke være begrenset til bare å gjelde i arbeidsforhold. Det kan også vurderes hvorvidt det bør opprettes et organ med større kompetanse rundt konflikthåndtering og varslingsproblematikken for øvrig, med hjemmel i en slik lov.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker og artikler

6.1.1 Juridisk litteratur

Jakhelln, Henning; ” *Er varslereens rettsvern en realitet, eller en illusjon– eller ”tar man spilleren og ikke ballen”?* ” i *Varsleren – viktig og verdig, 12 sterke varslers historier*; Kjell Horn (Oslo 2010), s. 385-448

Jakhelln, Henning; *Oversikt over arbeidsretten*; 4. utgave, 6. opplag (Oslo 2012)

Storeng, Nils H., Beck, Tom H. og Due Lund, Arve: *Arbeidslivets spilleregler*, 2. utgave (Oslo 2011)

Jakhelln Henning, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.); *Arbeidsrett.no, kommentarer til arbeidsmiljøloven*; 3. utgave (Oslo 2011)

Eckhoff, Thorstein, *Rettskildelære*, redigert av Jan E. Helgesen, 5. utgave (Oslo 2001)

Eggen, Kyrre: *Ansattes ytringsfrihet. Rettslige bånd eller gyldne lenker?* *Arbeidsrett nr. 1* (2004)

Taraldset, Birte og Bjørkelo, Brita, *Varsling: Utfordring i skjæringspunktet mellom juss og psykologi*, Transparency International Norge (red), *Er varslervernet godt nok?* Oslo (2011)

6.1.2 Annet

<http://www.faf.no/pub/rapp/20162/20162.pdf> ”Med rett til å varsle... men hjelper det, og er det lurt?”

http://www.faf.no/Faf-seminarer/111209/Dokumentasjon_varsler.pdf

<http://www.aktuell.no/Kartellkonferansen2010/article5394968.ece>

<http://www.ks.no/PageFiles/20694/KS%20Varsling%20rapport%20TNS%20Gallup%20sis-te.pdf> «Varsling i kommunene»

Hovedavtalen LO/NHO 2010 – 2013 - <http://www.lo.no/hovedavtalen1/?tabid=131>

6.2 Lov og forarbeider

6.2.1 Lovgivning

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai. 1814
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1978 Lov nr. 45 om likestilling mellom kjønnene av 9.juni 1978
- 1999 Lov nr. 64 om helsepersonell mv. av 2. juli 1999
- 2005 Lov nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv av 17. juni 2005

6.2.2 Forarbeider

- | | |
|---------------------------------|---|
| NOU 1999: 27 | «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100 |
| 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) |
| Innstilling O. nr.6 (2006-2007) | Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) |
| Innst. S. nr. 239 (2007-2008) | Innstilling til Stortinget fra arbeids- og sosialkomiteen, dokument nr. 8:69 (2007-2008) |
| St.meld. nr. 26 (2003-2004) | Om endring av Grunnloven § 100 |

Arbeidsgruppens rapport (2005) Ansattes ytringsfrihet

Høringsuttalelser (2006) Ansattes ytringsfrihet

7 Domsregister

7.1 Høyesterett

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2003 s. 1614

Rt. 1990 s. 607

7.2 Lagmannsretten og tingretten

LB-2009-36955

LB-2010-40623

LB-2009-70215

TOSLO-2004-99016

LB-2008-184675

TAHER-2009-67427

LA-2009-57115

TNERO-2010-146183

TBERG-2007-136244

LG-2011-17283

LB-2009-137220

LF-2010-187639

TOSLO-2008-074046

LF-2009-14161

LF-2008-105443

7.3 EMD

EMDs dom 12. februar 2008 Guja mot Moldova (Application no. 14277/04)

