

VARSLING OG PERSONVERN

Kandidatnummer: 519
Leveringsfrist: 25. november 2007
Til sammen 17 994 ord

23.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema	1
1.2	Temaets aktualitet	1
1.2.1	Varsling, yringsfrihet og lojalitetsplikt	2
1.3	Oversikt over arbeidsmiljølovens varslingsregler	3
1.4	Problemstilling	3
1.5	Begrepsavklaring	3
1.5.1	”varsling”	3
1.5.2	”personopplysninger”	4
1.5.3	Partene	5
1.6	Avgrensning av oppgaven	6
1.7	Rettskildebildet	7
1.7.1	Arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven	7
1.7.2	Arbeidsmiljøloven og forholdet til Grunnloven § 100	8
1.7.3	Tidligere lovforslag om varsling og arbeidsmiljølovens forarbeider	8
1.7.4	Arbeidsrettens praksis	9
1.7.5	Annen myndighetspraksis	9
1.7.6	Internasjonale konvensjoner, avtaler og direktiver	10
1.7.7	Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen	11
1.7.8	EUs arbeidsgruppe for personvern	12
1.7.9	Juridisk teori	13
1.8	Fremstillingen videre	13
<u>2</u>	<u>PERSONVERN</u>	<u>13</u>
2.1	Innledning	13

2.2	Begrepet personvern	14
2.3	Generelle arbeidsrettlige personvern hensyn	16
2.4	Personvern hensyn i varslingssituasjoner	19
2.4.1	Oversikt over personvernprinsippene	19
2.4.2	Prinsippet om formålbestemthet	21
2.4.3	Prinsippet om informasjonssikkerhet	23
3	<u>ARBEIDSMILJØLOVEN</u>	24
3.1	Innledning	24
3.1.1	Varslingsreglenes formål og reelle hensyn	24
3.2	Retten til å varsle i arbeidsmiljøloven § 2-4	25
3.2.1	”kritikkverdige forhold”	25
3.3	Begrensningene i retten til å varsle	27
3.3.1	Oversikt over begrensningene	27
3.3.2	Lovbestemt taushetsplikt	28
3.3.3	Lojalitetsplikten til arbeidsgiver	29
3.3.4	Rettspraksis om lojalitetsplikten	29
3.3.5	Forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4	31
3.4	Vernet mot gjengjeldelse i arbeidsmiljøloven § 2-5	33
4	<u>LOVPÅLAGT KRAV OM Å LEGGE TIL RETTE FOR VARSLING ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN § 3-6</u>	36
4.1	Innledning	36
4.2	Behovsvurderingen	37
4.3	Personopplysningslovens krav til opprettelsen av varslingsrutiner	38
4.3.1	Legitimiteten av varslingsordningen etter personopplysningsloven	38
4.3.2	Meldeplikt, konsesjonsplikt og bruken av databehandler	38
4.3.3	Personvern	40

4.3.4	Personopplysningslovens øvrige krav	41
5	<u>INTERESSEAVVEININGEN MELLOM INTERESSEN I VARSLING OG INTERESSEN I PERSONVERN</u>	44
5.1	Innledning	44
5.1.1	Oversikt over interessekonfliktene	44
5.2	Interesseavveiningen i lovgivningsprosessen	45
5.3	Situasjonsavhengig personvern	46
5.3.1	Ulike varslingssituasjoner og partssammensetningen	46
5.3.2	Fremgangsmåten ved varslingen	47
5.3.3	Tolkning av forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4	48
6	<u>IVARETAKELSEN AV PERSONVERN HENSYN I LOVGIVNINGSPROSESSEN</u>	49
6.1	Innledning	49
6.2	Prinsippet om formålbestemthet og informasjonssikkerhet	49
6.3	Anonym varsling	51
6.3.1	Innledning	51
6.3.2	Ivaretagelsen av personvern hensyn ved anonym varsling	52
7	<u>AVSLUTTENDE MERKNADER</u>	54
7.1	Innledning	54
7.2	Bruken av rettslige standarder som ”kritikkverdige forhold” og ”forsvarlig”	55
7.3	Gjengjeldelseskriteriet	56
7.4	Varsling til tillitsvalgte og verneombud	57
7.5	Offentlig organ for varsling og eksterne varslingstjenester	58

7.6	Varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6	59
7.7	Ivaretagelsen av personhensyn i varslingsreglene	61
7.7.1	”ikke er i strid med annen lov”	61
7.7.2	Prinsippet om informasjonssikkerhet	62
7.7.3	Prinsippet om formålbestemthet	62
7.7.4	Personvernet til den det varsles om	63
7.8	Oppsummering og konklusjon	63
7.9	Avslutning	64
8	<u>KILDEREGISTER</u>	65

1 Innledning

1.1 Tema

Varsling er verken nytt som tema eller fenomen. I dag står varslingsinstituttet overfor utfordringer både på arbeids- og personvernrettens område. På arbeidsrettens område har hovedutfordringen vært å styrke varsleres rettsvern mot gjengjeldelse fra arbeidsgiver i forbindelse med en varsling. Når det gjelder personvern på arbeidsplassen, er det et tema som har blitt mer aktuelt etter som grensen mellom arbeidstakeres fritid og arbeidstid har endret seg. Hovedtemaet i denne oppgaven er ivaretagelsen av personvern hensyn i de arbeidsrettslige reglene for varsling.

1.2 Temaets aktualitet

Både internasjonalt og i Norge har arbeidstakere varslet om kritikkverdige forhold på sin arbeidsplass. Internasjonalt finnes det mange eksempler på at varslere har gått til media som deretter har tatt opp sakene. Ett eksempel er Enronskandalen der avsløringer om korrupsjon i selskapet førte til at Enron gikk konkurs. Som et resultat av flere finansskandaler, vedtok USA nye retningslinjer for varsling i 2002.¹ Her i Norge er Yssen-Valla-saken et eksempel på varsling om mobbing og trakassering.² Denne saken var så spesiell at den utviklet seg til ett av de største mediedramaene i nyere tid.³

Det finnes flere eksempler på varsling som har blitt kjent gjennom mediene i Norge. Arbeidstakere i Siemens, UD, Nedre Romerike Vannverk og BA-HR har varslet om

¹ Sarbanes-Oxley Act (SOX). Se Artikkel 29-gruppens uttalelse 1/2006.

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_da.pdf s. 5. [sitert 4.11.2007] Norske selskaper som er børsnotert i USA kan være omfattet av de strenge reglene for varsling om økonomisk kriminalitet som er oppført i Sarbanes-Oxley Act.

² www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1598783.ece [sitert 28.8.2007]

³ Fougner, Lie og Normann (2007) *Rapport om Yssen, Valla og LO*.

kritikkverdige forhold på sin arbeidsplass. Felles for enkelte av disse varslerne er at de har opplevd press, trusler eller represalier i forkant av eller som et resultat av sin varsling. Mange betaler en svært høy pris som følge av varslingen. Det er imidlertid ytterst få varslere som får tilsvarende mediedekning som de ovennevnte. Majoriteten av varslere opplever derimot taushet i etterkant av varslingen, fra kolleger i virksomheten og potensielt nye arbeidsgivere.

I de senere år har også lovgiver i Norge styrket fokus på varsling om kritikkverdige forhold i virksomheter. Den 1. januar 2007 ble det gitt nye arbeidsrettslige regler for varsling i arbeidsmiljøloven, henholdsvis i §§ 2-4, 2-5 og 3-6.

1.2.1 Varsling, ytringsfrihet og lojalitetsplikt

Hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 2-4 om arbeidstakeres rett til å varsle har sin forutsetning i den alminnelige ytringsfriheten som er nedfelt og konstitusjonelt vernet i Grunnloven § 100.⁴ Arbeidsmiljølovens varslingsregler er et resultat av endringen i grunnlovsbestemmelsen, gjennomført ved Stortingets grunnlovsvedtak den 30. september 2004.⁵ Ytringsfrihetskommisjonen gav i forbindelse med grunnlovsforslaget uttrykk for at man hadde en utilfredsstillende rettstilstand ved at grensene for arbeidstakeres ytringsfrihet kun var hjemlet i ulovfestet rett. Kommisjonen anbefalte derfor at grensene, jfr. det domstolsskapte lojalitetskravet til arbeidsgiver,⁶ burde presiseres nærmere gjennom en lovregulering om varsling i arbeidsmiljøloven.

⁴ Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamling paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven, GrL.)

⁵ Ytringsfrihetskommisjonen forslag til ny Grunnlov i § 100 ble gitt i NOU 1999: 27 *Ytringsfrihed bør finde sted*.

⁶ NOU 1999: 27 punkt 6.2.4.1. De ulovfestede reglene om adgangen til å gå ut med kritikkverdige forhold i virksomheten var basert på underrettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn. Se NOU 2004: 5 *Arbeidslivslovutvalget. Et arbeid for trygghet, inkludering og vekst* s. 444

1.3 Oversikt over arbeidsmiljølovens varslingsregler

Arbeidsmiljølovens varslingsregler som vi har i dag, lovfester arbeidstakeres rett til å varsle i § 2-4 og et gjengjeldelsesvern for varsleren i § 2-5. Arbeidsmiljøloven § 3-6 pålegger arbeidsgiver en ny plikt om å legge til rette for varsling i virksomheten.

1.4 Problemstilling

Problemstillingen i oppgaven er i hvilken grad den enkelte arbeidstakers rett til personlig integritet og ønske om kontroll over personopplysninger om seg selv ivaretas i varslingssituasjoner. I Norge har vi ingen lov som eksplisitt regulerer personvern på arbeidsplassen eller ivaretagelsen av personvern i varslingssituasjoner.⁷ Drøftelsen av problemstillingen tar derfor utgangspunkt i arbeidsmiljøloven⁸ og personopplysningsloven.⁹ Personvern hensyn- og prinsipper trekkes også inn i drøftelsen i samsvar med juridisk metode. Oppgaven vil med andre ord både ha en arbeids- og personvernrettslig vinkling.

1.5 Begrepsavklaring

1.5.1 "varsling"

Med varsling menes situasjoner der en arbeidstaker tar opp kritikkverdige forhold i en virksomhet, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4. Kritikkverdige forhold som tilfaller offentligheten

⁷ Som eneste nordiske- og eneste EU-land har Finland en egen lov om personvern (integritetsvern) i arbeidslivet. Formålet med loven er å presisere og gjennomføre grunnleggende rettigheter som beskytter den personlige integritet i arbeidslivet. Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)* s. 136-137. I Norge arbeides det nå med en forskrift om arbeidsgivers innsyn i e-post, etter forslag fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet. Formålet med forskriften er å bidra til bevisstgjøring av partene i arbeidslivet. Se

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/Horinger/Horingsdokumenter/2006/Forslag-til-regler-om-arbeidsgivers-adgang-til-ansattes-e-post-mv/1.html?id=270943> [sitert 8.10.2007] For tiden er Datatilsynets retningslinjer for bruk av internett og e-post av relevans. Se

http://www.datatilsynet.no/templates/article_1299.aspx [sitert 8.10.2007]

⁸ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62

⁹ Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31

gjennom ”lekkasje”, betraktes ikke som varsling i rettslig forstand. I Ytringsfrihetskommisjonens innstilling beskrives en typisk varslingssituasjon som at det (i) foreligger påstått kritikkverdig forhold (ii) at det finnes en ansatt innenfor systemet som kjenner til forholdet og tar affære (iii) at det foreligger offentliggjøring av informasjonen om forholdet samt at det (iv) foreligger en mottaker av informasjonen som på ett eller annet vis kan sette i gang en opprydningsprosess.¹⁰ Forarbeidene presiserer at en forutsetning for at varsling foreligger, er at arbeidstakeren ytrer seg om ”opplysninger som ikke er allment tilgjengelige”. Arbeidstakeren må også ha fått kunnskap om opplysningene i ”kraft av ansettelsesforholdet”.¹¹ Den arbeidstakeren som sier fra om det kritikkverdige forholdet, kalles ”varsler”. Alle stillingskategorier omfattes av varslingsregelen.¹²

1.5.2 ”personopplysninger”

I varslingsmeldingen og den påfølgende varslingssituasjonen vil det kunne fremkomme personopplysninger som gjelder varsleren selv og den det varsles om. Personopplysninger er etter personopplysningsloven § 2 nr. 1 definert som ”opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson”. Begrepet er vidtrekkende og omfatter både opplysninger og vurderinger som direkte og indirekte kan identifisere en enkeltperson.¹³ For eksempel vil opplysninger om stillingen eller posisjonen til varsleren eller den det varsles om, være en personopplysning fordi vedkommende kan identifiseres av de som har tilgang til slike opplysninger.

Opprettelsen og bruken av varslingsrutiner, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6, vil med all sannsynlighet medføre en behandling av personopplysninger som skjer elektronisk eller

¹⁰ NOU 1999: 27 punkt 6.2.4.1

¹¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) *Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)* s. 37

¹² Begrepet ”varsling” og ”varsler” er forholdsvis nytt i norsk rett. Tidligere ble fenomenet omtalt med det engelskspråklige uttrykket ”whistleblowing” og personen omtalt som ”whistle blower”. Benevnelsen har sin opprinnelse fra Storbritannia der konstabler brukte fløyte for å varsle om lovbrudd. Se Skivenes og Trygstad (2005) <http://fafo.no/pub/rapp/788/788.pdf> s. 14. [sitert 4.11.2007] I dag brukes betegnelsene varsling og varsleren av lovgiver.

¹³ NOU 1997: 19 *Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger* s. 131

som inngår eller skal inngå i et personregister. Dette er hovedkjernen for personopplysningslovens saklige virkeområde, jfr. personopplysningsloven § 3. Retten til å varsle og varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven kan således komme i konflikt med den enkeltes interesse i personvern.¹⁴

Et enkelt scenario kan tenkes. En arbeidstaker varsler om økonomiske misligheter i en bedrift og utpeker flere arbeidstakere som ansvarlige for det kritikkverdige forholdet. Arbeidsgiver må i en slik varslingssituasjon undersøke om det er hold i beskyldningene. I første omgang er det naturlig at personopplysninger om både varsleren og den det varsles om, samles inn. Ifølge personopplysningsloven er dette en *”behandling av personopplysninger”*, jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 2. Innsamling og bruk av personopplysninger gjør arbeidsgiver til *”behandlingsansvarlig”* etter personopplysningsloven § 2 (1) nr. 4. Både varsleren og den det varsles om, omtales som *”registrert”*, jfr. terminologien i personopplysningsloven § 2 (2) nr. 6. Arbeidsgivers behandling av personopplysninger ved kontrolltiltak overfor varsleren og den det varsles om, kan også reise personvernspørsmål.¹⁵

1.5.3 Partene

I en varslingssituasjon får partene så vel som det kritikkverdige forholdet oppmerksomhet. Det er gjerne to parter som er sentrale. Varsleren er den personen som setter saken i gang ved å si fra om de kritikkverdige forholdene i virksomheten. Den andre parten er den personen som har ansvar for det kritikkverdige forholdet. Denne kan ha opptrådt klanderverdig i egenskap av å være arbeidstaker eller som representant for arbeidsgiversiden. Når varsleren går ut med sin påstand om de kritikkverdige forholdene, enten internt i virksomheten eller eksternt til tilsyn eller medier, vil det kritikkverdige forholdet identifiseres med den det varsles om. Vedkommende kommer således i søkelyset,

¹⁴ Se punkt 4.3.3

¹⁵ Se punkt 6.2

og situasjonen kan bli meget belastende. Dette viser at det ikke bare er selve varsleren som er i en utsatt posisjon i en varslersak, men også den det varsles om.¹⁶

For begrepene ”arbeidstaker” og ”arbeidsgiver” legger jeg arbeidsmiljølovens terminologi i §§ 1-8 (1) og (2) til grunn. Med arbeidstaker forstås ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”, mens arbeidsgiver er ”enhver som har ansatt arbeidstaker til å utføre arbeid i sin tjeneste”.¹⁷ Arbeidstaker er først og fremst et rettighetssubjekt, mens arbeidsgiver er pliktsubjekt etter arbeidsmiljøloven. At bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-4 kun gjelder for arbeidstakere, betyr at den ikke omfatter andre personer med et mer indirekte forhold til virksomheten med de kritikkverdige forholdene. I oppgaven bruker jeg begrepet ”arbeidstaker” i betydningen personer som er i et ansettelsesforhold.

Betegnelsene arbeidstaker, registrert, arbeidsgiver og behandlingsansvarlig vil bli benyttet der det er naturlig i sin sammenheng.

1.6 Avgrensning av oppgaven

Begrepet ”ytringsfrihet” bør presiseres. Retten til ytringsfrihet i Grunnloven § 100 omfatter både friheten til å meddele seg og friheten til å få informasjon. Jeg snevrer inn temaet for oppgaven til kun å gjelde meddelelsesfriheten.

Jeg tar kun for meg ytringer som arbeidstakere gjør i eget navn. Det vil si at ytringer som kommer i forbindelse med streik og lignende, ikke omfattes av oppgavens problemstilling. Ytringer på vegne av arbeidsgiver reguleres av arbeidsgivers styringsrett¹⁸ og ikke av

¹⁶ Se punkt 2.4.1 og 7.7.4

¹⁷ Uttrykket ”arbeidsgiver” forleder en til i første omgang å tenke på en fysisk person. I svært mange tilfeller er arbeidsgiver imidlertid en juridisk person, et aksjeselskap, en kommune, et helseforetak mv.

¹⁸ Arbeidsgivers styringsrett er i Rt. 2000 s. 1602 (på s. 1609) *Nøkkdommen*, formulert som arbeidsgivers ”rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, [...] innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått.”

reglene for varsling i arbeidsmiljøloven.¹⁹ Oppgaven vil med andre ord kun omhandle ytringer som omfattes av hovedregelen for varsling i arbeidsmiljøloven § 2-4.²⁰

Bestemmelser i lovgivningen som fastsetter en *plikt* til å varsle omhandles ikke i oppgaven.

1.7 Rettskildebildet

I det følgende gis en oversikt over de rettskildefaktorer som har relevans for oppgavens problemstilling.

1.7.1 Arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven

Arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven er hovedkildene og det rettslige utgangspunkt for oppgavens problemstilling.

Personopplysningsloven er en generell lov som omhandler behandling av personopplysninger. Loven er ikke spesielt tilpasset til arbeidslivet slik arbeidsmiljøloven er.²¹ Personopplysningsloven har som formål å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger, jfr. formålsparagrafen i personopplysningsloven § 1. Partene i varslingssituasjonen har rett til personvern i henhold til loven når den kommer til anvendelse. Personopplysningslovens formål og reelle hensyn er sentrale kilder ved tolkingen av loven.²² Med ”*grunnleggende personvern hensyn*” i personopplysningsloven § 1 menes fastnede rettsoppfatninger med hensyn til hva personvern er, slik dette er forstått ut fra rettspraksis, annen myndighetspraksis og juridisk teori. Formålsbestemmelsen er således med på å gjøre personvernretten dynamisk og gir mulighet for rettsutvikling på området.

¹⁹ Eggen (2004) s. 6

²⁰ Se punkt 3.2

²¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) kapittel 12

²² Eckhoff (2005) s. 101, NOU 1997: 19 s. 130 og NOU 2004: 5 s. 139

Personopplysningsforskriften er viktig ved anvendelsen av personopplysningsloven, og jeg trekker den inn under punkt 4.3.4.²³ Forskrifter har generelt lav trinnhøyde i forhold til lov, forarbeider og rettspraksis. I realiteten ligger mange av hovedreglene for behandling av personopplysninger i personopplysningsforskriften, ikke i personopplysningsloven.

1.7.2 Arbeidsmiljøloven og forholdet til Grunnloven § 100

Eldre rettspraksis om forståelsen av Grunnloven § 100 og grensene for ytringsfriheten er som en følge av *lex superior* prinsippet, av stor *relevans* ved tolkingen av arbeidsmiljøloven § 2-4. Et viktig og ikke avklart rettskildespørsmål, er hvilken *vekt* slik rettspraksis nå skal ha. Spesielt er det forholdet mellom praksis om lojalitetskravet etter Grunnloven § 100 og forsvarlighetskravet i arbeidsmiljøloven § 2-4 som er av interesse. Spørsmålet drøftes nærmere under punkt 3.3.4.

1.7.3 Tidligere lovforslag om varsling og arbeidsmiljølovens forarbeider

Ettersom det foreligger mangel på rettspraksis om forståelsen av arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 2-6, får forarbeidene til arbeidsmiljøloven større vekt i forhold til oppgavens problemstilling. Uttalelser i forarbeidene om det *opprinnelige lovforslaget* for arbeidsmiljøloven § 2-4, vil fortsatt ha relevans fordi lovgivers vilje og formål med reglene fremgår der. Nedenfor gjør jeg derfor rede for tidligere lovforslag om varsling.

Det første forslaget til nye varslingsregler gikk ut på å lovfeste et vern mot gjengjeldelser for arbeidstakere som på en *"lojal måte"* varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten. Forslaget var ment som en kodifisering av gjeldende, ulovfestet rett.²⁴ I forarbeidet ble det gitt uttrykk for at lovforslaget kun skulle betraktes som *"ett skritt på veien mot sterkere vern av varslere og styrking av ansattes ytringsfrihet generelt."*²⁵ Stortinget vedtok derfor ikke samme, men en annen ordlyd under forutsetning av at også denne skulle endres når

²³ Forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265 (personopplysningsforskriften)

²⁴ NOU 2004: 5 s. 503 og Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 9

²⁵ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) og Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s. 2

endelig lovutredning var gjennomført. Forslaget gikk ut på at arbeidstakere har rett til å varsle ”*der dette ikke er i strid med annen lov*”.²⁶

Gjeldende rett er i dag identisk med de lovforslagene som Arbeids- og inkluderingsdepartementet fremla i Ot. prp. nr. 84 (2005-2006). Det er hovedregelen for varsling i arbeidsmiljøloven § 2-4 som skaper mest tolkningstvil.

1.7.4 Arbeidsrettens praksis

Praksis fra Arbeidsretten er også en viktig rettskilde på arbeidsrettens område. Slik praksis kan ha betydning både i saker om varsling og i saker om personvern på arbeidsplassen. Jeg henviser til slik praksis der jeg mener det er rettskildemessig forsvarlig.

1.7.5 Annen myndighetspraksis

Uttalelser fra Datatilsynet er en relevant rettskilde for oppgavens problemstilling. Etter ordlyden og forarbeidene til personopplysningsloven har Datatilsynets *uttalelser* kun en rådgivende funksjon.²⁷ Datatilsynets *enkeltvedtak* har samme rettskildemessige vekt som vedtak fra andre forvaltningsorganer.²⁸

Datatilsynet har med hjemmel i personopplysningsloven § 42 (1) nr. 5 eller nr. 6 gitt *retningslinjer* for behandlingen av en rekke personvernspørsmål. Det er uklart hvilken rettskildemessig vekt Datatilsynets retningslinjer har. I utgangspunktet er de rådgivende som andre uttalelser fra tilsynet. Retningslinjene har langt fra samme rettskildemessige vekt som praksis fra domstolene, men vekten vil kunne forhøyes der de påberopes av

²⁶ Forslag fra flertallet i Kommunalkomiteen, jfr. Innst. O. nr. 100 (2004-2005). Se Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 23

²⁷ Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) *Behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)* s. 131-132

²⁸ I lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967 § 2 (1) bokstav b defineres enkeltvedtak som ”*et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer*”.

domstolene,²⁹ kodifiseres i avgjørelser fra Personvernemnda³⁰ eller etterleves av andre forvaltningsorganer.

1.7.6 Internasjonale konvensjoner, avtaler og direktiver

De mest sentrale internasjonale instrumenter av relevans for personvernet og retten til å varsle i arbeidslivet, er Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)³¹ og EUs personverndirektiv.³² EMK og SP er inkorporert³³ i norsk rett ved menneskerettighetsloven § 2.³⁴

Bestemmelsene som er oppstilt her, har samme trinnhøyde og rettskildemessige vekt som norsk lov, men etter menneskerettighetsloven § 3 har de forrang ved motstrid med norske lovbestemmelser.³⁵ Bestemmelsene i personverndirektivet er bindende for Norge gjennom

²⁹ Rt. 2002 s. 1500 (på s. 1503) er den eneste høyesterettsdom der dommerne har henvist til Datatilsynets retningslinjer. I dommen tok ikke Høyesterett eksplisitt stilling til vekten av Datatilsynets retningslinjer. For en mer utfyllende drøftelse av problemstillingen, se Coll (2006) s. 169-171.

³⁰ Personvernemnda er klageorgan for Datatilsynets avgjørelser, jfr. personopplysningsloven § 43.

³¹ Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 (EMK). De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP).

³² Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personverndirektivet) Norge ratifiserte konvensjonen den 20. februar 1984, er folkerettslig bindende for Norge, jfr. menneskerettsloven § 2 og inneholder bestemmelser med betydning for personvernet i arbeidslivet.

³³ Norske regler antas å være i overensstemmelse med våre internasjonale forpliktelser (presumsjonsprinsippet), jfr. for eksempel Rt. 2000 s. 1811 *Finangersaken*.

³⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

³⁵ I praksis anvender norske domstoler konvensjonsbestemmelsene på en måte som harmoniserer norske interne rettsregler med menneskerettighetsbestemmelsene. Utgangspunktet ved tolkingen av bestemmelser i EMK, er Wien-konvensjonene av 23. mai 1969 om traktatretten art. 31 flg. I praksis benyttes en dynamisk fortolkningsstil. Se Møse (2002) s. 101-102.

EØS-avtalen³⁶, og er implementert gjennom reglene i personopplysningsloven. Direktivet bygger på de personvernprinsipper som EF-konvensjonen om personvern oppstiller.³⁷ Personvernprinsipper er av relevans for oppgavens problemstilling, men fungerer kun som retningslinjer og er således ikke bestemmende for lovtolkningen. Personopplysningsloven gjentar mange av prinsippene i personverndirektivet, men implementeringen er gjort på en uheldig måte. Dette er ett av flere forhold som har gjort at personopplysningsloven har blitt mer vanskelig tilgjengelig enn nødvendig.³⁸

Når det gjelder bestemmelser som direkte regulerer varsling slik det er definert i oppgaven her, finnes verken traktater eller arbeidsrettslige direktiver. Imidlertid har Norge ratifisert FN-konvensjonen mot korrupsjon³⁹ som har som formål å fremme internasjonalt samarbeid for å forebygge og bekjempe korrupsjon. Konvensjonen har en bestemmelse om varsling i art. 8 nr. 4 som skal gjøre det enklere for offentlig ansatte å si fra om korrupsjon.

1.7.7 Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har stor rettskildemessig vekt for norske domstoler og rettsanvendere fordi domstolen konkretiserer og fastlegger innholdet i EMKs bestemmelser. Således stiller domstolen krav til nasjonale domstoler ved bruk av nasjonal lovgivning. En kjent svakhet ved dommer fra EMD er at domstolen er forsiktig med å oppstille klare prinsipper som nasjonale domstoler kan følge. Mange dommer fremstår derfor som noe vage og vanskelig tilgjengelige. En konsekvens av dette

³⁶ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen). Inkorporert i norsk lovgivning ved lov om gjennomføring av norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109.

³⁷ Europarådets konvensjon av 28. januar 1981 nr. 108 om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger (personvernkonvensjonen)

³⁸ Direktivet er ikke tilpasset arbeidslivet og ivaretar derfor ikke arbeidstakeres personvern i tilstrekkelig grad.

³⁹ FN-konvensjonen mot korrupsjon av 31. oktober 2003 (FN-konvensjonen mot korrupsjon) Se Ot. prp. nr. 53 (2005-2006) *Om lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon)*

er at avgjørelsens vekt svekkes. Jeg benytter meg av praksis som er oppfattet som prinsipiell og klar i kapittel 2.

EMK art. 8 og SP art. 17 gir et vern av privatlivet og er de menneskerettighetsbestemmelser som har størst betydning og påvirkningskraft for personvernet i norsk rett. Bestemmelsen i EMK art. 8 gir en omfattende personverngaranti ved at den i nr. 1 fastsetter at enhver *”har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse”*. Bestemmelsene har også innvirkning på arbeidslivet, da særlig EMK art. 8, som sikrer et vern av privatlivet også på arbeidsplassen. EMK art. 8 er den bestemmelsen som har vært mest brukt av EMD i saker om personvern på arbeidsplassen. Begrepet *”privatliv”* og *”korrespondanse”* har blitt tolket utvidende til også å gjelde for arbeidsplassen.

Ytringsfriheten er også anerkjent internasjonalt. Retten er nedfelt som en menneskerettighet i EMK art. 10 nr. 1 og SP art. 19 nr. 2. Sammen med Grunnloven er bestemmelsene relevante ved tolking og utfylling av arbeidsmiljøloven § 2-4. Det antas at Grunnloven § 100 i sin alminnelighet gir et sterkere vern om arbeidstakeres ytringsfrihet enn det som følger av EMK art. 10 nr 1.⁴⁰

1.7.8 EUs arbeidsgruppe for personvern

Artikkel 29-gruppen er nedsatt i henhold til art. 29 i personverndirektivet og fungerer som et uavhengig og rådgivende organ for personvernsspørsmål. Gruppens tolkninger av personverndirektivet har stor betydning og relevans for Datatilsynets tolkning av personopplysningsloven. Den 1. februar 2006 gav gruppen en uttalelse om anvendelsen av personverndirektivets bestemmelser på interne og nasjonale varslingsregler.⁴¹ Et problematisk aspekt ved gruppens uttalelser er at de har preg av å være etterarbeid, som i seg selv er en svak rettskilde. I mangel på andre rettskildefaktorer, må uttalelsen likevel tillegges vesentlig vekt for forståelsen av hvordan lovgiver på best mulig måte kan ivareta

⁴⁰ Sivilombudsmannens årsmelding 2006, dokument nr. 4 (2006-2007) s. 25

⁴¹ Uttalelse 1/2006

personvern hensyn ved opprettelsen og bruken av varslingsrutiner. Jeg benytter meg av uttalelsen der jeg mener den er relevant for oppgavens problemstilling.

1.7.9 Juridisk teori

Temaet varslings og personvern har i begrenset grad blitt behandlet i norsk juridisk teori.⁴² Jeg har derfor primært brukt juridisk teori om personopplysningsloven og arbeidsmiljølovens varslingsregler.

1.8 Fremstillingen videre

Kapittel 2: Redegjørelse for de viktigste personvern hensyn i varslings situasjoner.

Kapittel 3: Arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5. **Kapittel 4:** Opprettelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6 og forholdet til personopplysningsloven og personvern hensyn. **Kapittel 5:** Interesseavveining mellom interessen i varslings og interessen i personvern. **Kapittel 6:** Ivaretagelsen av personvern hensyn i lovgivningsprosessen. **Kapittel 7:** Avsluttende bemerkninger.

2 Personvern

2.1 Innledning

Ivaretagelsen av personvern hensyn og forholdet til personopplysningslovens bestemmelser er viktig i arbeidet med å opprette nye varslingsbestemmelser i arbeidsmiljøloven.

Spørsmålet er (i) om personvern hensyn er tilstrekkelig sett og ivaretatt i lovgivningsprosessen og (ii) i de endelige arbeidsrettslige reglene for varslings.

Spørsmål (i) vil bli vurdert i kapittel 6. I samme kapittel behandler jeg lovgivers vurdering av forholdet til personopplysningsloven. Spørsmål (ii) vurderes under punkt 7.7.

⁴² Vigerust (2007)

I oppgaven tar jeg også for meg hvilke krav personopplysningsloven stiller til opprettelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6. I den forbindelse er spørsmålet om personvern hensyn- og prinsipper er tilstrekkelig ivaretatt i personopplysningsloven.⁴³ I neste avsnitt presiseres meningsinnholdet i begrepet personvern slik jeg bruker det i oppgaven.

2.2 Begrepet personvern

Personvern er et samlebegrep for regler, interesser, prinsipper og hensyn som beskytter enkeltindividet. Det er ivaretagelsen av den *psykiske og personlige integriteten* i varslingssaker som er sentralt i oppgaven.⁴⁴ Interessen i å ivareta sin psykiske integritet omfatter menneskets ønske om beskyttelse mot krenkelser av eget selvbilde, ære, omdømme eller den psykiske belastning som slik krenkelse kan medføre.⁴⁵ Misbruk av personopplysninger fra en kollegas side i en varslingssituasjon vil for den som utsettes for det, i denne sammenheng enten varsleren selv eller den varselet gjelder, kunne føles som en slik krenkelse. For den varselet gjelder, vil det være viktig at varslingsinstituttet er med på å verne vedkommendes selvrespekt og integritet. I den sammenheng er ivaretagelsen av personopplysninger sentralt. Personvernet er nettopp til for å hindre misbruk av personopplysninger.

Personvernet er også et ideal⁴⁶, som i juridisk teori er beskrevet som ”*interessen enkeltmennesket har i å ha oversikt og kontroll over opplysninger om seg selv*”, en beskrivelse som også utgjør standarddefinisjonen på personvernet i Norge i dag.⁴⁷

⁴³ Se punkt 4.3.4

⁴⁴ Jeg avgrenser begrepet mot interessen i fysisk og territorial integritet.

⁴⁵ Jeg avgrenser fremstillingen mot straffeloven § 390 om privatlivets fred og §§ 246 og 247 som gir beskyttelse mot ærekrenkelser.

⁴⁶ Personvern anses først og fremst som et ideelt vern som ikke omfatter økonomiske interesser. De økonomiske interesser ivaretas generelt gjennom forbrukervernet. Se Bing (1991) s. 39 og NOU 1997: 19 s. 21

⁴⁷ Definisjonen på personvern har endret seg i takt med informasjonssamfunnets teknologi, noe som viser personvernets dynamiske karakter. Personvernidealet angis aldri uttømmende fordi det til enhver tid vil

Personvernidealet kan komme i konkurranse med andre samfunnsviktige idealer. I en varslingssituasjon er hensynet til helse, sikkerhet og kriminalitetsbekjempelse idealer som krever en interesseavveining med hensynet til personvern for varsleren og den varselet gjelder. Etter en avveiningsmodell representerer personvernet derfor én interesse som må veies mot andre ideelle interesser.⁴⁸ Når det oppstår en varslingssak, kan det også være nødvendig å gjennomføre en interesseavveining mellom personvernet til varsleren og den som får påstanden om kritikkverdige forhold rettet mot seg. I kapittel 5 vurderer jeg om lovgiver i tilstrekkelig grad har gitt anvisning på og gjennomført denne typen av interesseavveininger.

Partene i en varslingssituasjon kan også ha interesse av *diskresjon*.⁴⁹ I en konkret varslingssak vil både varsleren og den varselet gjelder, mest sannsynlig ha et ønske om å begrense innsamlingen og bruken av personopplysninger om seg selv. Interessen er relativ og situasjonsavhengig. For det første vil opplysningstypen være av relevans for hvor sterkt den enkeltes diskresjonsbehov er. Eksempelvis vil det være ulikt hva den enkelte anser som en sensitiv personopplysning, noe som ikke alltid vil samsvare med den uttømmende og lovfestede listen over sensitive personopplysninger i personopplysningsloven § 2 (1) nr. 8. For det andre vil det variere fra arbeidstaker til arbeidstaker hvor stort kontrollbehov man har i forhold til opplysninger om seg selv. Noen forholder seg svært bevisst til begrensning av arbeidsgivers tilgang til personopplysninger, mens andre er mindre bevisste på at muligheten for misbruk av personopplysninger fra arbeidsgiversiden eksisterer. Behovet og interessen for eget personvern varierer derfor etter både partssammensetningen og typen varslingssituasjon.

Personvernet baserer seg også på et sett av grunnleggende prinsipper for behandling av personopplysninger, utledet av internasjonale instrumenter implementert i norsk

gjenspeile den tiden og det samfunnet det befinner seg i. Se Bing (1991) s. 33 og Schartum og Bygrave (2003) s. 32

⁴⁸ Se Bing (1991) s. 34 om vektstangprinsippet.

⁴⁹ Diskresjonsinteressen fremstår ofte som personvernets overordnede interesse. Se NOU 1997: 19 s. 25

lovgivning. Det er spesielt åtte prinsipper som fremstår som hovedprinsipper, kort oppsummert som prinsippet om rettferdighet og rettmessighet, minimalitet, formålbestemthet, opplysningskvalitet, medbestemmelse, informasjonssikkerhet, sensitivitet og anonymitet.⁵⁰ Mange av prinsippene er inkorporert i personopplysningsloven. Prinsippene fungerer som retningslinjer og har normativ kraft når skjønsmessige personvernrettslige avveininger skal foretas.

I de to påfølgende punktene vil jeg gjøre rede for de personvern hensyn- og prinsipper som generelt er gjeldende på arbeidsplassen og spesielt i varslingssituasjoner.

2.3 Generelle arbeidsrettlige personvern hensyn

Ifølge en rapport fra Transportøkonomisk institutt forventer ansatte at deres personvern også ivaretas når de er på arbeidsplassen sin.⁵¹ I samme undersøkelse ble det avdekket at 84 prosent av de spurte har stor eller noe tillit til arbeidsgiveres behandling av personopplysninger.

At personvernet skal ivaretas på arbeidsplassen, er både fastsatt i prinsippavgjørelser fra Høyesterett og av EMD.⁵² De fleste saker i norsk rett har dreid seg om arbeidsgivers kontrolltiltak overfor arbeidstakere og bevisavskjæring. Jeg mener likevel at rettspraksisen er relevant i oppgavens sammenheng fordi de stadfester arbeidstakeres rett til personvern på arbeidsplassen generelt.⁵³

Det er flere avgjørelser som kan nevnes, men den prinsipielt mest interessante som bygger på generelle personvern hensyn som gjør seg gjeldende i arbeidsforhold, er

⁵⁰ Schartum og Bygrave (2003) s. 90 flg. og Bygrave (2002) s. 2

⁵¹ Ravlum (2005)

⁵² En av de mest sentrale sakene er *Halford mot Storbritannia*. Se [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/ECHR/1997/32.html&query=title+\(+halford+\)+and+privacy&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/ECHR/1997/32.html&query=title+(+halford+)+and+privacy&method=boolean) [sitert 8.10.2007]

⁵³ Dommene illustrerer bruken av det domsstolsskapte og ulovfestede personvern, jfr. Rt. 1952 s. 1217 *To mistenkelige personer*. Se Schartum og Bygrave (2003) kapittel 7.

Gatekjøkkenkjennelsen.⁵⁴ Avgjørelsen stadfestet at hemmelig videoovervåking mot arbeidstakere ”medfører et slikt inngrep i den personlige integritet at den ut fra alminnelige personvern hensyn i utgangspunktet må anses uakseptabel.”⁵⁵, og skapte presedens for lignende saker.⁵⁶ Underrettsdommen om e-post er ett eksempel.⁵⁷

I e-postdommen oppstilte dommerne klare retningslinjer for overvåking av arbeidstakeres bruk av datasystemer på arbeidsplassen ved krav om at den enkelte arbeidstaker på forhånd må informeres om kontrolltiltaket gjennom oppstilte retningslinjer, instruks, alminnelig kjent praksis eller ved innhenting av samtykke fra vedkommende.⁵⁸ Retten la spesielt vekt på ansattes rett til personlig integritet på arbeidsplassen, ved å påpeke at ivaretagelsen av personvernet innebærer at ”også en ansatt skal kjenne til hvilke opplysninger og dokumenter arbeidsgiver har tilgang til.”

Utgangspunktet om arbeidstakeres rett til en personlig sfære på arbeidsplassen er også stadfestet i flere avgjørelser fra EMD, i medhold av EMK art. 8. Ett eksempel er en nylig avsagt dom som omhandler overvåking i arbeidslivet.⁵⁹ En kvinnelig arbeidstaker på Carmanthenshire College i Wales ble utsatt for overvåking av e-poster, internettbruk og logger over telefonsamtaler fra arbeidsgivers side. Saken ble videresendt EMD etter at kvinnen ikke fikk medhold i britiske domstoler. Det rettslige spørsmålet EMD tok stilling til, var om retten til respekt for privatliv, nedfelt i EMK art. 8, var overholdt. Retten kom til at innsynet og overvåkingen var i strid med EMK art. 8 og at e-post og internettbruk nyter

⁵⁴ Rt. 1991 s. 616 *Gatekjøkken*

⁵⁵ Dommen s. 623

⁵⁶ Rt. 2001 s. 668 *Tippekasse* og Rt. 2004 s. 878 *Ølutsalg*

⁵⁷ RG 1993 s. 77

⁵⁸ Til tross for at dommen er avsagt av underretten, er avgjørelsen interessant fordi den oppstiller klare retningslinjene for overvåking på arbeidsplassen. Underrettspraksis har som utgangspunkt ikke samme rettskildemessige vekt som høyesterettspraksis, men bruken av praksisen i juridisk litteratur, jfr. Shartum og Bygrave (2003) s. 254, kan bidra til å heve dens rettskildemessige vekt. Se Eckhoff (2005) s. 162

⁵⁹ *Copland mot Storbritannia*. Se <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2007/253.html>

[sitert 8.10.2007]

samme beskyttelse etter EMK som tradisjonell telefoni og samtaler mellom arbeidstakere. I sin vurdering la retten vekt på at arbeidsgiver verken hadde opprettet retningslinjer for slik kontroll, at arbeidstakeren ikke var informert om forholdet og at overvåkingen ikke var ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Dommen er i tråd med Datatilsynets praksis der det er fastslått at arbeidstakere også på arbeidsplassen har rett til et privatliv.

Etter en tolkning av ovenstående norske og internasjonale avgjørelser, er det spesielt hensynet til informasjons- og kommunikasjonsintegriteten som er viktig at ivaretas på arbeidsplassen. Informasjonsintegritet handler om å ha kontroll på personlig informasjon om seg selv, blant annet gjennom selvbestemmelsesrett over behandling av slik informasjon. Kommunikasjonsintegriteten gjelder respekten for kommunikasjon med andre mennesker. Avgjørelsene har overføringsverdi for varslingssituasjoner.

Når en varsler fremsetter påstander om kritikkverdige forhold i virksomheten, vil arbeidsgiver være interessert i å etterforske forholdet for å finne ut av om påstanden medfører riktighet. I den forbindelse kan det for arbeidsgiver sees som nødvendig å gjennomføre kontrolltiltak overfor virksomhetens arbeidstakere, spesielt varsleren og den arbeidstakeren det varsles om. For at arbeidsgiver skal ivareta partenes rett til informasjonsintegritet i varslingssituasjoner, må arbeidsgiver ikke bruke styringsretten på en slik måte at arbeidstakeren ufrivillig gir fra seg informasjon om seg selv. I en varslingssituasjon er dette særlig viktig for den det varsles om, fordi det allerede før vedkommende får kunnskap om påstanden i varselet, er en reell sjanse for misbruk av personopplysninger fra arbeidsgivers side. Videre må arbeidsgiver for å ivareta partenes kommunikasjonsintegritet ikke foreta kontrolltiltak som forstyrrer arbeidstakers kommunikasjon med andre, uten på forhånd å ha opplyst om dette. For eksempel kan arbeidsgivers innsyn i e-post eller annen form for overvåking uten arbeidstakers samtykke, være så nærgående at den føles som en krenkelse av kommunikasjonsintegriteten.

De nevnte avgjørelsene gir en anvisning til arbeidsgivere om at det bør opprettes rutiner og retningslinjer for kontrolltiltak for å ivareta den enkelte arbeidstakers rett til personlige

integritet på best mulige måte. Med tanke på varslings situasjoner, der sjansen for at arbeidsgivere selv etterforsker påstanden før en eventuell rettslig forfølgning, mener jeg det er spesielt viktig at slike rutiner utarbeides. En løsning kan være å implementere retningslinjene for kontrolltiltak i de interne varslingsrutinene som utarbeides i henhold til arbeidsmiljøloven § 3-6.⁶⁰

2.4 Personvern hensyn i varslings situasjoner

2.4.1 Oversikt over personvern prinsippene

Innledningsvis gis en oversikt over de personvern hensyn- og prinsipper som jeg anser for viktige i varslings situasjoner, både for varsleren og den det varsles om.

For det første er *prinsippet om rettferdighet og rettmessighet* av relevans i varslings situasjoner.⁶¹ Prinsippet går ut på at personopplysninger skal behandles på en rettferdig og rettmessig måte. I en varslings situasjon betyr det at behandlings ansvarlig må respektere de registrertes interesser og rimelige forventninger. For eksempel må en varslere kunne forvente at personopplysningene som gis i forbindelse med varslingen, behandles på en rettferdig måte av arbeidsgiver. Arbeidsgiver må ikke behandle opplysningene slik at de kan oppfattes som en ulovlig gjengjeldelsesaksjon etter arbeidsmiljøloven § 2-5. Ivaretagelsen av prinsippet er særlig problematisk hvis det varsles anonymt.⁶²

For det andre er *prinsippet om opplysningskvalitet* viktig. I prinsippet ligger det at arbeidsgiver kun må bruke personopplysninger i forbindelse med varslings situasjonen som er korrekte i forhold til det de er ment å representere. De skal i tillegg være relevante og fullstendige i forhold til sitt bruksformål. Implisitt i prinsippet er at behandlings ansvarlig skal etablere tiltak for å sjekke opplysningskvaliteten. Varslings ordningen må derfor

⁶⁰ Se kapittel 4

⁶¹ Prinsippet er konkretisert i personverndirektivet art. 6 (1) a og personvernkonvensjonen art. 5 bokstav a. Se Schartum og Bygrave (2003) s. 91

⁶² Se punkt 6.3.2

etableres på en måte som ivaretar opplysningskvaliteten for personopplysninger som fremkommer i konkrete varslingssituasjoner.

Prinsippet om informatorisk medbestemmelse er et tredje prinsipp som er særlig viktig for den det varsles om. Et viktig element i prinsippet er at personer i utgangspunktet skal kunne bestemme hvorvidt opplysninger om dem skal kunne samles inn av andre og hva opplysningene skal brukes til etter innsamling. I en sak om varsling er det for eksempel viktig for den varselet gjelder, å ha kontroll på innsamling av bevis og bruken av personopplysninger i varslingsordningen. Ivaretakelsen av prinsippet om opplysningskvalitet og informatorisk medbestemmelse vurderes i punkt 4.3.4.

Prinsippet om sensitivitet er relevant både for varsleren og den det varsles om.⁶³ Begge parter vil ha interesse av å ha kontroll over behandlingen av sensitive personopplysninger om dem selv. I en varslingssituasjon er sjansen for at sensitive personopplysninger samles inn av arbeidsgiver, stor. Ett eksempel på denne typen av personopplysninger er at arbeidstaker ”*har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling*”, jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 8 b. Sensitive personopplysninger er gitt et særskilt vern i personopplysningsloven, jfr. §§ 11, jfr. 9.

Prinsippet om anonymitet har også selvstendig betydning i varslingssituasjoner. Prinsippet er verken lovfestet i arbeidsmiljølovens varslingsregler eller konkretisert i personopplysningsloven. Imidlertid ble lovfestingen av en anonymitetsrett i arbeidsmiljøloven § 3-6 vurdert av høringsinstansene i lovgivningsprosessen. Jeg drøfter ivaretakelsen av personvern hensyn ved anonym varsling under punkt 6.3.2.

I de to neste punktene vil jeg behandle *prinsippet om formålbestemthet og prinsippet om informasjonssikkerhet*. Etter min mening er det viktigst at disse to personvernprinsipper ivaretas av varslingsinstituttet.

⁶³ Prinsippet er konkretisert i personverndirektivet art. 8 og personvernkonvensjonen art. 6. Se Schartum og Bygrave (2003) s. 93

2.4.2 Prinsippet om formålbestemthet

Etter en tolkning av relevant rettspraksis, fremstår *prinsippet om formålsbestemthet* som et viktig arbeidsrettslig personvernprinsipp. For det første gir prinsippet om formålbestemthet uttrykk for at ethvert kontrolltiltak fra arbeidsgiversiden må ha et eksplisitt og legitimt formål.⁶⁴ For det andre innebærer prinsippet at tiltaket må være nødvendig for å gjennomføre formålet. Når tiltaket ikke lenger anses for nødvendig, må det derfor straks avsluttes.

En avgjørelse til illustrasjon er Rt. 1986 s. 1250 der avgjørende for om kontrolltiltaket ikke var å anse for personvernkrekkende, var om tiltaket var ”*egnet til og nødvendig for*” å gjennomføre formålet. Praksis fra Arbeidsretten⁶⁵ bekrefter også at det på bakgrunn av slike prinsipper gjelder begrensninger for arbeidsgivers kontrolladgang.

Selv om den ovennevnte rettspraksisen ikke direkte omhandler varslingssaker, mener jeg den har overføringsverdi også i slike saker fordi den stadfester at en arbeidstaker må kunne forvente at deres arbeidsgiver ivaretar deres personvern når informasjon om dem behandles. Prinsippet om formålbestemthet har derfor også selvstendig betydning i saker om varsling.

Under forutsetning av anonym varsling, kan arbeidsgiver ha behov for å finne ut hvem som har varslet og om det er hold i de påstandene som varsleren kommer med. I den forbindelse kan arbeidsgivers kontrolltiltak og etterforskningsmetoder medføre en behandling av personopplysninger, jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 2. Arbeidsgivers rett til kontrolltiltak overfor arbeidstakere er regulert i arbeidsmiljølovens kapittel 9. Som et

⁶⁴ Prinsippet er konkretisert i personverndirektivet art. 6 (1) bokstav b og personvernkonvensjonen art. 5 bokstav b.

⁶⁵ ARD 1978 s. 110, jfr. ARD 1937 s. 114, ARD 1940 s. 17, ARD 1951 s. 201, ARD 1958 s. 19, ARD 1959 s. 1 og ARD 1968 s. 44. For en videre fremstilling av rettspraksis om begrensninger i arbeidsgivers kontrolladgang, se blant annet Jakhelln (2000) s. 1168 flg. og Jakhelln og Aune (2006) s. 338 flg.

utgangspunkt kreves det hjemmel for de kontrolltiltak som er inngripende i forhold til arbeidstakeres integritet.⁶⁶

Personopplysningsloven § 11 (1) bokstav b og bokstav c konkretiserer prinsippet om formålbestemthet som domstolen benyttet seg av i avgjørelsen Rt. 1986 s. 1250. For at arbeidsgivers bevisinnsamling og sammenstilling av personopplysninger som har fremkommet i varselet, skal være lovlig i henhold til bestemmelsen, må arbeidsgiver kun behandle personopplysninger som er nødvendig for å ivareta formålet med behandlingen. Arbeidsgiver må derfor ha gitt eksplisitt uttrykk for at formålet med behandlingen er å etterforske påstanden som er fremsatt i varselet. De personopplysninger som behandles, må også være relevante, korrekte og oppdaterte, jfr. personopplysningsloven § 11 (1) bokstav d. Kravet til relevans setter en grense for hvilke personopplysninger som kan behandles i forbindelse med en varsling. Opplysninger som anses for irrelevante eller ikke lenger nødvendige etter formålet med behandlingen, skal slettes i henhold til personopplysningsloven §§ 11 (1) bokstav e jfr. 28. Innsamlede personopplysninger i varslingssituasjoner må ikke brukes til senere formål som ikke er forenlig med det opprinnelige formålet, jfr. personopplysningsloven § 11 (1) bokstav c. Unntak fra dette er kun tillatt når den registrerte samtykker, i dette tilfellet varsleren eller den det varsles om. Samtykket må være *”frivillig, uttrykkelig og informert”*, jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 7. Datatilsynet har antatt at sletting må foretas etter to måneders lagring av undersøkelser og personopplysninger knyttet til varselet.⁶⁷

⁶⁶ Relevante hjemler er lov, forskrift, samtykke fra den registrerte, arbeidsavtale, arbeidsreglement eller arbeidsgivers styringsrett.

⁶⁷ Datatilsynets høringsuttalelse om forslag til retningslinjer for varslingsrutiner i statstjenesten. <http://www.datatilsynet.no/upload/07-00629-2.pdf> [sitert 3.11.2007] Se også artikkel 29-gruppens uttalelse 1/2006 s. 13.

2.4.3 Prinsippet om informasjonssikkerhet

Ivaretagelsen av *prinsippet om informasjonssikkerhet* er spesielt viktig i varslingssituasjoner for å beskytte varsleren og den det varsles om, mot krenkelse av deres personlige integritet.

Prinsippet om informasjonssikkerhet begrunnes i den enkeltes interesse i å ha kontroll over egne personopplysninger. Denne interessen omfatter et ønske om å kontrollere (i) *når* og til *hvem* det avgis opplysninger (ii) hvilke *formål* opplysningene skal brukes til og (iii) til hvem opplysningene videreformidles. Både varsleren og den det varsles om, vil kunne ha et slikt kontrollbehov i en varslingssituasjon.

Prinsippet har flere aspekter ved at det i tillegg til ivaretagelse av *integritet* også innebærer et krav om ivaretagelse av *konfidensialitet* og *tilgjengelighet*. Ivaretagelsen av konfidensialiteten i varslingssituasjoner er spesielt viktig fordi det kan ha alvorlige konsekvenser for den det gjelder, dersom personopplysninger kommer på avveie. Kravene om konfidensialitet og tilgjengelighet innebærer derfor at personopplysningene som fremkommer i varslingssituasjoner, ikke må være tilgjengelige for uvedkommende. Behandlingsansvarlig, i dette tilfellet arbeidsgiver, må derfor etablere tiltak som sikrer personopplysninger om varsleren og eventuelt den det varsles om, mot tilgang fra uvedkommende.

Med uvedkommende mener jeg eksempelvis journalister, kolleger og ledelsen i virksomheten som har interesse av varslingssaken og som kan ha som formål å bruke kunnskap om personopplysninger på en destruktiv måte for den som opplysningene måtte gjelde.

I neste kapittel gjør jeg rede for og tolker arbeidsmiljølovens varslingsregler, jfr. forarbeider og rettspraksis. Innledningsvis presenteres kort varslingsreglenes formål og reelle hensyn.

3 Arbeidsmiljøloven

3.1 Innledning

De reelle hensynene bak varslingsinstituttet kan deles i to, henholdsvis i arbeidstakers interesse i å ytre seg og i samfunnsinteresser for varsling. Lovreguleringen av retten til å varsle, slik den er i arbeidsmiljøloven, har som sitt primærformål å fremme disse typene av interesser, og som et utgangspunkt verken den enkelte arbeidstakers eller arbeidsgivers interesse i for eksempel personvern.

3.1.1 Varslingsreglenes formål og reelle hensyn

Vedtakelsen av nye særbestemmelser for varsling har av lovgiver først og fremst vært begrunnet i hensynet til arbeidstakers frihet til å ytre seg. En målsetting med lovreguleringen er å gi befolkningen et signal om at varsling er ønskelig og lovlig. Hensikten med hovedregelen for varsling er å styrke den reelle yringsfriheten i arbeidsforhold slik at det skal bli enklere for arbeidstakere å varsle når de oppdager kritikkverdige forhold på arbeidsplassen sin. Lovfestingen av en rett til å varsle og et varslervern, innebærer også at varslere utnyttes bedre og mer effektivt som ressurs.

I forarbeidene fremheves også at *”yringsfriheten bør vernes ut fra offentlige interesser som demokratihensynet, hensynet til den offentlige debatt, behovet for kontroll med forvaltningen av offentlige ressurser med videre.”*⁶⁸ Lovgiver har implisitt inkludert hensynene bak den alminnelige retten til yringsfrihet i Grunnloven § 100 (1)⁶⁹, noe som viser at varslingsreglene ikke bare handler om forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Lovgiver har også lagt stor vekt på at varsling om kritikkverdige forhold i virksomheter kan ha en samfunnsmessig nytte.

⁶⁸ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 132

⁶⁹ Se Eggen (2002) s. 35 for en nærmere redegjørelse for hensynene bak vernet av den alminnelige yringsfriheten.

I enkelte tilfeller er det nødvendig at hensynet til arbeidsgiver må vike, og at virksomhetsinterne forhold må offentliggjøres. Indirekte tas det hensyn til befolkningens interesse av å vite om kritikkverdige forhold som utspiller seg i den offentlige forvaltning og i det private næringsliv som sitter med makt og ressurser.

Varslingsreglene tar også hensyn til at påstander om kritikkverdige forhold kan være svært belastende for virksomheten. For å unngå unødvendig skade, skal arbeidstakeren derfor varsle på en *"forsvarlig"* måte etter arbeidsmiljøloven § 2-4. Under punkt 3.3 behandler jeg begrensninger i retten til å varsle.

3.2 Retten til å varsle i arbeidsmiljøloven § 2-4

Hovedregelen for varsling er oppstilt i arbeidsmiljøloven § 2-4. Det rettslige utgangspunktet etter § 2-4 (1) er at arbeidstakere *"har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten"*.

Både intern og ekstern varsling omfattes av varslingsbestemmelsen.⁷⁰ Med intern varsling menes varsling der arbeidstakeren ytrer seg til personer med påvirkningsmulighet, beslutningsmyndighet eller ansvar. Dermed omfattes kolleger, verneombud, tillitsvalgte og ledelsen i virksomheten. Varslingsreglene gjelder alle virksomheter i offentlig og privat sektor. Ekstern varsling er tilfeller der arbeidstakeren forteller offentligheten eller offentlige myndigheter om de kritikkverdige forholdene. Varsleren kan eksempelvis gi dokumenter, komme med uttalelser eller gi opplysninger til tilsynsmyndigheter som Arbeidstilsynet, Økokrim, Datatilsynet og Konkurransetilsynet. Videre kan varsleren uttale seg til media eller på annen måte uttale seg offentlig.

3.2.1 "kritikkverdige forhold"

For å kunne avklare når arbeidsmiljøloven § 2-4 kommer til anvendelse og når rettmessig varsling foreligger, må meningsinnholdet i begrepet *"kritikkverdige forhold"* i arbeidsmiljøloven § 2-4 tolkes.

⁷⁰ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 37

Bestemmelsen opplister ikke hvilke forhold som rammes av begrepet. Etter naturlig språklig forståelse og som et utgangspunkt, omfattes alle uønskede forhold. Ifølge forarbeidene til arbeidsmiljøloven er ikke rettstilstanden klar med hensyn til hva som menes med *"kritikkverdige forhold"*.⁷¹ Spørsmålet er om forholdet må være av en viss alvorlighet før det anses som kritikkverdig. Forarbeidene presiserer at det er *"forhold som er i strid med lov eller med etiske normer, for eksempel korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet, fare for pasienters liv og helse, farlige produkter eller dårlig arbeidsmiljø"* som rammes av begrepet.⁷² Typer av kritikkverdige forhold det kan varsles om, vil derfor variere sterkt.

For det første er problemer knyttet til sider ved arbeidsmiljøet i en virksomhet, som trakassering, diskriminering og mobbing, eksempler på forhold som omfattes av hovedregelen for varsling. Den såkalte Yssen-Valla-saken er ett eksempel på varsling om mobbing av arbeidstakere i organisasjonen LO.

For det andre kan det varsles om *"ukultur, korrupsjon, ulovligheter samt uetisk eller skadelig aktivitet"*.⁷³ Således omfattes straffbare forhold, eksempelvis miljøkriminalitet, økonomisk kriminalitet og brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler og *"andre ulovlige forhold som ikke er straffbare"*.⁷⁴

Hvilke forhold som anses for kritikkverdige, skal ifølge forarbeidene til arbeidsmiljøloven *"tolkes i lys av at forholdene normalt bør ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem."*⁷⁵ En arbeidstaker kan derfor ikke med henvisning til varslingsbestemmelsen fremsette påstander om forhold vedkommende ut fra egen politisk

⁷¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 23

⁷² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 7

⁷³ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 305

⁷⁴ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 23

⁷⁵ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50. Ytringer som ellers gjelder arbeidsplassen og som ikke anses som varsling, reguleres av Grunnloven § 100 og omfattes av vernet som er oppstilt der.

eller etisk overbevisning ser på som kritikkverdig. Typiske forhold det vil være i allmennhetens interesse å få kunnskap om, er lovbrudd eller forhold som har alvorlige konsekvenser for store samfunnsgrupper. Eksempler på dette kan være bedrifter som forurensar, foretak som unndrar seg beskatning eller sykehus som ikke drives forsvarlig slik at det er fare for liv og helse.

I det følgende gis en oversikt over legitime begrensninger i retten til å varsle etter lov, forarbeider og rettspraksis.

3.3 Begrensningene i retten til å varsle

Det er begrensningene i ytringsfriheten som må begrunnes, ikke arbeidstakers rett til ytringsfrihet i seg selv. Grunnen til det er at det sterke vernet som ytringsfriheten har i Grunnloven og i de internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, rettslig sett har forrang. Begrensningene må for å kunne godtas, ifølge Grunnloven § 100 (2), være klart definert og forankret i ”*særlig tungtveiende Hensyn*” som kan rettferdiggjøre en begrensning i ytringsfriheten.

3.3.1 Oversikt over begrensningene

Arbeidsgivers styringsrett, den ulovfestede lojalitetsplikten til arbeidsgiver, lovbestemt taushetsplikt om personlige opplysninger og arbeidsavtalen med arbeidsgiver, er ifølge forarbeider og rettspraksis de viktigste instrumenter og prinsipper som gir hjemmel til å begrense arbeidstakers ytringsfrihet.⁷⁶ Det må presiseres at det i en arbeidsavtale ikke kan avtales innskrenkninger i arbeidstakerens varslingsrett, jfr. arbeidsmiljøloven § 1-9 som setter forbud mot avtaler til ugunst for arbeidstaker.⁷⁷

⁷⁶ Henning Jakhelln har kritisert lovgiver for ikke å ha definert skrankene for varslingsretten nærmere i arbeidsmiljøloven § 2-4. Se Jakhellns høringsuttalelse om Arbeids- og inkluderingsdepartementets forslag til regler for varsling http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet_ansattes_horingsuttalelse_2006.pdf [sitert 4.11.2007] og høringsuttalelse til Arbeids- og sosialkomiteen <http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet%20varslere%20arbeids%20og%20sosialkomiteen%202006.pdf> [sitert 4.11.2007]

⁷⁷ Flere høringsinstanser mente at dette burde presiseres i varslingsbestemmelsen.

I arbeidsmiljøloven § 2-4 (2) har lovgiver oppstilt en begrensning i arbeidstakeres rett til å varsle gjennom et krav til forsvarlighet ved fremgangsmåten. Hva som rettslig sett ligger i begrepet "*forsvarlig*", er ikke tatt stilling til av domstolene og er derfor usikkert.

I de to neste avsnittene gjør jeg rede for hva hovedinnholdet i begrensningene i retten til å varsle er, herunder lovbestemt taushetsplikt og forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4. Den klassiske debatten om grensene for ytringsfriheten har gjennomgående dreid seg om arbeidstakeres lojalitetsplikt til arbeidsgiver. Min vurdering er derfor at lojalitetsplikten gis plass i oppgaven.

3.3.2 Lovbestemt taushetsplikt

Etter tidligere lovforslag hadde arbeidstakere rett til å varsle under forutsetning av at varslingen "*ikke er i strid med annen lov*". Eksempler på lovbestemmelser og prinsipper som ville bli rammet av en slik bestemmelse, er lovpålagt taushetsplikt for personlige opplysninger og andre begrensninger av hensyn til personvern. Jeg mener at denne lovutformingen implisitt tar mer hensyn og stilling til personvernet enn dagens ordlyd gjør. Jeg drøfter dette nærmere under punkt 7.7.1.

Eksempler på bestemmelser som kan stå i veien for arbeidstakeres varslingsrett, er reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13.⁷⁸ Taushetsplikten etter denne bestemmelsen hindrer blant annet at andre får tilgang til kunnskap om "*noens personlige forhold*".

Når det gjelder regler i arbeidsavtaler om taushetsplikt, er slike ikke lenger til hinder for varsling om forhold som anses for kritikkverdige. Eksempelvis har ikke arbeidstakeren plikt til å forholde seg taus om *ulovlige* forretningshemmeligheter.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 24

3.3.3 Lojalitetsplikten til arbeidsgiver

Særlige ytringsfrihetsspørsmål reises i et ansettelsesforhold fordi arbeidsgiver innenfor visse rammer har krav på arbeidstakerens lojalitet, jfr. den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold.⁷⁹ Innledningsvis presiseres lojalitetspliktens innhold.

Lojalitetsplikten er et alminnelig arbeidsrettslig prinsipp som gjelder uavhengig av hva arbeidstaker og arbeidsgiver har avtalt med hverandre. Plikten går ut på at arbeidstaker lojalt skal fremme sin *arbeidsgivers interesser* og innebærer at arbeidstaker kan bli nødt til å avstå fra visse ytringer. Prinsippet fungerer også som et vern for arbeidsgiver mot at arbeidstaker skal ytre seg på en måte som kan være skadelig for virksomheten.

Hva som omfattes av arbeidsgivers interesser i den enkelte virksomhet, må tolkes i forhold til virksomhetens formål. En forutsetning for at arbeidsgivers interesser og lojalitetsplikten kan utgjøre en begrensning på arbeidstakers rett til å varsle, er at interessene er *legitime*.

I neste avsnitt drøfter og vurderer jeg den rettskildemessige vekten av eldre rettspraksis om lojalitetsplikten.

3.3.4 Rettspraksis om lojalitetsplikten

Grensene for retten til å varsle er i dag presisert gjennom eldre rettspraksis om lojalitetsplikten til arbeidsgiver, forarbeider og noe juridisk teori. Spørsmålet er hvilken vekt rettspraksisen skal tillegges.

I Arbeidslivslovutvalgets innstilling⁸⁰ ble det fremhevet at det ikke var ønskelig med en nærmere definering av grensene for ytringsfriheten i lovteksten, grunnet risikoen for å låse muligheten for rettsutvikling. I tillegg ble det ansett for vanskelig å definere slike grenser på en bedre måte enn det gjeldende rett og tidligere rettspraksis har gjort. Med andre ord

⁷⁹ Rt. 1990 s. 607: ”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold”.

⁸⁰ NOU 2004: 5 s. 450

mente utvalget at hva som rettslig sett er en forsvarlig varsling etter arbeidsmiljøloven § 2-4, måtte følge grensene for lojalitetsplikten som er utviklet av rettspraksis. Lovgivers mening var at meningsinnholdet i begrepet "forsvarlig" skal tolkes og utfylles på grunnlag av praksis om forståelsen av Grunnloven § 100, som *lex superior*.

I Odelstingsproposisjonen gis det uttrykk for samme holdning.⁸¹ Her fremgår det at forsvarlighetskravet er en lovfesting av gjeldende grenser for yringsfriheten i varslingssituasjoner. Arbeids- og inkluderingsdepartementet la stor vekt på at arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene, sammen med flertallet av øvrige høringsinstanser, var enige om at rammene for yringsfriheten som er oppstilt i rettspraksis, burde videreføres.

Forarbeidene sier at: *"Grensene for arbeidstakers yringsfrihet skal som nå avhenge av en konkret avveining mellom hensynet til arbeidstakers yringsfrihet og arbeidsgivers interesser, herunder arbeidsgivers krav til en viss lojalitet fra arbeidstakers side. Hensynet til yringsfriheten skal i utgangspunktet veie tyngst, og det skal mye til for at yringsfriheten må vike. Det skal være vesentlig interesseovervekt i arbeidsgivers interesser for at en skal kunne si at arbeidstaker ikke har varslet på en forsvarlig måte."*⁸²

Etter en tolkning av forarbeidene, mener jeg det er forsvarlig å gå ut ifra at eldre rettpraksis om forståelsen av Grunnloven § 100 skal tillegges stor vekt. Rettstilstanden for varslere er således ikke endret annet enn at retten til å varsle har fått en eksplisitt lovregulering i arbeidsmiljøloven. Utgangspunktet er derfor at forsvarlighetskravet som er oppstilt i varslingsparagrafen, fordrer at lojalitetsvurderingen etter praksis om forståelsen av Grunnloven § 100 fortsatt må foretas.

Utgangspunktet må imidlertid modifieres noe. Den legislative forhistorien til varslingsreglene kan også tolkes dithen at lojalitetskravet videreføres og kodifiseres, men ikke i like sterk grad som tidligere rettspraksis tilsier. Dette mener jeg er en hensiktsmessig

⁸¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 38

⁸² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39

tolkning ut fra det faktum at lovgiver tok et klart standpunkt ved å forkaste bruken av ordlyden ”*på en lojal måte*”. Lojalitetskravet må dermed justeres av domstolene i årene som kommer. I påvente av slik rettspraksis blir utgangspunktet at forsvarlighetskravet klart må anses for oppfylt hvis lojalitetskravet etter tidligere rettspraksis er overholdt.

3.3.5 Forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4

Det er varsleren selv som i første omgang må foreta den forsvarlighets- og lojalitetsvurdering som hovedregelen for varsling krever, jfr. ovennevnte rettspraksis. Det betyr at arbeidstakeren må tenke seg om før vedkommende bringer opplysninger om kritikkverdige forhold videre.

I arbeidsmiljøloven § 2-4 (2) er det presisert at varsling til verneombud, tillitsvalgte eller tilsynsmyndigheter alltid regnes som forsvarlig varsling. Begrunnelsen for dette er at slike personer eller organer vil være i stand til å behandle ytringer om reelle kritikkverdige forhold på en forsvarlig måte.

Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at arbeidstaker ikke har varslet forsvarlig om de kritikkverdige forholdene, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (3). Grunnen til at lovgiver har valgt denne løsningen, må være at arbeidsgiver har en helt annen tilgang til og oversikt over de omstendigheter som ligger til grunn for varslingen om det kritikkverdige forholdet.

Forarbeidene fremhever flere vurderingskriterier som må vektlegges ved den skjønsmessige avveiningen mellom arbeidstakers rett til å varsle og lojalitetsplikten til arbeidsgiver.⁸³ Spesielt vil ”*vurderingstemaet [i hovedsak] være om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser med hensyn til måten det varsles på, og dersom det varsles eksternt; om arbeidstaker har tilstrekkelig saklig grunnlag for varslingen.*”⁸⁴

⁸³ Ot. prp. nr. 49 (2004-2004) punkt 11.1.2 og Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 15-20

⁸⁴ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 16

I det følgende nevnes kort de momenter, som etter en tolkning av arbeidsmiljølovens forarbeider og juridisk teori, anses for mest sentrale i den nødvendige forsvarlighets- og lojalitetsvurdering etter arbeidsmiljøloven § 2-4.

Hvem det varsles til er et sentralt moment. Som hovedregel er intern varsling forsvarlig, mens den eksterne varslingsadgangen er snevrere. Varsles det internt, er måten det varsles på, et vesentlig moment. Varslingen må ikke være utført på en slik måte at den utgjør en belastning for virksomhetens arbeidsmiljø. Varsles det eksternt derimot, er det sentralt om arbeidstakeren har vurdert hensiktsmessigheten av intern varsling, eventuelt har forsøkt å bruke interne varslingskanaler uten resultat. Har andre arbeidstakere tatt opp kritikkverdige forhold tidligere, uten at noe har endret seg, eller mangler virksomheten varslingsrutiner, anses det for mer legitimt at arbeidstakeren ser det som uhensiktsmessig å varsle internt først.

Lojalitets- og forsvarlighetskravet øker med stillingsgraden. Begrunnelsen som gis i forarbeidene, er at det er enklere å få gehør for sine uttalelser når man er i en ledende posisjon eller stilling.⁸⁵

Hensikten og motivet for varslingen er et ytterligere moment i forsvarlighetsvurderingen. Om arbeidstakeren har skadehensikt overfor arbeidsgiver eller er hensikten offentliggjøring av forholdet i seg selv, er dette momenter som taler sterkt for at uforsvarlig og illojal varsling foreligger. Derimot vil uttalelser som har til hensikt å forandre på det kritikkverdige forholdet eller fremme virksomhetens interesser, lettere anses som forsvarlig varsling.

Forsvarlighetskravet innebærer også at varsleren må gjennomføre en holdbarhetsvurdering. Varslingsinstituttet beskytter ikke ytringer som etter de faktiske forhold er usanne. Avgjørende for holdbarhetsvurderingen, og dermed også for forsvarlighetsvurderingen, er

⁸⁵ Ot. prp. nr. 49 s. 129

om arbeidstakeren på tidspunktet for offentliggjøringen var i ”*aktsom god tro*” med hensyn til sannheten om det kritikkverdige forholdet. I hvilken grad arbeidstakeren har undersøkt holdbarheten og kan dokumentere de kritikkverdige forholdene, har imidlertid blitt tillagt vekt i rettspraksis. I en avgjørelse fra 2003 fastslo Høyesterett at arbeidstakere som kommer med påstander uten holdbarhet, ikke er vernet mot reaksjoner fra arbeidsgiver.⁸⁶

Et særlig avgjørende moment i lojalitetsvurderingen er typen av kritikkverdig forhold arbeidstakeren ytrer seg om. Jo alvorligere forhold man melder fra om, desto mer berettiget er arbeidstakeren til å si fra. Det er av stor betydning hvilken allmenn interesse forholdet har. Forhold som er av mer personlig interesse, eksempelvis personalkonflikter på arbeidsplassen, bør holdes internt i virksomheten. Likevel kan det være av interesse for allmennheten å få vite om personkonflikter mellom profilerte personer i en virksomhet.⁸⁷

I neste avsnitt gjøres det rede for forbudet mot gjengjeldelse som er oppstilt i arbeidsmiljøloven § 2-5.

3.4 Vernet mot gjengjeldelse i arbeidsmiljøloven § 2-5

Varslingssakene som ble presentert innledningsvis i oppgaven, er eksempler på at arbeidstakere som sier fra om kritikkverdige forhold på sin arbeidsplass, løper en høy personlig risiko. Det er nettopp gjennom arbeidsmiljøloven § 2-5 at lovgiver forsøker å styrke varslers vern. Spørsmålet om paragrafen gir et reelt varslervern, vurderer jeg nærmere under punkt 7.3.

Dersom arbeidstakeren varsler i henhold til arbeidsmiljøloven § 2-4, vernes vedkommende mot gjengjeldelser etter arbeidsmiljøloven § 2-5. I utgangspunktet vernes bare arbeidstakere som allerede *har* varslet. Likevel kan gjengjeldelsesvernet også gjelde for arbeidstakere som *ønsker* å varsle, men som ikke har kommet lengre i prosessen enn å

⁸⁶ Rt. 2003 s. 1614 *Telenor*. Se også ARD 1978 s. 65 der retten la vekt på at arbeidstakeren ikke hadde undersøkt holdbarheten av påstandene som ble fremsatt.

⁸⁷ Yssen-Valla-saken er et eksempel på slik varsling

fremskaffe opplysninger om det kritikkverdige forholdet, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-5 (2). En forutsetning for å vernes av bestemmelsen er at opplysningene er fremskaffet på lovlig vis.⁸⁸ Eksempelvis vil det ikke anses for lovlig fremskaffelse av bevis å logge seg inn i eller på annen måte hente informasjon fra andre arbeidstakeres e-post.

Forbudet mot gjengjeldelse gjelder både formelle og uformelle sanksjoner. Begrepet ”gjengjeldelse” skal derfor forstås i vid forstand. Enhver ugunstig behandling som kan anses som en reaksjon på varslingen, vil derfor i utgangspunktet være i strid med arbeidsmiljøloven § 2-5. Bruk av styringsrett fra arbeidsgiver som ikke kan anses for misbruk av denne, faller derfor utenfor forbudet mot gjengjeldelse.

Eksempler på forbudte gjengjeldelseshandlinger er manglende lønnsutvikling og forfremmelse for arbeidstakeren⁸⁹, forflytning til et kontor av dårligere standard og fratakelse av makt, sentrale oppgaver og ansvarsområder. Videre omfattes tap av goder som følger av arbeidsforholdet, som reduksjon av bonus, tap av feriereiser, bruk av felles firmahytte og andre velferdstiltak. Det kan også anses som en gjengjeldelseshandling å komme med negative karakteristikk av den som varsler. Avskjedigelse er klart en ulovlig gjengjeldelseshandling.⁹⁰

Uttrykket ”forbudt” innebærer at de gjengjeldelser som arbeidstaker har vært utsatt for, ikke får rettsvirkning. Eksempelvis vil en avskjed eller oppsigelse som følge av varslings, være ugyldig i henhold til arbeidsmiljøloven § 2-5.

⁸⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43

⁸⁹ Varsleren Baard Johannesen erfarte et karrierestopp som FN-ekspert da han varslet Utenriksdepartementet om korrupsjon i FN-systemet. Se Dagens Næringsliv 21.6.2007.

⁹⁰ I Siemenssaken ble den tidligere økonomisjefen Per Yngve Monsen frosset ut og deretter avskjediget etter å ha varslet mediene om korrupsjon i virksomheten. I den påfølgende rettssaken mot Siemens, jfr. TOSLO-2004-99016 la retten til grunn at oppsigelsen var en gjengjeldelsesaksjon og tildelte 1,5 millioner kroner i erstatning til Monsen. Kari Breirem, tidligere direktør i advokatfirmaet BA-HR, ble også utsatt for press, trusler og ydmykelser og ble avskjediget da hun varslet om regningsjuks i firmaet. Se Dagsavisen 28.8.2007.

Det er viktig å presisere at arbeidsgiver ikke er utelukket fra å komme med motargumenter ettersom arbeidsgiver også har alminnelig ytringsfrihet etter Grunnloven § 100.

Arbeidsgivers reaksjon må imidlertid verken ha trakasserende eller mobbende form.

Arbeidsgiver kan på et slikt grunnlag bli erstatningspliktig for ikke-økonomisk tap etter arbeidsmiljøloven § 2-5 (3).

Et vern mot diskriminering er videre oppstilt i arbeidsmiljøloven § 13-9. Erstatningsplikten gjelder også her *”uavhengig av arbeidsgivers skyld”*. Arbeidstaker kan også kreve erstatning for økonomisk tap etter de alminnelige erstatningsregler.

Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at gjengjeldelse ikke har skjedd.

Arbeidstakeren har imidlertid ansvar for å legge frem opplysninger som sannsynliggjør at varslingen har medført en ulovlig gjengjeldelse fra arbeidsgiversiden. Arbeidsmiljøloven § 2-5 legger derfor opp til en delt bevisbyrde mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Det presiseres i forarbeidene at det ikke skal stilles for høye krav til arbeidstakerens bevisføring: *”For eksempel bør det normalt være nok at arbeidstaker kan vise at ytringen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid.”*⁹¹

Arbeidsgiver får således ansvaret for å sannsynliggjøre at det mangler årsakssammenheng mellom varslingen og gjengjeldelseshandlingen.

I praksis skaper verken arbeidsmiljøloven §§ 2-4 eller 2-5 særlige problemer i forhold til arbeidstakeres individuelle interesse i personlig integritet og kontroll over personopplysninger. I et personvernperspektiv er det arbeidsmiljøloven § 3-6 som er mest interessant å vurdere. I nedenstående kapittel gjør jeg først rede for innholdet i paragrafen.

⁹¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 44

4 Lovpålagt krav om å legge til rette for varsling etter arbeidsmiljøloven

§ 3-6

4.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 3-6 krever at arbeidsgivere legger til rette for varsling i sin virksomhet. Bestemmelsen oppstiller likevel ingen absolutt plikt til å opprette varslingsrutiner eller foreta tiltak som legger til rette for intern varsling i virksomheten. Ifølge forarbeidene kan varslingsrutiner være ”*ulike former for retningslinjer, instruksjer, reglementer el.l. som angår når det skal varsles, virksomhetens etiske normer, hvem det kan varsles til osv.*” Retningslinjene bør være skriftlige, gjort kjent og være tilgjengelige for alle ansatte i virksomheten.⁹²

Det fremgår av lovteksten at det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om slike varslingsrutiner bør opprettes, jfr. ordlyden ”*dersom forholdene i virksomheten tilsier det.*” Det overlates derfor til arbeidsgiver å gjennomføre en prosess der det vurderes om det er behov for tiltak som legger til rette for varsling i virksomheten. Det vil være mest aktuelt å bruke virksomhetens tillitsvalgte eller verneombud til å foreta en slik behovsvurdering.⁹³

Arbeidsmiljøloven § 3-6 gir ikke eksempler på hvilke tiltak som kan settes i verk. En slik oppstilling er uhensiktsmessig fordi behovet er forskjellig i de enkelte virksomheter. Eksempler på tiltak som er aktuelle for arbeidsgiver, er blant annet å utgi informasjonsmateriell om varslingsreglene og å opprette diskusjonsgrupper rundt varslingsproblematikken.⁹⁴

⁹² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54

⁹³ Dette følger også av sammenhengen med arbeidsmiljøloven § 3-1 og personopplysningsforskriften § 3-1.

Se Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54

⁹⁴ Arbeids- og inkluderingsdepartementets veileder om varsling.

<http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download.php?tid=42254> [sitert 30.10.2007]

Oslo kommune er et eksempel på en arbeidsgiver som har satt i gang en ny ordning for varsling.⁹⁵ Den 9. januar 2007 vedtok byrådet i kommunen etablering av lokale varslingsordninger i alle virksomheter i kommunen og en sentral varslingsordning for kommunen som sådan.⁹⁶ Den sentrale varslingsordningen er opprettet for å fungere som en sikkerhetsventil i de tilfeller der lokal varsling ikke fører frem eller der varsleren ikke har tro på dette.

4.2 Behovsvurderingen

I behovsvurdering etter arbeidsmiljøloven § 3-6 er yringsklimaet og risikoforholdene i virksomheten sentrale momenter.⁹⁷ Når det gjelder yringsklimaet, har arbeidsgiver ansvar for at det er et forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø i virksomheten og at ”*arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas*”, jfr. arbeidsmiljøloven §§ 4-3 (1), jfr. 2-1. Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 3-6 er derfor en presisering av denne plikten.

Arbeidsgiver må også i kraft av bestemmelsen ta stilling til hvilke risikoer virksomheten har. For eksempel vil det på et sykehus være en risiko for at personvernet til pasientene krenkes gjennom uvedkommendes adgang til pasientjournaler. I denne sammenheng er uvedkommende også sykehuspersonale som ikke har behandlingsansvar for pasienten. I et konsern med store pengestrømmer vil det være risiko for korrupsjon blant virksomhetens arbeidstakere. Hensynet til konsernets kunder tilsier da at konsernet oppretter varslingsrutiner som virkemiddel for å fange opp korrupsjonstilfellene.

Å gjennomføre konkrete tiltak eller opprette varslingsrutiner i virksomheter med svært få ansatte, er lite hensiktsmessig.⁹⁸ Grunnen til det er blant annet at kritikkverdige forhold er mye enklere å oppdage i små virksomheter, og behovet for varslere blir således også

⁹⁵ www.oslo.kommune.no/varsling [siteret 16.9.2007]

⁹⁶ Rundskriv 11/2007 Byrådet Oslo kommune

<http://www.oslo.kommune.no/getfile.php/oslo%20kommune%20%28OSLO%29/Internett%20%28OSLO%29/Dokumenter/Rundskriv%2011-2007%5B1%5D.pdf> [siteret 4.11.2007]

⁹⁷ Ot. prp. nr. 84 (2005-2007) s. 54

⁹⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 47

mindre. I større virksomheter derimot, er sjansen for at det foreligger kritikkverdige forhold større, og derfor er det også viktigere med gode rutiner for varsling. Ifølge forarbeidene skal det ikke være høy terskel for at en virksomhet har plikt til å opprette varslingsrutiner eller gjennomføre tiltak for varsling.⁹⁹ Det er ikke et krav om mistanke eller at kritikkverdige forhold på forhånd er påvist. Reglene skal derfor forstås slik at de fleste virksomheter omfattes av bestemmelsen.

4.3 Personopplysningslovens krav til opprettelsen av varslingsrutiner

Personopplysningsloven kommer til anvendelse når utarbeidelsen og bruken av varslingsrutiner medfører en behandling av personopplysninger ”*som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler*”, jfr. personopplysningsloven § 3. Det er arbeidsgivers ansvar å etterleve kravene etter personopplysningsloven med forskrifter. Det neste spørsmålet er hvilke krav personopplysningsloven med forskrifter stiller til opprettelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6.

4.3.1 Legitimiteten av varslingsordningen etter personopplysningsloven

Arbeidsgivers bruk av personopplysninger i forbindelse med opprettelsen av varslingsrutiner og ulike tiltak i forbindelse med en varslings situasjon, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6, har hjemmel i lov. Dermed oppfylles kravet til rettslig grunnlag i personopplysningsloven §§ 8 og 9, jfr. § 11. Opprettelse av varslingsrutiner, samt rutiner for behandling av de personopplysninger som kommer som et resultat av varslingen, er med andre ord legitim etter personopplysningsloven.

4.3.2 Meldeplikt, konsesjonsplikt og bruken av databehandler

Bruken av personopplysninger i interne varslingsrutiner eller tiltak er unntatt konsesjonsplikten etter personopplysningsforskriften § 7-16 (1) og (2), men meldepliktig etter personopplysningsloven § 31 (1).¹⁰⁰ Når det gjelder sensitive personopplysninger, jfr.

⁹⁹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54

¹⁰⁰ Det forutsettes at arbeidsgiver ikke bruker flere personopplysninger enn det som er nødvendig for å ivareta formålet med varslingsreglene. Se Flesland s. 1 http://www.datatilsynet.no/templates/article_1667.aspx [sitert 2.11.2007]

personopplysningsloven § 2 nr. 8, vil behandlingen av slike utløse konsesjonsplikt etter personopplysningsloven § 33. Plikten medfører at arbeidsgiver, som behandlingsansvarlig, må vurdere om meldinger som kommer inn i virksomhetens varslingsystem, krever melding til eller konsesjon fra Datatilsynet.

Dette gjelder også for databehandlere, det vil si ”den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige”, jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 5. Arbeidsmiljøloven § 3-6 er ikke til hinder for at arbeidsgiver gir databehandlere, i denne sammenheng eksterne tjenesteytere, ansvar for å motta, behandle og oppbevare varslingsmeldinger.

Eksterne tjenesteytere kan for eksempel være et advokatfirma, under forutsetning av at firmaet har spesialisert seg i å motta og håndtere varsler.¹⁰¹ I henhold til personopplysningsloven § 15 (1) må arbeidsgiver inngå en skriftlig databehandleravtale med firmaet som skal sikre at personopplysningslovens bestemmelser følges, spesielt bestemmelsen om informasjonssikkerhet i personopplysningsloven §§ 13, jfr. 15 (2) og 13 (3).¹⁰²

I fremtiden vil muligens databehandlere få mer innflytelse på tolkingen av hvilke krav personopplysningsloven stiller til opprettelsen og bruken av varslingsrutiner. Slik rettskildebildet er i dag, har Datatilsynet nærmest monopol på tolking av personopplysningsloven og personvernrelaterte spørsmål. Det vil være interessant å se om advokatbransjen etter hvert vil gjøre mer motstand overfor Datatilsynets tolkinger av personopplysningslovens krav til databehandleravtaler og ivaretagelse av personvern hensyn i varslings situasjoner.¹⁰³ Virkningen av en slik utvikling kan for

¹⁰¹ Artikkel 29-gruppens uttalelse 1/2006 s. 17

¹⁰² Jfr. personverndirektivet art. 17 nr. 3

¹⁰³ Jeg diskuterte denne problemstillingen med Birthe Taraldset, advokat og universitetslektor ved Det juridiske fakultet i Bergen, onsdag 25. oktober 2007. Taraldset har i mange år jobbet med varslingsproblematikken. Se Taraldset og Wik (2003)

eksempel være en forhøyet bruk av anonym varsling til advokatfirmaer som tilbyr eksterne varslingstjenester.

4.3.3 Personvern

Ettersom det er arbeidsgivers ansvar å opprette varslingsrutiner, er det et relevant spørsmål for arbeidsgiver hvilke øvrige krav personopplysningsloven stiller til slike rutiner.¹⁰⁴ Det er viktig at arbeidsgiver er bevisst på at varslingsrutiner kan komme i konflikt med personvernet til den arbeidstakeren som varselet gjelder.¹⁰⁵ Det er derfor essensielt at arbeidsgivers fokus ikke bare er rettet mot varsleren, men også mot å verne den det varsles om.

Varslingsreglenes forarbeider vurderer ikke dette viktige aspektet ved opprettelsen og bruken av varslingsrutiner. I Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 46 henviser lovgiver kun til Datatilsynets uttalelse om at det ved opprettelsen av varslingsrutiner i virksomheter ”også [må] tas hensyn til [...] personvern for den det varsles om.” I forarbeidene side 54 henvises det også kun til personopplysningsloven i et lite avsnitt. Artikkel 29-gruppens uttalelser om anvendelsen av EUs personverndirektiv på interne og nasjonale varslingsregler tillegges derfor stor vekt ved tolkingen av hvilke krav personopplysningsloven stiller til opprettelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6. Gruppen problematiserer det faktum at de fleste opprettede varslingsrutiner særlig legger vekt på å beskytte varsleren og ikke den personen som anklages i varselet. Ved anvendelsen av EUs personverndirektiv på opprettelsen av varslingsrutiner skal det derfor, ifølge gruppen, legges særlig vekt på å beskytte den som anklages i varselet.¹⁰⁶ Personopplysningslovens anvendelse på opprettelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6 bør ha samme utgangspunkt. En svakhet ved lovgivningsprosessen

¹⁰⁴ Under samtale med Erling Grimstad, korrupsjonsjeger og advokat i G-partner AS, onsdag 19. september 2007 fortalte Grimstad at G-partners største utfordring ved opprettelse av en varslingstjeneste var forholdet til personopplysningslovens bestemmelser.

¹⁰⁵ Vigerust (2007) s. 15

¹⁰⁶ Uttalelse 1/2006 s. 6-7

forut for sanksjoneringen av varslingsregelen, er at det i forarbeidene til arbeidsmiljøloven ikke gjøres et større poeng ut av dette.

I neste avsnitt gjør jeg rede for personopplysningslovens øvrige krav til opprettelsen av varslingsrutiner. I tillegg tar jeg stilling til spørsmålet om personvern hensyn- og prinsipper er tilstrekkelig ivaretatt i personopplysningsloven.

4.3.4 Personopplysningslovens øvrige krav

For det første er det viktig ved utarbeidelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6 at personopplysningslovens krav til kvalitet, jfr. personopplysningsloven §§ 11 (1) bokstav d og bokstav e jfr. 27 og 28, blir oppfylt. Arbeidsgiver har som behandlingsansvarlig plikt til kun å behandle personopplysninger som er tilstrekkelig relevante, korrekte og oppdaterte, jfr. personopplysningsloven § 11 (1) bokstav d. Paragrafen konkretiserer *prinsippet om opplysningskvalitet*.

Kravet til informasjon og innsyn, jfr. personopplysningsloven §§ 18, 19 og 20, er også av sentral betydning.¹⁰⁷ Både varsleren og den det varsles om, har med hjemmel i de nevnte bestemmelsene rett til informasjon om og innsyn i personopplysninger om seg selv. Rettighetene ivaretar *partenes personlige integritet og ønske om kontroll over personopplysninger* i varslingssituasjonen.¹⁰⁸ Retten til innsyn er spesielt viktig for at den enkelte part skal kunne ivareta sine øvrige rettigheter etter personopplysningsloven. Den samme retten er også en forutsetning for at varsleren og den det varsles om, får oppfylt sin *interesse i diskresjon*. Personopplysningsloven § 23 oppstiller imidlertid visse unntak fra innsynsretten, som må vurderes konkret i forhold til hver varslingssituasjon og hver innsynsbegjæring. For eksempel vil ikke den registrerte ha rett til innsyn hvis etterforskningen av det kritikkverdige forholdet kan ta skade av slikt innsyn.

¹⁰⁷ Jfr. personverndirektivet art. 11 og art. 12

¹⁰⁸ Retten til innsyn er også hjemlet i forvaltningsloven § 18 [partsinnsynsrett] og i lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69 (offentlighetsloven) § 2 [meroffentlighet].

Etter min mening er det kravene som oppstilles i personopplysningsloven §§ 13 og 14, jfr. personopplysningsforskriften kapittel 2 og 3, som er mest sentrale for ivaretagelsen av partenes rett til personlige integritet og ønske om kontroll over egne personopplysninger ved bruken av varslingsrutiner.

Personopplysningsloven § 13 og tilhørende forskrifts kapittel 2 konkretiserer *prinsippet om informasjonssikkerhet*.¹⁰⁹ Etter personopplysningsforskriften § 2-1 kommer kapittel 2 i forskriften til anvendelse når det er nødvendig med sikringstiltak for å *"hindre fare for tap av liv og helse, økonomisk tap eller tap av anseelse og personlig integritet"*.

Personopplysningsloven § 13, jfr. personopplysningsforskriften §§ 2-11, 2-12 og 2-13, innebærer derfor at arbeidsgiver ved opprettelsen av varslingsrutinene plikter å gjennomføre tilfredsstillende sikringstiltak med hensyn til *"konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet"* ved behandlingen av personopplysninger i varslingssituasjoner.

Ethvert sikringstiltak i henhold til personopplysningsloven §§ 13 og 14, krever at det på forhånd foretas en risikovurdering i virksomheten. I en varslingssituasjon, vil en naturlig løsning være at behovs- og risikovurderingen etter arbeidsmiljøloven § 3-6 foretas i sammenheng med en risikovurdering etter personopplysningsloven §§ 13 og 14.

Kravet til konfidensialitet, jfr. personopplysningsforskriften § 2-11 innebærer at varslingsrutinene må sikre at personopplysninger som samles inn i forbindelse med et varsel, ikke må komme på avveie ved uautorisert innsyn. Dette er blant annet viktig fordi misbruk av personopplysninger kan krenke den personlige integriteten til partene i varslingssituasjonen. Varslingsrutiner må derfor legge til rette for at et varsel behandles med stor varsomhet og at færrest mulig får tilgang.

I tillegg er det viktig at arbeidsgiver påser at varselet ivaretas med varsomhet på den måten at varslersens identitet behandles som en fortrolig opplysning.¹¹⁰ Med visshet om at

¹⁰⁹ Jfr. personverndirektivet art. 17 nr. 1 og nr. 2

¹¹⁰ Artikkel 29-gruppens uttalelse 1/2006 s. 16

arbeidsgiver sørger for tilfredsstillende informasjonssikkerhet, gis potensielle varslere også et større incitament til å varsle om kritikkverdige forhold. Således vil reelle hensyn bak varslingsreglene oppfylles.

Videre må varslingsrutinene sikre at informasjon og personopplysninger som er samlet i varslingsystemet, er tilgjengelig for autoriserte brukere, jfr. tilgjengelighetskravet i personopplysningsforskriften § 2-12. Partene får således kontroll over hvilke personopplysninger som samles inn, lagres og eventuelt fjernes fra systemet etter som de ikke lenger er nødvendige for formålet med behandlingen.

Kravet til integritet, jfr. personopplysningsforskriften § 2-13 innebærer at varslingsrutinene må sikre at personopplysningene som samles inn, overføres, lagres eller behandles på annen måte ikke kan endres, slettes utilsiktet eller bevisst ødelegges av uvedkommende.¹¹¹ Varslingsystemets ivaretagelse av integritet er spesielt viktig for partene i en varslings situasjon fordi de vil ha interesse av at informasjon som behandles om dem, er troverdig. Informasjonens integritet vil for eksempel sikres når registrerte handlinger er knyttet til riktig person og tidspunkt.¹¹² Indirekte sikres da også partenes personlige integritet.

Opprettelsen av varslingsrutiner inngår som en naturlig del av den allerede foreliggende internkontrollen i virksomheten, jfr. kravet til helse-, miljø og sikkerhetsarbeid i arbeidsmiljøloven § 3-1. Personopplysningsloven § 14, jfr. personopplysningsforskriften kapittel 3 stiller også krav om at behandlingsansvarlig, i dette tilfellet arbeidsgiver, oppretter eller allerede har et internkontrollsystem i virksomheten. Internkontrollen skal først og fremst sikre at varslingsrutinene fungerer etter sin hensikt og at personopplysningslovens krav til bruken av varslingsrutinene overholdes. En velfungerende internkontroll skal for eksempel identifisere fare for at personvernet til

¹¹¹ Wiik Johansen m.fl. (2001) s. 129

¹¹² Datatilsynets høringsuttalelse om forslag til retningslinjer for varslingsrutiner i statstjenesten

<http://www.datatilsynet.no/upload/07-00629-2.pdf> s. 2 [sitert 3.11.2007]

varsleren eller den det varsles om, krenkes av virksomhetens håndtering av varslingsmeldinger. Internkontrollen vil derfor også fungere som en sikkerhetsventil for at *prinsippet om opplysningskvalitet, formålbestemthet og informasjonssikkerhet* følges når virksomhetens varslingssystem anvendes.

I henhold til ovennevnte, og etter mitt syn, blir personvern hensyn- og prinsipper i høy grad ivaretatt av personopplysningsloven når loven kommer til anvendelse på utarbeidelsen av rutiner for varsling, samt rutiner for behandling av personopplysninger i varslingssaker. Men ettersom personopplysningsloven primært gir et personopplysningsvern, er det likevel en forutsetning for at personvern hensyn blir ivaretatt på tilstrekkelig måte, at partene i varslingssituasjonen overholder bestemmelser om taushetsplikt og forbud mot ærekrenkelser. Dette drøftes nærmere under punkt 7.7.

5 Interesseavveiningen mellom interessen i varsling og interessen i personvern

5.1 Innledning

Ved lovreguleringen av en rett til å varsle står lovgiver overfor flere interesser som det må tas hensyn til. To hovedinteresser som kan komme i konflikt med hverandre er interessen i varsling og interessen i personvern. Under punkt 3.1.1 har jeg gjort rede for de samfunnsmessige begrunnelsene for varslingsinstituttet. Når det gjelder personvernet, er det en ideell interesse som alltid må settes opp mot andre ideelle interesser og verdier. Kjernen i dette kapitlet er å fremstille avveiningen mellom interessen i varsling og interessen i personvern. I det følgende gis en oversikt over interessekonfliktene.

5.1.1 Oversikt over interessekonfliktene

Interessen i personvern kan deles i to, henholdsvis individuelle interesser i personvern samt samfunnets interesse i og samfunnsmessige begrunnelser for personvern. De individuelle interessene i personvern er tredelt. Både varsleren selv og den det varsles om, har interesse

av at deres personlige integritet ivaretas i varslingssituasjonen. I tillegg kan en virksomhet ha interesse i at personvernet til kunder, klienter og forretningsforbindelser ivaretas. Hensynet til personvern handler derfor både om forholdet mellom arbeidsgiver og varsleren, forholdet mellom arbeidsgiver og den det varsles om og forholdet mellom virksomheten og 3. personer som kunder og klienter.

Den individuelle interessen i psykisk og personlig integritet bygger på oppfatningen om at ethvert individ er berettiget til å ha en *personlig sfære* som det skal legitime grunner til for å krenke. Interessen i å varsle om kritikkverdige forhold samt begrunnelsene bak varslingsinstituttet er legitime formål som kan komme i konflikt med de ovennevnte individuelle interesser i personvern.

Legitime formål for varslingsinstituttet er blant annet interessen i å bruke varsling som virkemiddel for kriminalitetsbekjempelse. Bedrifter kan også være interessert i varsling for å stanse ukultur i bedriften, som for eksempel mobbing og trakassering blant kolleger. Det vil også være i samfunnets interesse at det varsles om korrupsjon i statlige selskaper.

Konflikt og motstrid mellom interessene gjør det nødvendig med en avveining. Først og fremst må man forsøke å forene de motstridende hensynene. Viser dette seg å være vanskelig, kan det være nødvendig å legge mer vekt på den ene interessen enn den andre i den konkrete situasjonen man står ovenfor.

Det neste spørsmålet er om lovgiver har gitt anvisning på og gjennomført avveiningen av interessekonfliktene.

5.2 Interesseavveiningen i lovgivningsprosessen

Den interesseavveining som lovgiver har foretatt, har stort sett omhandlet forholdet mellom samfunnets interesse i varsling, samt arbeidsgivers interesse i å hemmeligholde bedriftsinterne forhold. Denne interesseavveiningen har gått i favør av samfunnets interesse i å avdekke kritikkverdige forhold i virksomheter, under forutsetning av at det varsles forsvarlig. Med andre ord er det mitt syn at den nødvendige interesseavveiningen mellom

og de individuelle interessene i personvern og samfunnets interesse i varsling om kritikkverdige forhold i virksomheter, er utelatt i lovgivningsprosessen. Indirekte kan dette tolkes som at lovgiver har lagt mer vekt på allmennheten og arbeidstakeres interesse i varsling enn enkeltmenneskets interesse i personvern når det varsles om kritikkverdige forhold i virksomheter.

Utfordringen når det gjelder varslingsproblematikken, er at man i praksis står overfor ny rett. Varslingsfenomenet er i seg selv gammelt, men det er først de siste årene at lovgiver, virksomheter og samfunnet som sådan har forstått hva varslingsinstituttet egentlig dreier seg om.¹¹³ Av den grunn foreligger det lite rettspraksis om varsling som kan være klargjørende og gi anvisning på den ovennevnte interesseavveining. De sakene som i fortiden reelt sett har vært varslingssaker, har vært kamuflert som noe annet, eksempelvis personalsaker om mobbing og trakassering eller saker om urettmessig avskjed av arbeidstaker på grunnlag av illojalitet. Nedenfor vurderes hvilke momenter som kan være relevante i interesseavveiningen mellom individuelle interesser i personvern og interessen i å varsle.

5.3 Situasjonsavhengig personvern

Personvernet er situasjonsavhengig. Etter min mening innebærer det at kravet og forventningen partene i varslingssituasjonen kan stille til personvern, både må variere etter typen og alvorlighetsgraden av det kritikkverdige forhold det varsles om, partssammensetningen og fremgangsmåten som er valgt ved varslingen.

5.3.1 Ulike varslingssituasjoner og partssammensetningen

Det første relevante momentet i interesseavveiningen er alvorlighetsgraden av forholdet det varsles om. Jo mer alvorlig forholdet varsleren avdekker er, desto mindre vil kravet på personvern gjøre seg gjeldende for den personen det varsles om og som har ansvaret for forholdet. Har forholdet interesse og betydning for et stort antall samfunnsmedlemmer, vil hensynet til enkeltpersonen med ansvaret måtte vike. Kriminalitet er for eksempel et tema

¹¹³ Fenomenet "the new law" diskuterte jeg med Birthe Taraldset onsdag 24. oktober 2007.

som allmennheten har interesse av at søkelyset rettes mot. I den forbindelse kan varsleren selv stille større krav til at personvernet ivaretas av arbeidsgiver i varslingsprosessen. Også den bedriften som varslingen omhandler, kan ha en sterkere interesse av at personvernet til kunder og klienter ivaretas når det er varslet om alvorlige kritikkverdige forhold.

Det er også et moment i interesseavveiningen at offentlig og kjente personer som selv har valgt offentlighetens lys, må avfinne seg med et redusert krav på personvern sammenlignet med den gjennomsnittlige borger. I denne sammenheng sikter jeg både til varsleren selv og den det varsles om. Offentlige personer defineres som *”personer med sosial makt, enten med basis i politikken eller i offentlige eller private institusjoner.”*¹¹⁴ Offentliggjøring av intime og sensitive personopplysninger kan for eksempel være tvingende i en varslingssak om korrupsjon. Forutsetningen må imidlertid være at offentliggjøringen av personopplysningene sees som nødvendig for å fungere som et preventivt virkemiddel for kontroll overfor offentlige personer med myndighet i samfunnet. Ved avdekking av korrupsjon i virksomheter stilles lederen i en utsatt posisjon, noe som dermed gir lavere personvern for vedkommende.

Varsling om mobbing og diskriminering på arbeidsplassen er også et forhold som offentligheten har interesse av. Virksomheters arbeidsmiljø er i dag ansett som et offentlig anliggende.¹¹⁵ Hensynet til allmennheten tilsier derfor at det i en sak om dårlig arbeidsmiljø i en virksomhet også offentliggjøres personopplysninger om dem som har ansvar for det kritikkverdige forholdet. Dette må bare gjelde der varsling til offentligheten er ansett som forsvarlig etter arbeidsmiljøloven § 2-4.

5.3.2 Fremgangsmåten ved varslingen

Et ytterligere moment i interesseavveiningen kan være hvilken fremgangsmåte varsleren har valgt ved offentliggjøringen av påstanden om det kritikkverdige forholdet i virksomheten. Har varsleren for eksempel publisert personopplysninger om seg selv i det

¹¹⁴ NOU 1999: 27 punkt 6.2.2.3

¹¹⁵ NOU 1999: 27 punkt 6.2.4.1

offentlige rom i forbindelse med varslingen, vil også graden av personvern vedkommende kan forvente, reduseres. Hvis varsleren også frivillig offentliggjør sensitive personopplysninger om seg selv, foreligger behandlingsgrunnlag etter personopplysningsloven §§ 11 (1) bokstav a, jfr. 9 (1) bokstav d. Det samme gjelder for den personen det varsles om.

Kommer den det varsles om, med personvernkrekkende karakteristikk mot varsleren, er det et forhold som også kan redusere kravet på personvern for vedkommende. Fremgangsmåten til partene er derfor av betydning. Et relevant moment for hvilken grad av personvern den enkelte parten i varslingssituasjonen kan forvente, er med andre ord om varsleren har varslet på forsvarlig måte og om den som varselet fremsettes mot, har vist den nødvendige aktsomhet.

Etter min mening gir ikke lovgiver tydelig nok anvisning på avveiningen av de ovennevnte typene av interesseavveininger i lovgivningsprosessen. Det neste spørsmålet er derfor om personvern hensyn kan innfortolkes som et moment i forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4.

5.3.3 Tolkning av forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4

Forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4 er et resultat av den klassiske debatten om varsling i lovgivningsprosessen, der forholdet mellom arbeidstakeres ytringsfrihet og lojalitetsplikten til arbeidsgiver har vært det mest sentrale diskusjonstema.

Personvern har fått mindre plass i denne debatten.

I kraft av ansettelsesforholdet og lojalitetsplikten til arbeidsgiver må arbeidstakere følge retningslinjer og rutiner som arbeidsgiver har etablert for varsling, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Som et utgangspunkt er det arbeidsgivers ansvar å sikre at personvernet til partene ivaretas gjennom opprettelsen og bruken av personopplysninger i varslingsrutinene. Gjennom lojalitetskravet til arbeidsgiver har arbeidstakere som varsler også en indirekte plikt til å ta hensyn til andre arbeidstakeres interesse i personvern. Etter min vurdering kan forsvarlighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 2-4 derfor tolkes dithen at varslere både må

avveie hensynet til sin arbeidsgiver, jfr. lojalitetsplikten, og hensynet til personlig integritet og ønske om kontroll over personopplysninger for den personen det varsles om.

I et demokratisk samfunn må hensynet til personvern for enkeltmennesket ofte vike i avveiningen med andre samfunnsnyttige interesser. Når det gjelder varslingsproblematikken, har flertallets interesse i lovfestet rett til varsling og varslervernet, fått gjennomslag. Likevel er det viktig at arbeidsmiljølovens varslingsregler legger til rette for at personvernet ivaretas på best mulige måte.

6 Ivaretagelsen av personvern hensyn i lovgivningsprosessen

6.1 Innledning

I dette kapitlet er spørsmålet om personvern hensyn, spesielt prinsippet om formålbestemthet og informasjonssikkerhet, er tilstrekkelig sett og ivarettatt i lovgivningsprosessen forut for sanksjoneringen av varslingsreglene.

6.2 Prinsippet om formålbestemthet og informasjonssikkerhet

Mitt hovedinntrykk er at lovgiver i veldig liten grad har drøftet prinsippet om formålbestemthet og informasjonssikkerhet i lovgivningsprosessen. I den grad personvern hensyn i det hele tatt problematiseres, er det retten til anonym varsling som diskuteres av høringsinstansene.

Et diskusjonstema som lovgiver kunne brukt mer tid på, er at arbeidsgivere i varslingsprosessen ikke separerer behandlingen av varselet og behandlingen av den som varsler. I praksis er det stor sannsynlighet for at både varsleren og den det varsles om, identifiseres med det kritikkverdige forholdet av ledelsen i virksomheten. Dette er en naturlig måte å reagere på når man konfronteres med kritikkverdige forhold, spesielt i tilfeller der ledelsen ikke er enige i påstanden som fremsettes i varselet. Resultatet er gjerne

at kontrolltiltak eller sanksjoner overfor varsleren og den det varsles om, gjennomføres, hvilket kan skape personvernproblemer.

Til tross for at kontrolltiltak overfor arbeidstakere er rettslig regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 9, mener jeg at opplysningshensyn og prevensjonshensyn taler for at det både i lovgivningsprosessen og i varslingsreglene burde kommet tydeligere frem at inngripende etterforskingstiltak fra arbeidsgivers side bør holdes på et minimum. Lovgiver kunne tydeliggjort bedre at det bare er kontrolltiltak som er nødvendige for å gjennomføre formålet med varslingsreglene som kan foretas overfor varsleren, samt den det varsles om. Ved en eventuell lovrevisjon kan løsningen være at det i arbeidsmiljøloven § 2-5 om forbud mot gjengjeldelse hjemles en ikke-uttømmende liste over typiske ulovlige gjengjeldelseshandlinger. Personvernkrenkende kontrolltiltak er ett forhold jeg mener det ville vært naturlig å ha med i en slik liste.

Den nevnte lovtekniske utforming kan også skjerpe og gi et incitament til arbeidsgiver om å vurdere om kontrolltiltaket er egnet og nødvendig, før tiltaket eventuelt blir iverksatt. Samtidig vil lovgiver gjennom denne løsningen gi et signal til arbeidsgivere og potensielle varslere om at ivaretagelsen av personvern hensyn også er viktig som en del av varslervernet og varslingsproblematikken.

I Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 54 henvises det kun indirekte til prinsippet om informasjonssikkerhet når det uttales at ”*eventuelle rutiner [må] legges opp på en slik måte at personopplysningslovens krav til datasikkerhet oppfylles (§ 13 med forskrifter).*” Jeg tolker derfor forarbeidene slik at ivaretagelsen av prinsippet om informasjonssikkerhet ikke direkte diskuteres i forarbeidene.

Prinsippet har, i henhold til ovenstående, mest relevans ved opprettelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6. Mitt inntrykk er at lovgiver har konsentrert seg mer om å få sanksjonert plikten til opprettelse av varslingsrutiner, jfr. formålet om å legge til rette for varslingsrutiner, enn å foreta en vurdering av de viktige personvernrettslige aspektene som oppstår

ved arbeidsgivers utarbeidelse av slike interne rutiner. Således har ikke lovgiver behandlet alle forhold rundt varslingsproblematikken inngående nok. Jeg ser det som et problem at sikringen av personvernet til partene i varslingssituasjonen, ikke har fått den oppmerksomheten som jeg mener er nødvendig i en lovgivningsprosess. Videre synes jeg at lovgiver burde tydeliggjort at sikringstiltak i forbindelse med opprettelsen av varslingsrutiner er med på å ivareta den enkelte arbeidstakers rett til personlig integritet på arbeidsplassen.

Etter min vurdering er det også et problem at forarbeidene mangler en vurdering av om det i forhold til personopplysningsloven overhodet er legitimt å opprette varslingsrutiner. Det foretas heller ingen nærmere vurdering av hvilke øvrige krav personopplysningsloven stiller til utarbeidelsen av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6, annet enn at det henvises til personopplysningsloven § 11, jfr. §§ 27 og 28 og § 20.¹¹⁶

Sammenfatningsvis gir forarbeidene inntrykk av at forholdet til personopplysningsloven ikke på tilstrekkelig måte er vurdert før sanksjoneringen av nye varslingsbestemmelser i arbeidsmiljøloven. Dette underbygger inntrykket av at personvern hensyn verken er tilstrekkelig sett eller ivaretatt i lovgivningsprosessen. I neste avsnitt ser jeg på ivaretagelsen av personvern hensyn ved anonym varslings.

6.3 Anonym varslings

6.3.1 Innledning

Retten til anonym varslings er ikke lovfestet i arbeidsmiljølovens varslingsregler.¹¹⁷

Arbeidsgiver kan imidlertid ved utarbeidelsen av varslingsordningen vurdere om det også

¹¹⁶ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54

¹¹⁷ Imidlertid har Arbeidstilsynet plikt til å holde varslers navn hemmelig, jfr. arbeidsmiljøloven § 18-2 under forutsetning at varselet gjelder et ulovlig forhold. Varslers identitet skal da være anonym, både overfor arbeidsgiver og den varselet gjelder. Formålet med bestemmelsen er ”å sikre at arbeidstaker fritt og uten frykt for reaksjoner skal kunne ytre seg for tilsynspersonellet”, jfr. Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 25.

skal legges til rette for anonym varsling. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven verken anbefaler eller fraråder virksomheter fra å gjøre dette.¹¹⁸

Virksomheters håndtering av anonyme varsler i henhold til varslingsrutiner opprettet i tråd med arbeidsmiljøloven § 3-6 er viktig for ivaretagelsen av personvernet til partene i varslingssituasjonen. I Sarbanes-Oxley Act § 301 (4) er det lovfestet en plikt for virksomheter til å innføre prosedyrer for mottakelse, oppbevaring og behandling av anonyme varsler.¹¹⁹ Artikkel 29-gruppen er uenig i den amerikanske løsningen og uttaler at det i virksomheters varslingsrutiner ikke bør oppmuntres til anonym varsling. Derimot bør varsleren i sin kontakt med varslingsordningen i virksomheten få informasjon om at vedkommendes identitet skal håndteres som en fortrolig opplysning. Det betyr at opplysninger om varslers identitet ikke er tilgjengelig for den det varsles om, andre ansatte eller ledelsen i virksomheten. I tillegg bør det fra arbeidsgivers side presiseres at vedkommende ikke skal bli utsatt for en ulovlig gjengjeldelse som en følge av varslingen.¹²⁰

I høringsuttalelsen om yringsfrihet for ansatte uttalte Datatilsynet at det i arbeidet med opprettelsen av varslingsrutiner bør utarbeides saksbehandlingsregler for anonym varsling. Hovedbegrunnelsen er at slike regler kan avhjelpe de ulempene som anonym varsling har.¹²¹ Etter min mening er dette en god preventiv løsning for å forhindre personvernkrænkelser mot den det varsles om.

6.3.2 Ivaretagelsen av personvern hensyn ved anonym varsling

En lovfestet rett til anonym varsling strider klart imot prinsippet om at personopplysninger bør samles inn på en rimelig og rettferdig måte. Datatilsynet gav i sin høringsuttalelse om

¹¹⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54

¹¹⁹ Artikkel 29-gruppens uttalelse 1/2006 s. 5

¹²⁰ Uttalelse 1/2006 s. 11-12

¹²¹ Datatilsynets høringsuttalelse om yringsfrihet for ansatte – varsling s. 4

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/275927-datatilsynet.pdf>

[sitert 4.11.2007]

varslingsreglene også uttrykk for at anonym varsling bør unngås, eventuelt bare brukes i unntakstilfeller.¹²² Artikkel 29-gruppen gir uttrykk for den samme holdningen i sin uttalelse, jfr. prinsippet om rettferdighet og rettmessighet.¹²³ Begrunnelsen er først og fremst at anonym varsling vil stride mot prinsippet om at man skal vite hvor det samles inn personopplysninger om oss. Anonym varsling er således problematisk både når det gjelder ivaretagelsen av personvernet til varsleren og den det varsles om. Jeg tar først for meg ivaretagelsen av personvernet til varsleren ved anonym varsling.

Anonymitet kan være til fordel for varsleren. Spesielt gjelder dette i tilfeller der det er den nærmeste leder som er ansvarlig for det kritikkverdige forholdet. Imidlertid vil anonym varsling fungere dårlig i praksis hvis formålet er å ivareta varslere personlige integritet. Norge er et lite land, med små samfunn, mindre virksomheter og tette bånd i arbeidslivet. Således vil det være svært enkelt for arbeidskolleger, kundekontakter og arbeidsgivere ut fra sammenhengen å resonnerer seg frem til hvem som står bak varslingen.

Retten til anonym varsling kan være essensielt for arbeidstakere som synes det er vanskelig å kritisere andre ansatte eller ledelsen i virksomheten når de har kunnskap om kritikkverdige forhold. Noen mennesker er av natur mer forsiktige av seg, og en anonymitetsrett kan gjøre at flere slike arbeidstakere benytter seg av retten til å varsle etter arbeidsmiljøloven § 2-4. Sett i et slikt perspektiv vil anonymitet være med på å nå formålet med varslingsreglene, å få flere arbeidstakere til å varsle om kritikkverdige forhold.

Anonym varsling er først og fremst problematisk når det gjelder ivaretagelsen av personvernet til arbeidstakeren som påstanden i varselet fremsettes mot. Anonymitet hindrer ikke andre i virksomheten ut fra sammenhengen å finne ut av hvem varselet gjelder. Det vil også være viktig for den varselet gjelder, å kunne uttale seg, eventuelt motsi de påstandene som fremsettes i varselet. I tillegg vil anonym varsling gjøre det vanskeligere å undersøke og fremskaffe bevis for å avkrefte eller bekrefte påstander som fremsettes i

¹²² Uttalelsen s. 4

¹²³ Uttalelse 1/2006 s. 12

varselet. En rett til anonym varsling er således et hinder for kontradiksjon. Kontradiksjonshensyn tilsier derfor at muligheten for anonym varsling bør begrenses.

Et annet problematisk aspekt ved anonym varsling er at den personlige integriteten til den det varsles om, ikke ivaretas. I tillegg er det en fare med anonym varsling at viktighetsnivået til forholdet det varsles om, kan synke. Anonym varsling åpner også for at beskyldninger som ikke har rot i virkeligheten, fremsettes, noe som bør forhindres av hensyn til beskyttelsesbehovet til den påstanden gjelder.

Retten til anonym varsling samsvarer heller ikke med målsettingen om å ha en åpen kommunikasjonsarena på arbeidsplassen der meningsytringer kan ferdes fritt. Anonym varsling kan også medføre et forverret arbeidsmiljø ved at arbeidstakerne i virksomheten kan bli mer skeptiske til hverandre. Behovet for retten til å varsle anonymt vil minke etter som vernet mot gjengjeldelsehandlinger etter arbeidsmiljøloven § 2-5 fungerer optimalt.

De ovenstående argumenter taler for at anonym varsling bør unngås i størst mulig grad. At lovgiver ikke har lovfestet en rett til anonym varsling, er positivt. Dette viser at lovgiver *i denne sammenheng* har sett og tatt hensyn til personvern i *lovgivningsprosessen*. Spørsmålet i neste kapittel er om arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6 er heldig utformet, og om personvern hensyn er tilstrekkelig ivaretatt i de *endelige reglene* som er gitt.

7 Avsluttende merknader

7.1 Innledning

I den følgende drøftelsen tar jeg utgangspunkt i hovedregelen for varsling i arbeidsmiljøloven § 2-4. Deretter går jeg systematisk gjennom de sidene ved arbeidsmiljøloven §§ 2-5 og 3-6 som jeg mener er uheldig utformet. Kjernen i punkt 7.7 er spørsmålet om personvern hensyn er tilstrekkelig ivaretatt i varslingsreglene.

7.2 Bruken av rettslige standarder som "kritikkverdige forhold" og "forsvarlig"

Valg av begrepene "*forsvarlig*" og "*kritikkverdige forhold*" er uheldig, noe jeg begrunner blant annet i hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet for den enkelte arbeidstaker. Bruken av rettslige standarder kan føre til usikkerhet fordi det for den enkelte er vanskelig å vurdere hva begrepene innebærer og om man således overholder varslingsregelen i den konkrete situasjon.

For en ikke-jurist vil det kunne fremstå som umulig å vurdere hva som ligger i varslingsreglenes forsvarlighetskrav. Spørsmål varsleren må stille seg, kan eksempelvis være om manipulerede regninger er kritikkverdig nok eller om man må vente til forholdet er av mer alvorlig karakter og kan karakteriseres som hvitvasking etter straffeloven¹²⁴ § 317. Det blir mange grensedragninger å foreta, og det kan for arbeidstakeren føles som komplisert å måtte forholde seg til en slik rettslig vurdering.

For de fleste arbeidstakere vil det også være vanskelig å ta stilling til hvilke kritikkverdige forhold som "*allmennheten*" har interesse av å få vite om. I tillegg kan det være utfordrende å avgjøre når den offentlige interessen i å få de kritikkverdige forholdene avdekket, oppveier kravet til lojalitet til arbeidsgiver.¹²⁵ Varsleren kan derfor se seg nødt til å kontakte advokat, hvilket kan være problematisk både fordi det i befolkningen generelt er høy terskel for å kontakte advokat og fordi arbeidstakeren av lojalitetshensyn ønsker å holde det kritikkverdige forholdet innad i virksomheten. Et ytterligere moment er at ikke alle arbeidstakere har økonomiske midler til å bruke advokat.

Den uklare rettslige reguleringen av grensene for retten til å varsle i arbeidsmiljøloven § 2-4, vil i praksis kunne ha en "*chilling effect*" på potensielle varslere.¹²⁶ Det er sannsynlig at arbeidstakere med kunnskap om kritikkverdige forhold på sin arbeidsplass, vil avstå fra å varsle, både i frykt for å varsle på en illojal måte og i frykt for gjengjeldelse i

¹²⁴ Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven)

¹²⁵ NOU 1999: 27 punkt 6.2.4.1

¹²⁶ I Eckhoff og Smith (2006) s. 111 diskuteres uklare rettsreglers "*chilling effect*".

form av oppsigelse fra arbeidsgiver. En svakhet ved arbeidsmiljøloven § 2-5, er at den kun oppstiller et vern i etterkant av varslingen, i form av erstatning for ulovlig gjengjeldelse fra arbeidsgiver. For å oppnå et reelt varslervern kreves også et vern i forkant av varslingen.

Et argument for å bruke en så generell term som ”forsvarlig” er likevel det at regelverket skal gjelde generelt for alle stillingskategorier i offentlig og privat virksomhet. I tillegg vil konkrete omstendigheter i varslingssituasjonen være bestemmende for om varsleren har holdt seg innenfor de lovlige grensene for retten til å varsle. Forutberegnelighet for varslere kan derfor ikke sikres fullt ut gjennom en bestemmelse om varslingsrett. Til enhver tid vil rettspraksis være bestemmende for innholdet i rettsregelen. Lovbestemmelsen kunne likevel med fordel ha oppregnet de momenter som generelt sett er relevante i en lojalitets- og forsvarlighetsvurdering.

Slik hovedregelen for varsling er utformet i dag, kan det stilles spørsmål ved om regelen gir et reelt varslervern. Etter min mening er regelen utformet på en slik måte at det er stor sjanse for at fokuset i varslingssaker rettes mot spørsmålet om arbeidstakeren har varslet på forsvarlig måte, i stedet for det kritikkverdige forholdet som det er varslet om. Å vurdere varsling er etter min mening en belastning nok i seg selv. Derfor ville det være bedre å lovfeste en varslingsregel som ikke legger så mye ansvar på varsleren. Lovgiver har til nå konsentrert seg om ”spilleren, og ikke ballen.”¹²⁷

7.3 Gjengjeldeskriteriet

I tillegg til de rettslige standardene ”kritikkverdige forhold” og ”forsvarlig”, kan begrepet ”gjengjeldelse” forårsake problemer i praksis. Bevisvurderingen av om varsleren har varslet ”forsvarlig”, om varselet gjelder et ”kritikkverdige forhold”, og om varsleren har blitt utsatt for ”gjengjeldelse” fra sin arbeidsgiver, kan bli vanskelig i en rettsak om varsling. For eksempel er det kompliserte grensdragninger mellom hva som er lovlig bruk av arbeidsgivers styringsrett og en ulovlig gjengjeldeshandling etter arbeidsmiljøloven § 2-5. I teorien er fratakelse av arbeidsoppgaver og kontor å anse som en ulovlig

¹²⁷ Jakhelln (2007) s. 314

gjengjeldelse etter arbeidsmiljølovens varslingsregler. I praksis derimot kan slikt kamoufleres som en lovlig bruk av arbeidsgivers styringsrett. Det kan også i praksis stilles spørsmål ved om bruken av styringsretten reelt sett er en endringsoppsigelse, som også vil være en ”gjengjeldelse” etter arbeidsmiljøloven § 2-5.¹²⁸

At arbeidsmiljøloven § 2-5 legger opp til en delt bevisbyrde mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, er i praksis også uheldig for den arbeidstaker som mener seg utsatt for ulovlig gjengjeldelse. I en varslingssak om mobbing, vil det for eksempel være svært vanskelig å føre bevis for at man har blitt frosset ut av ledelsen i virksomheten.

Gjengjeldelsesaksjon i form av uteblitt interesse fra potensielt nye arbeidsgivere er også et problem for den som velger å varsle. I en undersøkelse foretatt av to masterstudenter i organisasjonspsykologi konkluderes det med at mulighetene på arbeidsmarkedet for en varslere blir betydelig redusert etter en varslingssak.¹²⁹ Dette tyder på at det ikke nok å gi regler for vern av varslere. Et reelt varslervern oppnås først når virksomheter flest har endret holdningen og ser på varslere som en ressurs fremfor en illojal arbeidstaker.

7.4 Varsling til tillitsvalgte og verneombud

Lovgiver gir i forarbeidene anvisning på at varsling til verneombud eller tillitsvalgt alltid vil være å betrakte som en forsvarlig varsling. I praksis tror jeg denne løsningen kan ha svakheter fordi den tillitsvalgte eller verneombudet også kan ha høy terskel når det gjelder å fortelle arbeidsgiver om det kritikkverdige forholdet. Det legges et stort ansvar på den tillitsvalgte ved at vedkommende kan settes i klemme mellom arbeidstakeren som varsler og arbeidsgiveren.

I tillegg vil en varslingssak atskille seg betraktelig fra de saker som tillitsvalgte og verneombud vanligvis hankses med, eksempelvis krav om lønnsforhøyelse eller spørsmål

¹²⁸ Jeg diskuterte disse problemstillingene med direktøren i Borgarting Lagmannsrett og varsleren Kari Breirem tirsdag 23. oktober 2007.

¹²⁹ Taraldset og Wik (2003) s. 25

knyttet til HMS-arbeidet i virksomheten. Jeg stiller spørsmålsteget ved om tillitsvalgte i rollen som varslingsmottaker klarer å opptre nøytralt og har kunnskap nok til å håndtere varsler på en forsvarlig måte.¹³⁰

7.5 Offentlig organ for varsling og eksterne varslingstjenester

Det har blitt fremsatt forslag om opprettelse av et offentlig organ for varsling. Et slikt organ kan fungere som veileder for potensielle varslere og gi bistand til arbeidstakere som har varslet. Videre kan et slikt organ være nøytral tvisteløser i varslingssaker.

Gjennom organet kan varslerne få råd og hjelp til de rettslige vurderinger som kan oppstå i en varslingssituasjon og på forhånd få slike klarlagt av kvalifisert personell. Eksempelvis kan et slikt organ vurdere om varsleren har blitt utsatt for ulovlig gjengjeldelse som en reaksjon på varslingen. Varslere kan også finne støtte i å vite at det eksisterer et eksternt og uavhengig organ å forholde seg til når varslingssituasjonen er tilspisset.

Jeg må si meg uenig i lovgivers vurdering av at det ikke er grunnlag for opprettelse av et slikt "ytringsfrihetsorgan".¹³¹ I dag har varslere mulighet til å kontakte Arbeidstilsynet som en av flere tilsynsmyndigheter hvis de ønsker veiledning. Problemet er at slike tilsyn ikke har fullmakt eller kompetanse til å beskytte varsleren, verken i forkant av eller etter varslingen.¹³² Opprettelsen av et eksternt varslingsorgan med spesielt ansvar for varslingssaker kan bøte på problemet, men fordrer at organet har tilsatt personer med tilstrekkelig kompetanse og ikke minst er egnet til et slikt oppdrag. For eksempel er det viktig at ansatte i et slikt organ har kunnskap og erfaring når det gjelder varslingsproblematikk. I tillegg må organet ha myndighet, eksempelvis til å etterforske påstander som fremsettes i et varsel og til å foreta rettslige skritt på vegne av varsleren. En

¹³⁰ Jeg diskuterte denne problemstillingen med Birthe Taraldset onsdag 24. oktober 2007.

¹³¹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 30

¹³² Kari Breirem er en av de som er positive til et offentlig tilsynsorgan. Se Breirems høringsuttalelse <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/276590-breirem.pdf> s. 5

[sitert 22.11.2007] og Breirem (2007) s. 200 flg.

annen forutsetning for at et slikt organ skal fungere optimalt, er at det gis mandat til rettslig og utenomrettslig granskning.

Slik situasjonen er i dag, er det positivt at advokatfirmaer tilbyr varslings tjenester, såkalte "hotlines" for varslere. Etableringen av eksterne varslings tjenester er positivt fordi det kan gi et signal innad i advokatbransjen om at det både er normalt og akseptabelt å varsle om kritikkverdige forhold. Varslingsproblematikken settes således mer på dagsorden i næringslivet. Et problem ved slike varslings tjenester er at de ofte tar imot én type av varslings saker.

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange tilbyr en anonym elektronisk varslings tjeneste.¹³³ Et tilsvarende eksempel er Advokatfirmaet G-partner AS som har etablert varslings tjenesten Anti-Corruption Hotline.¹³⁴ Firmaets tjeneste skal fungere som en ressurs ved å gi rettslig beskyttelse og råd til arbeidstakere i en varslings situasjon.

I England har de gått så langt som å etablere et domstolslignende organ, Employment Tribunal, som skal prøve saker om erstatningskrav etter påståtte gjengjeldelsesaksjoner fra arbeidsgivers side. Australia har også opprettet en ombudsmannsordning som har til oppgave å etterforske varslersaker, avgrenset til varsling fra offentlig arbeidstakere.¹³⁵ Eksemplene viser hvor langt Norge har igjen av arbeidet med å gi varslere et reelt vern mot gjengjeldelser.

7.6 Varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6

I arbeidsmiljøloven § 3-6 gis arbeidsgiver en vid mulighet til å vurdere om det er behov for å opprette varslingsrutiner i virksomheten, jfr. ordlyden: "*dersom forholdene i virksomheten tilsier det*". I forarbeidene fremheves det at en slik løsning er valgt fordi en plikt til å gjennomføre en behovsvurdering kan fungere som et incitament for

¹³³ www.varsling.com [sitert 15.9.2007]

¹³⁴ www.gransking.com [sitert 15.9.2007]

¹³⁵ Skivenes og Trygstad (2007) s. 162

arbeidsgivere, arbeidstakere og tillitsvalgte om å sette arbeidstakeres yringsfrihet på dagsorden.¹³⁶ Etter min mening vil lovgivers rettslige regulering av varsling i seg selv gi et slikt signal. Den skjønsmessige behovsvurderingen som paragrafen legger opp til, tror jeg vil kunne skape problemer i praksis.

For det første kan det lett oppstå interne stridigheter om hvilket behov virksomheten har for interne varslingsrutiner. Slike stridigheter kan være aktuelt både mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og internt i ledelsen. Interne stridigheter er mest aktuelt i virksomheter med destruktive arbeidsfellesskap der behovet for slike rutiner faktisk og reelt er størst.¹³⁷

For det andre er det et problem at vurderingen av hvilke krav personopplysningsloven stiller til varslingsrutiner primært overlates til arbeidsgiver¹³⁸, hvilket i realiteten kan være alt fra et internasjonalt konsern med tilhørende eksperter i personvern- og arbeidsrett, til små bedrifter uten juridiske kontakter på området. Lovgiver vanskeliggjør situasjonen for arbeidsgiver på denne måten. Opplysningshensyn taler for at det i arbeidsmiljøloven § 3-6 inntas en henvisning til de viktigste krav personopplysningsloven stiller til opprettelsen av varslingsrutiner og rutiner for behandling av personopplysninger som fremkommer i varselet.

Lovteksten kunne med fordel også ha opplistet hvilke typer av virksomheter eller typer av bransjer som klart har behov for varslingsrutiner. En annen løsning kunne være å oppstille en plikt til å opprette varslingsrutiner for virksomheter av en viss størrelse.¹³⁹

¹³⁶ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 46

¹³⁷ Skivenes og Trygstad (2007) s. 157

¹³⁸ Arbeidstilsynet har kompetanse til å overprøve arbeidsgivers vurdering, jfr. arbeidsmiljøloven § 18-1.

¹³⁹ Datatilsynet har som høringsinstans vært positive til en slik løsning. Se

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/275927-datatilsynet.pdf> s. 2

[siteret 2.11.2007]

Videre er det uheldig at lovgiver gir anvisning om at opprettelsen av varslingsrutiner skal skje ”i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet”. For det første er henvisningen en presisering av allerede gjeldende regler i arbeidsmiljøloven § 3-1, som stiller krav til at det i enhver virksomhet utføres HMS-arbeid. Opprettelsen av varslingsrutiner følger således allerede av gjeldende regler, under forutsetning av at risikovurderingen tilsier at slike opprettes.

For det andre er henvisningen til HMS-arbeidet i virksomheten noe misvisende ved at den etter ordlyden ikke omfatter arbeidet mot korrupsjon og annen kriminalitet i virksomheter. Jeg mener det burde kommet tydeligere frem at bestemmelsen også innebærer at arbeidsgiver må vurdere om det er behov for varslingsrutiner i tilknytning til risikoforhold som korrupsjon og lignende. Lovgiver har tidligere uttalt at den rettslige reguleringen av varslingsregler nettopp er gjennomført som et viktig virkemiddel for å avdekke og bekjempe korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.¹⁴⁰ Dette momentet kunne med fordel blitt fremhevet i varslingsreglene.

7.7 Ivaretagelsen av personhensyn i varslingsreglene

Det neste spørsmålet er om personvern hensyn er tilstrekkelig ivare tatt i de endelige reglene som er gitt, særlig i arbeidsmiljøloven § 3-6.

7.7.1 ”ikke er i strid med annen lov”

For det første mener jeg det er uheldig at det ikke lenger er presisert i arbeidsmiljøloven § 2-4 at arbeidstakere har rett til å varsle under forutsetning av at det ”ikke er i strid med annen lov”. En slik lovteknisk utforming har særlig praktisk betydning for ivaretagelsen av personvernet til den det varsles om. Både lovfestede og ulovfestede begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til personvern vil rammes av ordlyden. For eksempel vil arbeidstakere med profesjonsbestemt taushetsplikt ikke kunne varsle om forhold de har taushetsplikt om, jfr. straffeloven § 144, helsepersonelloven¹⁴¹ § 21 og domstolloven¹⁴²

¹⁴⁰ Ot. prp. nr 84 (2005-2006) s. 33

¹⁴¹ Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64

§ 218.¹⁴³ En arbeidstakers varsling kan også rammes av bestemmelsene om forbudet mot ærekrenkelser i straffeloven §§ 246 og 247.

Etter min mening gir ordlyden ”*ikke i strid med annen lov*” et tydeligere signal til varslere om at de gjennom varselet ikke uten videre må offentliggjøre opplysninger som er taushetsbelagte og som kan være skadelig og belastende for andre personer. Den tidligere lovutformingen fremstår for meg som mer hensiktsmessig enn dagens ordlyd gjør med hensyn til å begrense krenkelser av personvernet og rettigheter til dem det varsles om.

7.7.2 Prinsippet om informasjonssikkerhet

For det andre mener jeg at det i lovteksten til arbeidsmiljøloven § 3-6 burde kommet mye tydeligere frem hvor viktig ivaretagelsen av informasjonssikkerheten er ved opprettelsen av varslingsrutiner. Bestemmelsen kunne med fordel ha presisert at varslingsrutiner må utarbeides i henhold til personopplysningslovens krav til mottakelse, oppbevaring og behandling av personopplysninger i varslingsmeldinger. En slik lovutforming ville signalisert overfor arbeidsgivere at det både er viktig at personvernet til varsleren, så vel som den det varsles om, ivaretas i varslingssituasjoner og at det ved utarbeidelsen av varslingsrutiner må tas stilling til personopplysningslovens bestemmelser.

7.7.3 Prinsippet om formålbestemthet

For det tredje kunne lovgiver med fordel ha presisert i lovteksten at det ved bruken av varslingsrutinene ikke må behandles flere personopplysninger enn de som er nødvendige for å ivareta formålet med varslingsreglene. En slik lovutforming ville eksplisitt tatt mer hensyn til prinsippet om formålbestemthet og personvernet til både varsleren og den varselet gjelder.

¹⁴² Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5 (domstolloven)

¹⁴³ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 24

7.7.4 Personvernet til den det varsles om

For det fjerde mener jeg det er et problem at lovgiver kun har behandlet og lovregulert varslersens rettsstilling og ikke også den det varsles om. Personopplysningsloven og straffelovens bestemmelser om ærekrenkelser i §§ 246 og 247 og vernet om privatlivets fred i § 390 er da eneste lovbestemmelser den som anklages av varsleren, har å forholde seg til. Arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6 beskytter kun den som benytter seg av varslingsordningen.

Etter en tolkning av reglene ser det for meg ut som at lovgiver ikke har tatt hensyn til at både varsleren og den som anklages i et varsel, har rettigheter i forhold til personopplysningslovens bestemmelser. Arbeidsmiljøloven § 3-6 kunne med fordel inneholdt en presisering av at det i utarbeidelsen av rutiner for varsling, samt i utarbeidelsen av rutiner for behandling av personopplysninger som kommer som et resultat av varslingen, må tas hensyn til personvern og da særlig personvernet til den det varsles om. For eksempel kunne bestemmelsen hatt en henvisning til bestemmelsene om innsynsrett og sletting av personopplysninger, jfr. personopplysningsloven §§ 18 og 11 jfr. § 28.

En løsning på utfordringene som varslingsordninger har i forhold til det å ivareta personvernet til varsleren og den det varsles om, kan være å opprette et personvernombud i virksomheten. Ombudet kan ha ansvaret for at personvern ivaretas når det varsles om kritikkverdige forhold i virksomheten og at personopplysningslovens bestemmelser overholdes av arbeidsgiver ved bruken av personopplysninger i virksomhetens varslingssystem.

7.8 Oppsummering og konklusjon

På spørsmålet om personvern hensyn er tilstrekkelig sett og ivaretatt i lovgivningsprosessen forut for sanksjoneringen av varslingsreglene, blir min konklusjon at personvern hensyn i noen grad er sett, men at personvern hensyn ikke på tilstrekkelig og tydelig nok måte er ivaretatt. Arbeidsmiljølovens forarbeider er svake på dette punktet.

Når det gjelder utformingen av varslingsreglene velger lovgiver en lovteknikk som gjør det vanskelig å ivareta personvern hensyn på en fullverdig måte ved varsling. Mangelen på ivaretagelsen av personvern hensyn er derfor en av svakhetene ved arbeidsmiljølovens varslingsregler i dag. Slik rettstilstanden er i dag, er ivaretagelsen av personvern hensyn i varslingssituasjoner først og fremst aktuelt i etterkant av varslingen.

Utfordringene knyttet til ivaretagelsen av personvern i varslingsinstituttet er etter min mening ikke løst av lovgiver. Hovedkonklusjonen i oppgaven blir derfor at den enkelte arbeidstakers rett til personlig integritet og ønske om kontroll over egne personopplysninger ikke ivaretas godt nok i varslingssituasjoner i dag.

7.9 Avslutning

Det er gjort et viktig arbeid med den rettslige reguleringen av varslingssituasjonen. Imidlertid fremstår reglene i dag som mer politisk enn rettslig heldige. Det er mye som taler for at et reelt vern for varslere krever mer fra lovgiver enn å sanksjonere rettsregler for varsling.

Varsling er et sammensatt tema som i tillegg til å ha en rettslig side også har en etisk, psykologisk, rettspolitisk og menneskelig side. Varslingsproblematikken vil derfor ikke få sin fullstendige løsning gjennom rettighetsorientert tenkning, men fordrer et omstendelig arbeid med det psykososiale arbeidsmiljøet i virksomheter. Tilrettelegging for åpne kommunikasjonskulturer og i mange tilfeller en holdningsendring blant virksomheters ledelse og arbeidstakere kan også være nødvendig.

I tråd med rettssosiolog Thomas Mathiesens lysbryterteori er det nettopp slik at vedtakelsen av nye lover og rettigheter for den enkelte ikke nødvendigvis gir en rettstilstand som ønsket og forutsatt. Å gi en lov den tilsiktede virkning, er ikke som å skru på en lysbryter.¹⁴⁴ Derfor vil det være hensiktsmessig med en ny lovrevisjon om noen år.

¹⁴⁴ Mathiesen (2005)

8 Kilderegister

Lover, forskrifter, internasjonale direktiver og avtaler:

Norske lover:

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamling paa Eidsvold den 17de Mai 1814
(Grunnloven)

Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10
(straffeloven)

Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5
(domstolloven)

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967
(forvaltningsloven)

Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69
(offentlighetsloven)

Lov om gjennomføring av norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109
(EØS-loven)

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

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

Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31
(personopplysningsloven)

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

Utenlandske lover:

Sarbanes-Oxley Act (SOX)

Forskrifter:

Forskrift om behandling av personopplysninger av 15. desember 2000 nr. 1265
(personopplysningsforskriften)

Internasjonale direktiver:

Wien-konvensjonene av 23. mai 1969 om traktatretten

Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personverndirektivet)

Internasjonale avtaler:

Europarådets konvensjon av 28. januar 1981 nr. 108 om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger (personvernkonvensjonen). Inkorporert i norsk lovgivning ved menneskerettloven av 21. mai 1999 nr. 30

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen). Inkorporert i norsk lovgivning ved EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Inkorporert i norsk lovgivning ved menneskerettloven av 21. mai 1999 nr. 30

FN-konvensjonen om Sosiale og Politiske rettigheter (SP). Inkorporert i norsk lovgivning ved menneskerettloven av 21. mai 1999 nr. 30

FN-konvensjonen mot korrupsjon av 31. oktober 2003 (FN-konvensjonen mot korrupsjon)

Lovforarbeider:

Norges offentlige utredninger:

NOU 1997: 19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger.

NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde sted.

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

Odelstingsproposisjoner:

Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) Behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

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

Ot. prp. nr. 53 (2005-2006) Om lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven
(gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon)

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

Innstillinger:

Innst. O. nr. 100 (2004-2005)

Innst. O. nr. 6 (2006-2007)

Høringsuttalelser:

Breirem, Kari. Høringsuttalelse om Arbeids- og inkluderingsdepartementets forslag til regler om ansattes ytringsfrihet/varsling. Ski, 2006

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/276590-breirem.pdf>

[sitert 22.11.2007]

Datatilsynets høringsuttalelse om Arbeids- og sosialdepartementets forslag til nye regler om ansattes ytringsfrihet – varsling:

<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/275927-datatilsynet.pdf> [sitert 4.11.2007]

Datatilsynets høringsuttalelse om Fornyings- og administrasjonsdepartementets forslag til retningslinjer for varslingsrutiner i statstjenesten

<http://www.datatilsynet.no/upload/07-00629-2.pdf> [sitert 3.11.2007]

Jakhelln, Henning. Høringsuttalelse om Arbeids- og inkluderingsdepartementets forslag til regler om ansattes yringsfrihet/varsling. Oslo, 2006

http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet_ansattes_horingsuttalelse_2006.pdf

[sitert 4.11.2007]

Jakhelln, Henning. Høringsuttalelse til Stortingets arbeids- og sosialkomité, Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) - forslaget til ny § 2-4. Oslo, 2006

<http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet%20varslere%20arbeids%20og%20sosi%20alkomiteen%202006.pdf> [sitert 4.11.2007]

Rettspraksis:

Retstidende:

Rt. 1952 s. 1217 To mistenkelige personer

Rt. 1986 s. 1250

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1991 s. 616 Gatekjøkken

Rt. 2000 s. 1602 Nøkkdommen

Rt. 2000 s. 1811 Finangersaken

Rt. 2001 s. 668 Tippekasse

Rt. 2002 s. 1500

Rt. 2003 s. 1614 Telenor

Rt. 2004 s. 878 Ølutsalg

Underrettsdommer:

RG 1993 s. 77

TOOSLO-2004-99016

Dommer fra Arbeidsretten:

ARD 1937 s. 114

ARD 1940 s. 17

ARD 1951 s. 201

ARD 1958 s. 19

ARD 1959 s. 1

ARD 1968 s. 44

ARD 1978 s. 65

ARD 1978 s. 110

Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD):

Halford mot Storbritannia [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/ECHR/1997/32.html&query=title+\(+halford+\)+and+privacy&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/eu/cases/ECHR/1997/32.html&query=title+(+halford+)+and+privacy&method=boolean) [sitert 8.11.2007]

Copland mot Storbritannia <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2007/253.html>
[sitert 8.11.2007]

Andre myndigheters praksis:

Datatilsynets retningslinjer for bruk av internett og e-post:

http://www.datatilsynet.no/templates/article_1299.aspx [sitert 8.10.2007]

Sivilombudsmannens praksis. Årsmelding 2006. Dokument nr. 4 (2006-2007) Avgitt til Stortinget i mars 2007. www.sivilombudsmannen.no Funnet under "Meldinger til Stortinget". [sitert 12.11.2007]

Litteratur:

Norsk litteratur:

Bing, Jon. *Personvern i faresonen*. Cappelen. Oslo, 1991

Breirem, Kari. *På BA-HR Bakke: En varslers historie*. Bazar forlag. Oslo, 2007

Coll, Line. *Bli retten til personlig integritet på arbeidsplassen krenket ved arbeidsgivers innsyn i virksomhetsrelatert e-post*. *Arbeidsrett* 2006 nr. 3

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2005

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 8. utgave. Oslo, 2006

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet*. Oslo, 2002

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

Jakhelln, Henning. *Arbeidsrettslige studier*. Bind 2. Oslo, 2000

Jakhelln, Henning og Aune, Helga. *Arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 2. utgave. Oslo, 2006

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave. 2. opplag. Oslo, 2007

Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet*. Oslo, 2005

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 1. utgave. 2. opplag. Oslo, 2002

Ravlum, Inger-Anne. Transportøkonomisk institutt. Rapport 789/2005 *Setter vår lit til Storebror...og alle små brødre med? Befolkningens holdning til kunnskap om personvern.* Oslo, 2005

Schartum, Dag Wiese og Bygrave, Lee. A. *Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger.* Oslo, 2003

Skivenes, Marit og Trygstad, Sissel C. *Varslere. Om arbeidstakere som sier ifra!* 2. utgave. 1. opplag. Oslo, Bergen, 2007

Taraldset, Birte og Wik, Toril. Prosjektoppgave i master of management program. *Whistleblower – Et symptom på en organisasjonskultur?* Bergen, 2003

Vigerust, Elisabeth. *Arbeidstakeres varsling om kritikkverdige forhold. Nye regler i arbeidsmiljøloven.* Arbeidsrett 2007 nr. 2

Wiik Johansen, Michal, Kaspersen, Knut Brede og Skullerud, Åste Marie. *Personopplysningsloven. Kommentartutgave.* Oslo, 2001

Utenlandsk litteratur:

Bygrave, Lee. A. Information Law Series - 10. *Data Protection Law. Approaching Its Rationale, Logic and Limits.* 2002

Elektroniske kilder:

Advokatfirmaet G-partners varslingstjeneste:

www.gransking.com [sitert 15.9.2007]

Advokatfirmaet Steenstrup Strordranges varslingstjeneste:

www.varsling.com [sitert 15.9.2007]

Arbeids- og inkluderingsdepartementets veileder om varsling:

<http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download.php?tid=42254> [sitert 30.10.2007]

Artikkel om Yssens oppsigelse i VG:

www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1598783.ece [sitert 28.8.2007]

Artikkel 29-gruppens uttalelse 1/2006: Artikkel 29 Databeskyttelsesgruppen. "Udtalelse 1/2006 om anvendelsen af EU's databeskyttelsesregler på interne ordninger for rapportering af uregelmæssigheder på områderne regnskabsføring, intern regnskabskontrol, revision, bekæmpelse af korrupsion samt kriminalitet i bank- og finanssektoren" 00195/06. WP 117.

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_da.pdf

[sitert 4.11.2007]

Flesland, Astrid. *Varsling i arbeidslivet ("whistle blowing")*

http://www.datatilsynet.no/templates/article_1667.aspx

[sitert 4.11.2007]

Fornyings- og administrasjonsdepartementets forslag til regler om arbeidsgivers adgang til ansattes e-post:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/Horinger/Horingsdokumenter/2006/Forslag-til-regler-om-arbeidsgivers-adgang-til-ansattes-e-post-mv/1.html?id=270943>

[sitert 8.10.2007]

Fougner, Jan, Lie, Nils Erik og Normann, Kristin. *Rapport om Yssen, Valla og LO.*

Undersøkelsesutvalget. Oslo, 2007

http://www.lo.no/portal/page/portal/LONO/PAG_NOR_DYN/PAG_NOR_ARTIKKEL_DIM?p_d_i=-121&p_d_c=&p_d_v=120362&p_d_i=-241&p_d_c=&p_d_v=120362&p_d_i=-201&p_d_c=&p_d_v=120362

[sitert 4.10.2007]

Oslo Kommunes varslingsjeneste:

www.oslo.kommune.no/varsling [sitert 16.9.2007]

Rundskriv 11/2007 Byrådet Oslo kommune:

<http://www.oslo.kommune.no/getfile.php/oslo%20kommune%20%28OSLO%29/Internett%20%28OSLO%29/Dokumenter/Rundskriv%2011-2007%5B1%5D.pdf>

[sitert 4.11.2007]

Skivenes, Marit og Trygstad, Sissel. *Varsling i norsk arbeidsliv. Hva betyr det og hva vet vi.* <http://www.fafu.no/pub/rapp/788/788.pdf> [sitert 4.11.2007]

Avisartikler:

Dagens Næringsliv 21.6.2007

Dagsavisen 28.8.2007