

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Å varsle til offentligheten

Offentlig ansattes rett til å varsle allmennheten om kritikkverdige forhold

Kandidatnummer: 214

Leveringsfrist: 01.06.2016

Antall ord: 37 000



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Aktualitet og tema.....	1
1.2	Problemstillinger.....	2
1.3	Bidrag.....	3
1.4	Hvorfor særbehandle offentlige ansatte? .....	4
1.5	Avgrensinger.....	4
1.5.1	Intern varsling og varsling til tilsynsmyndigheter .....	4
1.5.2	Ytringer på vegne av arbeidsgiver.....	5
1.5.3	Varslingsplikt.....	5
1.5.4	Ulike sanksjoner .....	5
1.5.5	Konflikt med taushetsplikt i lov .....	5
1.6	Definisjoner.....	6
1.6.1	Varsling .....	6
1.6.2	Offentlig varsling.....	6
1.6.3	Offentlig ansatte .....	6
1.7	Metode .....	7
1.7.1	Rettsdogmatisk metode.....	7
1.7.2	Grunnlovstolkning .....	8
1.7.3	Tolkning av den europeiske menneskerettskonvensjonen.....	9
1.7.4	Særlig om empirikapittelet .....	10
1.8	Gangen i den videre fremstillingen.....	10
<b>2</b>	<b>HENSYN.....</b>	<b>11</b>
2.1	Innledning .....	11
2.2	Ytringsfrihet.....	11
2.2.1	Innledning .....	11
2.2.2	Sannhetsprinsippet.....	11
2.2.3	Autonomiprinsippet .....	12
2.2.4	Demokratiprinsippet .....	13
2.3	Lojalitetsplikt .....	14
2.4	«Dobbel lojalitet».....	15
2.5	«Chilling effect» og klare regler .....	16
<b>3</b>	<b>GRUNNLOVEN § 100.....</b>	<b>18</b>
3.1	Innledning .....	18
3.2	Forholdet mellom Grl. § 100 annet og tredje ledd.....	19

3.2.1	Offentlig eller privat myndighet? .....	20
3.2.2	Skillet mellom politiske og ikke-politiske ytringer .....	20
3.2.3	Bruken av bestemmelsene i praksis .....	21
3.2.4	Avsluttende bemerkning om skillet .....	24
3.3	Krav til inngrepets hjemmel .....	24
3.3.1	Foreskrevet i lov .....	24
3.3.2	Klart definerte grenser .....	25
3.4	Aktuelle grunnlag for begrensninger i ytringsfriheten .....	26
3.4.1	Lojalitetsplikten .....	26
3.4.2	Styringsretten .....	27
3.4.3	Avtaler om taushetsplikt .....	28
3.4.4	Taushetsplikt med hjemmel i lov .....	28
3.5	Avveiningsnormen etter annet og tredje ledd .....	28
3.5.1	To-trinns vurderingen .....	28
3.5.2	Momenter i to-trinns vurderingen .....	29
3.6	Særlig om taushetsplikt .....	34
3.7	Gr. § 100 fjerde ledd: Forhåndssensur .....	36
3.8	Gr. § 100 femte ledd: Innsynsrettens betydning .....	37
3.9	Gr. § 100 sjette ledd: Infrastrukturkravet .....	37
3.10	Sammenfatning .....	38
<b>4</b>	<b>EMK ARTIKKEL 10.....</b>	<b>40</b>
4.1	Innledning .....	40
4.2	Hvilke reaksjoner rammes? .....	40
4.3	Lovskravet .....	41
4.4	Nødvendighetsvilkåret i varslingsaker .....	42
4.4.1	Oversikt .....	42
4.4.2	Momenter i vurderingen .....	42
4.5	Sammenfatning .....	47
<b>5</b>	<b>ARBEIDSMILJØLOVEN § 2-4 .....</b>	<b>48</b>
5.1	Innledning .....	48
5.2	Retten til å varsle .....	49
5.2.1	«Arbeidstaker» .....	49
5.2.2	«Varsle» .....	50
5.2.3	«Kritikkverdige forhold» .....	51
5.2.4	«I virksomheten» .....	53
5.3	Forsvarlighetskravet .....	53
5.4	Bevisbyrden .....	62

5.5	Sammenfatning og vurdering.....	62
<b>6</b>	<b>ARBEIDSMILJØLOVEN § 2-5 .....</b>	<b>64</b>
6.1	Gjengjeldelse.....	64
6.2	Bevisbyrde .....	67
6.3	Erstatning og straff.....	67
6.4	Sammenfatning og vurdering.....	68
<b>7</b>	<b>ARBEIDSGIVERS ANSVAR FOR ET FORSVARLIG ARBEIDSMILJØ .....</b>	<b>69</b>
7.1	Innledning .....	69
7.2	Belastning som følge av konflikt .....	69
7.3	Trakassering og annen utilbørlig opptreden.....	70
	7.3.1 Hva er trakassering? .....	70
	7.3.2 Arbeidsgivers plikter .....	71
7.4	Ytringsklima.....	71
7.5	Sammenfatning og vurdering.....	72
<b>8</b>	<b>EMPIRI OG KRITIKK.....</b>	<b>73</b>
8.1	Innledning .....	73
8.2	Generelt.....	73
8.3	Kjennskap til bestemmelsene.....	74
8.4	Anonym varslings.....	74
8.5	Signaler fra ledelse.....	75
8.6	Gjengjeldelse fra ledelse .....	76
8.7	Uklare regler .....	77
8.8	Fokus på varselet eller varsleren .....	77
8.9	Misbruk av taushetsplikt .....	78
8.10	Arbeidsmiljø og frykttkultur .....	78
	8.10.1 Eksempler på retningslinjer .....	79
8.11	Psykisk belastning og reaksjoner fra kollegaer.....	80
8.12	Videre karriere .....	81
8.13	Sammenfatning .....	82
<b>9</b>	<b>UTSYN.....</b>	<b>83</b>
9.1	Innledning .....	83
9.2	Sverige .....	83
	9.2.1 Innledning .....	83
	9.2.2 «Meddelarskydd» .....	84
	9.2.3 Empiri .....	85

9.2.4	Ny lov? .....	86
9.3	Storbritannia.....	86
9.3.1	Innledning .....	86
9.3.2	Hva det kan varsles om.....	87
9.3.3	Når kan det varsles til offentligheten? .....	88
9.3.4	«Disclosure of exceptionally serious failure» .....	88
9.3.5	Beskyttelse mot gjengjeldelse .....	89
9.3.6	Empiri og kritikk .....	89
9.4	USA.....	91
9.4.1	False Claims Act.....	91
9.4.2	The Whistleblower Protection Act .....	92
9.4.3	No FEAR Act .....	92
9.4.4	Empiri og kritikk .....	92
9.5	Sammenfatning .....	93
<b>10</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>94</b>
10.1	Sammenfatning og vurdering.....	94
10.1.1	Innledning .....	94
10.1.2	Forholdet mellom arbeidsmiljølovens varslervern og Grunnloven § 100.....	94
10.1.3	Forholdet mellom arbeidsmiljølovens varslervern og EMK artikkel 10.....	94
10.1.4	Problemer i praksis .....	95
10.2	Mulige tiltak.....	95
10.2.1	Varslerombud .....	95
10.2.2	«Snu» lovteksten.....	96
10.2.3	Lovforslaget fra Presseorganisasjonene .....	97
10.2.4	Mer spesifikk lovtekst .....	98
10.2.5	Etterforskningsforbud .....	99
10.2.6	Sterkere kildevern.....	99
10.2.7	Ansvar for enkeltpersoner .....	100
10.2.8	Belønning av varslere .....	100
10.2.9	Krav til retningslinjer og ytringsklima .....	101
10.2.10	Økt ansvarsbevissthet .....	101
10.3	Avsluttende betraktninger .....	102
10.4	Lover og forskrifter.....	104
10.5	Rettspraksis .....	104
10.5.1	Høyesterett.....	104
10.5.2	Underrettspraksis .....	105
10.6	Forarbeider og stortingsdokumenter .....	105
10.7	Uttalelser fra sivilombudsmannen .....	107

10.8	Litteratur.....	108
10.9	Internasjonale kilder.....	117
10.9.1	Traktater	117
10.9.2	EU	117
10.9.3	Den europeiske menneskerettsdomstolen.....	117
10.9.4	Svensk rett .....	118
10.9.5	Britisk rett .....	118
10.9.6	Amerikansk rett .....	118
10.10	Brev mm.....	119

# 1 Innledning

## 1.1 Aktualitet og tema

I 2006 ble det inntatt tre nye bestemmelser om varsling i arbeidsmiljøloven. Bestemmelsene innførte en rett til varsling (§ 2-4), et forbud mot gjengjeldelse etter varsling (§ 2-5) og et krav om rutiner for intern varsling (§ 3-6). Varslingsbestemmelsene har vært debattert siden vedtagelsen. Særlig har vilkåret om at varsling skal skje på en «forsvarlig» måte blitt kritisert.<sup>1</sup> Formålet med reglene var å styrke den faktiske yringsfriheten og markere at varsling er ønskelig og lovlig.<sup>2</sup> I praksis viser det seg at det varsles mindre enn ønskelig. Mange kvier seg for å varsle, og de som gjør det risikerer å bli utsatt for represalier eller psykisk belastning.<sup>3</sup> Lovgiver har også reist spørsmål om dagens regelverk er tilfredsstillende.<sup>4</sup> Stortinget ba nylig regjeringen om å gjennomgå regelverket, særlig for å vurdere hvorvidt vilkårene «forsvarlig varsling» og «kritikkverdige forhold» skaper en for høy terskel.<sup>5</sup>

For at folket og de folkevalgte skal få innblikk i hvordan offentlig sektor fungerer er det viktig at tall og statistikk suppleres med erfaringer fra dem som står i «velferdsstatens førstelinjer».<sup>6</sup> 22. juli-kommisjonen trakk i sin utredning fram viktigheten av å si ifra som en sentral lærdom: «22/7 er nemlig også en historie om at det var mange som visste at kritiske systemer ikke fungerte som de skulle, at tiltak ikke var iverksatt som planlagt. (...) Kommisjonen mener at å si ifra om risikoer i omgivelsene er en viktig del av den enkeltes samfunnsansvar.»<sup>7</sup>

Varsling til offentligheten er et viktig verktøy for å avdekke ukultur og kritikkverdige forhold, noe som har blitt illustrert gjennom korrupsjonssaker fra Yara og Telenor/Vimpelcom, Monika-saken<sup>8</sup> i Bergen og nylig de såkalte «Panama-Papers». Ingen av disse sakene ville vært kjent uten varsling fra folk på innsiden. For at slik varsling skal finne sted, må den ansatte som vurderer å varsle være trygg på at egen rettssikkerhet ivaretas og risikoen ved å varsle må ikke fremstå som er uforholdsmessig stor.<sup>9</sup> Samtidig er det viktig at informasjon

---

<sup>1</sup> Strømme (2015) og Boe (2009)

<sup>2</sup> Innst. O nr. 6 (2006-2007) s. 1; Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 37

<sup>3</sup> Schaefer (2015) og Gjerde (2014). Se oppgavens kapittel 8

<sup>4</sup> Innst. 207 L (2014–2015) s. 16

<sup>5</sup> Stortingsvedtak 564 og 565 (2015-2016)

<sup>6</sup> Herning (2016)

<sup>7</sup> NOU 2012: 14 s. 457

<sup>8</sup> En politimann (Robin Schaefer) tok initiativ for å få gjenåpnet en straffesak etter å ha blitt oppmerksom på mangler ved etterforskningen. Etter forgjeves forsøk på å gå tjenestevei varslet han til slutt til offentligheten. Initiativet resulterte i at saken ble gjenåpnet og en person ble siktet for drap på en 8 år gammel jente. Wiersholm (2015 s. 7)

<sup>9</sup> Eriksen (2014) s. 177

som ikke hører hjemme i allmenheten kan holdes hemmelig, for å unngå unødig skade på arbeidsgivers interesser, arbeidsmiljø eller brukeres personvern.

Etter endringene av GrL § 100 i 2004 er yringsfrihetens grenser i arbeidsforhold forandret.<sup>10</sup> Bestemmelsen har i dag en mer utfyllende ordlyd og forarbeider som gir klare retningslinjer for den rettslige vurderingen. Endringene medfører et behov for at rettsvitenskapen vurderer konsekvensene for yringsfriheten i arbeidsforhold.

I denne oppgaven vil jeg analysere arbeidsmiljølovens regler om varsling og hvordan disse virker for offentlig ansatte som ønsker å informere allmenheten om kritikkverdige forhold. I litteratur om varsling er fokuset oftest rettet mot varsling innad i virksomheten. Jeg vil rette oppmerksomhet mot de tilfeller der hensynet til en informert offentlig debatt gjør seg gjeldende og tilsier at det varsles til allmenheten. Arbeidsmiljølovenes regulering vil derfor vurderes i lys av yringsfriheten slik den er beskyttet i Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og de bakenforliggende hensyn. I tillegg vil jeg se på hvilke tiltak som kan iverksettes for å ytterligere tilrettelegge, blant annet med inspirasjon fra rettstilstanden i andre land.

## 1.2 Problemstillinger

Ved vedtagelsen av varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven ble det lagt til grunn at de ville styrke yringsfriheten og vernet for de som varsler om kritikkverdige forhold.<sup>11</sup> I denne oppgaven vil jeg vurdere hvorvidt bestemmelsene har styrket vernet for offentlig ansatte som varsler allmenheten. Videre vil jeg ta for meg undersøkelser av bestemmelsenes virkning og om det finnes andre, bedre alternativer for å sikre varslere.

Jeg vil besvare følgende problemstillinger:

- Hvordan forholder arbeidsmiljølovens regler om varsling seg til Grunnloven og EMK når det gjelder offentlig ansatte som varsler allmenheten?
- Er reglene egnet til styrke den reelle yringsfriheten gjennom å verne varslere og veilede de som vurderer å varsle?
- Hvilke utfordringer ser vi i praksis?
- Hvilke mulige tiltak finnes?

---

<sup>10</sup> Boe (2009) s. 68

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 84 (2006-2007) s. 33



### 1.3 Bidrag

Som nevnt har Stortinget tatt initiativ til en gjennomgang av arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser. Et rettsdogmatisk arbeid som denne oppgaven vil i den forbindelse kunne bidra til å vise hvilke rettslige spørsmål som oppstår ved anvendelse av de nåværende reglene, mulig inkonsistens i reglenes virkning samt peke på mulige forbedringer.<sup>12</sup>

I en rapport til Arbeidsdepartementet har Advokatfirmaet Arntzen de Besche foretatt en omfattende evaluering av varslingsreglene. Rapporten vurderer hovedsakelig hvordan reglene virket *etter* at en ytring har blitt fremsatt.<sup>13</sup> Jeg vil forsøke å få frem hvordan reglene virker for den som *vurderer* å varsle. Vurderingen varsleren foretar på dette tidspunktet vil være sentral for hvorvidt allmenheten får innsyn i informasjonen og dermed demokratihensynet bak ytringsfriheten. En juridisk rett til å ytre seg vil ha liten betydning dersom personer ikke benytter seg av retten på grunn av manglende kjennskap eller frykt for at rettighetene ikke håndheves. Fafo og Fritt Ord har også foretatt utredninger om varsling, disse har imidlertid ikke hatt et juridisk utgangspunkt. Jeg vil komme tilbake til disse utredningene i kapittel 8.

Varsling til offentligheten har vært lite i behandlet. En ny doktoravhandling fra Universitetet i Bergen tar også for seg varslingsreglene, men med fokus på ansatte i privat sektor og varsling som styringsverktøy. Avhandlingen har liten vekt på demokratihensyn og Grunnlovens ytringsfrihetsbeskyttelse.<sup>14</sup> Forfatteren hevder til og med at varsling til offentligheten ikke er «varsling» ettersom formålet som oftest ikke er «å bringe informasjon om kritiske forhold frem til personer eller instanser med myndighet til å håndtere det påberopte forholdet».<sup>15</sup> Jeg er ikke enig i hennes standpunkt. Allmenheten tar tak i forholdet gjennom demokratiske prosesser. Jeg har også en videre definisjon av varsling enn Eriksen, se punkt 1.6.1.

Det som ikke løftes fram i tidligere arbeider er at endringene av Grl. § 100 har ført til andre retningslinjer for den rettslige vurderingen av ytringsfrihetens grenser. I kapittel 3 vil jeg redegjøre for disse retningslinjene. I tillegg vil jeg vise at disse ikke i tilstrekkelig grad respekteres av rettsanvendere og teoretikere. Slik ønsker jeg å klargjøre og bevisstgjøre om hva endringene innebærer for offentlig ansattes ytringsfrihet og for ytringsfriheten mer generelt.

---

<sup>12</sup> Backer (2013) s. 102

<sup>13</sup> Arntzen de Besche (2013)

<sup>14</sup> Eriksen (2016)

<sup>15</sup> Eriksen (2016) s. 64

Ved vedtagelsen av varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven ble det lagt til grunn at bestemmelsene gir et bedre yringsvern enn det som fulgte av Grunnloven og EMK.<sup>16</sup> Som jeg vil vise, er ikke dette alltid tilfelle for den formen for varsling som behandles i oppgaven.

Siden varslingsbestemmelsene befinner seg i arbeidsmiljøloven blir de ofte behandlet i et arbeidsrettslig perspektiv, heller enn i et yringsfrihetsperspektiv. En slik innfallsvinkel medfører at oppmerksomheten rettes mot forholdet mellom kontraktspartene, på bekostning av den bredere allmenne interessen i informasjonen. I arbeidet med Grl. § 100 ble det trukket fram at avveiningen mellom ansattes yringsfrihet og lojalitetsplikt må ta hensyn til informasjon som forutsetning for en god demokratisk debatt.<sup>17</sup> I denne oppgaven vil jeg ha de grunnleggende reglene og hensynene som utgangspunkt, for å kunne tilføre et perspektiv som ofte blir oversett.

#### **1.4 Hvorfor særbehandle offentlige ansatte?**

Opgaven vil fokusere på offentlig ansatte, men mye av fremstillingen vil ha relevans også for ansatte i privat sektor. Sivilombudsmannen har uttalt at det ikke kan stilles lempeligere krav til virksomheter i privat sektor. Private virksomheter kan også være av stor betydning for befolkningen og skillet privat-offentlig sektor er «ikke uten videre [...] særlig relevant» for regler om ansattes yringsfrihet.<sup>18</sup> Selv om reglene er de samme er det likevel spesielle hensyn og problemstillinger som gjør seg gjeldende for de offentlig ansatte. Avveiningene vil derfor bli ulike. For det første retter arbeidsgiverlojaliteten i offentlig sektor seg ikke bare mot den etaten eller det organet arbeidstaker jobber for, men også mot folket, som arbeidsgiver i vid forstand.<sup>19</sup> Videre vil demokratihensynet bak yringsfriheten ofte stå særlig sentralt ved varsling fra ansatte i det offentlige, ettersom slike ansatte er særlig egnet til å bidra med innsikt i statsstyret. For det tredje kan infrastruktur-kravet i Grl. § 100 siste ledd tas til inntekt for at staten skal arbeide, både som lovgiver og som arbeidsgiver, for å fremme ansattes yringsfrihet.<sup>20</sup>

#### **1.5 Avgrensinger**

##### **1.5.1 Intern varsling og varsling til tilsynsmyndigheter**

Jeg avgrenser mot varsling internt i virksomheten, ettersom intern varsling «for alle praktiske tilfeller vil være rettmessig». Bare der arbeidstaker tar opp forholdene på en «helt utilbørlig måte som unødvendig skader samarbeidsklima, arbeidsmiljøet eller enkeltpersoner i virksomheten, for eksempel ved gjentatte grunnløse påstander rettet mot kolleger» vil det

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 84 (2006-2007) s. 33

<sup>17</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

<sup>18</sup> SOMB-2006-11 s. 79

<sup>19</sup> Se punkt 2.4

<sup>20</sup> Mer om dette i punkt 3.9

være i strid med kravet til forsvarlig varsling.<sup>21</sup> I tillegg vil hensynet til demokratiet og den offentlige debatt, som gjør seg særlige gjeldende for offentlige ansatte, ikke ha like stor betydning.

I arbeidsmiljøloven (aml.) § 2-4 annet ledd siste punktum slås det fast at varsling til tilsynsmyndigheter alltid er rettmessig. Varsling til tilsynsmyndigheter vil derfor ikke bli behandlet.

### 1.5.2 Ytringer på vegne av arbeidsgiver

Jeg behandler bare de tilfeller der den ansatte ytrer seg på egne vegne. Ytringsfriheten omfatter ikke en rett til å ytre seg på vegne av andre, og som en følge av styringsretten kan arbeidsgiver bestemme hvem skal ytre seg i virksomhetens navn.<sup>22</sup> Det kan oppstå grensespørsmål der det er det fremstår som usikkert om den ansatte ytrer seg på egne vegne, eller på vegne av virksomheten.<sup>23</sup> Spørsmål som kan oppstå i denne forbindelse vil ikke bli behandlet.

### 1.5.3 Varslingsplikt

Tilfeller der den ansatte har en lovbestemt plikt til å varsle om feil eller mangler på arbeidsplassen vil ikke bli behandlet. For eksempel pålegger aml. § 2-3 annet ledd arbeidstaker en plikt til å varsle blant annet om diskriminering og feil eller mangler som medfører fare for liv og helse.<sup>24</sup> Lovpålagt varsling vil alltid være forsvarlig. Det dreier seg i tillegg om varsling internt eller til særlige myndigheter, ikke til allmenheten.

### 1.5.4 Ulike sanksjoner

Jeg vil ikke gå nærmere inn på de ulike formene for sanksjoner den ansatte kan bli utsatt for. For tolkning av rettsreglene vil det sentrale som hovedregel være at det reageres, ikke hvordan.

### 1.5.5 Konflikt med taushetsplikt i lov

Jeg vil i oppgaven komme inn på tilfeller der varsling kan komme i konflikt med lovpålagt taushetsplikt, for eksempel av hensyn til rikets sikkerhet eller personvern. Av hensyn til oppgavens rammer vil jeg imidlertid ikke behandle inngående i hvilken grad lovpålagt taushetsplikt kan måtte vike for ytringsfriheten.

---

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51

<sup>22</sup> Eggen (2008) s. 128 og SOM-2014-91

<sup>23</sup> For vurderingstema se SOM-2014-379 punkt 3.1

<sup>24</sup> Lignende plikter finnes blant annet i helsepersonelloven § 17.

## 1.6 Definisjoner

### 1.6.1 Varpling

I tråd med arbeidsmiljøloven og nyere teori vil jeg bruke begrepet «varpling. I forarbeidene til varplingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven er varpling definert som «de tilfeller der arbeidstaker sier fra om kritikkverdige forhold i virksomheten», uavhengig av om det skjer til arbeidsgiver, tilsyn eller media.<sup>25</sup> Begrepet omfatter det samme som det engelske «whistle blowing» som ble brukt blant annet i Ytringsfrihetskommisjonens utredning.<sup>26</sup> I 1995 ble begrepet «nødbremsing» lansert, men siden begrepet ikke har fått feste, hverken i litteratur eller lovtekst, vil det ikke benyttes her.<sup>27</sup>

### 1.6.2 Offentlig varpling

Temaet for oppgaven er varplingen til offentligheten. Offentlig varpling er en underkategori av ekstern varpling, som i tillegg omfatter varpling til tilsyn og andre myndigheter. I forarbeidene er offentlig varpling definert som: «varpling til media, blogging, hjemmesider og andre kommunikasjonskanaler med stor og åpen mottakerkrets. Det samme må gjelde hvis opplysningene lett kan spres til mange uten at arbeidstakeren har oversikt eller kontroll over dette».<sup>28</sup> I litteraturen har synspunktet om at utilsiktet spredning er omfattet blitt kritisert. Det avgjørende må være hvordan den ansatte selv har spredd, eller lagt til rette for spredning av, opplysningene.<sup>29</sup> I motsatt tilfelle vil enhver varpling over for eksempel e-post omfattes, siden den lett kan spres. Dette er jeg enig i. Jeg vil derfor kun omtale situasjoner der arbeidstager selv sprer eller tilrettelegger for spredning av informasjonen.

### 1.6.3 Offentlig ansatte

Med «offentlig ansatte» mener jeg ansatte i statlige, kommunale eller fylkeskommunale organer og etater. Tradisjonelt omfatter ikke betegnelsen ansatte i statlige virksomheter som er skilt ut som egne rettssubjekter. Ettersom de regionale helseforetakene er egne rettssubjekter, er sykehusansatte ikke offentlig ansatte etter en slik definisjon.<sup>30</sup> For å belyse oppgavens problemstillinger blir derfor definisjonen for snever. Jeg vil benytte begrepet i en videre betydning for å omfatte virksomheter der hensynet til den offentlige debatt gjør seg særlig gjeldende. I definisjonen av offentlighetslovens virkeområde tilstrebet lovgiver å avgrense på en måte som ivaretar hensynet til offentlig debatt der offentlig virksomhet skilles

---

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 7

<sup>26</sup> NOU 1999: 27 s. 132

<sup>27</sup> Arnesen (1995) s. 23

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51

<sup>29</sup> Jakhelln (2015) pkt. 8

<sup>30</sup> Engelsrud (2013) s. 20-21

ut fra tradisjonell forvaltning.<sup>31</sup> Avgrensingen gir dermed et bedre utgangspunkt for et ytringsfrihetsperspektiv. Med «offentlig ansatte» mener jeg dermed alle som er ansatt i virksomheter som faller inn under offentlighetsloven, jf. dennes § 2.

Oppgaven kunne skilt mellom ansatte, tjenestemenn og embetsmenn. Det har blitt tatt til orde for at lojalitetsplikten vil ha ulik betydning for gruppene når det kommer til deltagelse i den politiske debatten.<sup>32</sup> Jeg vil ikke forholde meg til et slikt skille, da reglene for varsling om kritikkverdige forhold vil være de samme, selv om arbeidsgivers sanksjonsmuligheter vil variere.

## 1.7 Metode

### 1.7.1 Rettsdogmatisk metode

Oppgaven vil i hovedsak fremstille av gjeldende rett etter arbeidsmiljølovens regler om varsling. Det vil da benyttes alminnelige rettsdogmatisk metode. De sentrale rettskildene vil være Grunnloven, lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur. Ettersom arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser er av relativt ny dato er det mange spørsmål som ikke har vært behandlet i Høyesterett. Jeg har da sett til praksis fra lavere rettsinstanser. I oppgaven vil jeg også trekke fram uttalelser fra Sivilombudsmannen. Det er omdiskutert om uttalelsene er en rettskilde, men mange teoretikere slutter seg til at ombudsmannens rettsoppfatninger er en relevant rettskildefaktor.<sup>33</sup> Ettersom en stor del av oppgaven dreier seg om forvaltningen som arbeidsgiver, er det naturlig at praksis fra organet som fører kontroll med forvaltningen tillegges en viss vekt.

For klart å få fram ulikhetene mellom reglene etter arbeidsmiljøloven, Grunnloven og EMK vil jeg tolke regelsettene hver for seg, og i liten grad trekke inn for eksempel Grunnloven i min tolkning av arbeidsmiljølovens regler. Hensikten er få fram hvilke regler de ulike regelsettene inneholder tolket isolert, for å synliggjøre likheter og forskjeller. I praksis vil ofte arbeidsmiljølovens regler tolkes uten henvisning til internasjonale kilder eller Grunnloven. Jeg søker å finne ut hvordan arbeidsmiljølovens regler, etter en slik tolkning, forholder seg til ytringsfrihetsvernet.

---

<sup>31</sup> Offentlighetsloven gjelder for: «a) staten, fylkeskommunane og kommunane, b) andre rettssubjekt i saker der dei gjer enkeltvedtak eller utferdar forskrift, c) sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har ein eigardel som gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet i rettssubjektet, og d) sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet.» jf. offl. § 2; NOU 2003: 30 pkt. 6.9.3

<sup>32</sup> Clemet (2016)

<sup>33</sup> Boe (2012) s. 292 med henvisning til Eckhoff, Andenæs og Bernt og Sæther Mæhle, mens Skoghøy og Fleischer er kritiske til å tillegge Sivilombudsmannens uttalelser rettskildevekt.

I en viss utstrekning vil jeg i de aktuelle kapitlene komme med vurderinger av gjeldende rett, de lege ferenda betraktninger. Slike vurderinger kan være vanskelig å skille fra reelle hensyn som kilde til gjeldende rett, og grensen kan være flytende, men jeg vil tilstrebe at det kommer klart fram hva som er egne vurderinger.

### 1.7.2 Grunnlovstolkning

Tolkning av Grunnloven byr på noen særskilte problemstillinger. Som ved tolkning av annen lovtekst er utgangspunktet også her ordlyden, men enkelte faktiske omstendigheter ved Grunnloven skiller tolkning av denne fra annen lovtolkning.<sup>34</sup> Eldre bestemmelser må tolkes i tråd med meningen med bestemmelsen da den ble gitt.<sup>35</sup> Det må imidlertid tas høyde for at den historiske konteksten har endret seg, og det er rom for å ta i betraktning endrede samfunnsforhold, verdiprioriteringer og reelle hensyn.<sup>36</sup> Til tider vil man komme til et resultat som ikke nødvendigvis er i samsvar med løsningen som ordlyden isolert sett taler for.<sup>37</sup> Grunnlovsbestemmelsene er ofte kortfattede, og generelt utformet. Ordlyden vil da kunne spille gi mindre rettleiding, og andre rettskilder vil få større betydning.<sup>38</sup>

I denne oppgaven vil jeg se på Grl. § 100, som ble revidert i 2004. Den nye ordlyden er adskillig mer detaljert en den gamle og gir bedre veiledning. Som jeg vil vise i kapittel 3 har ikke alle rettsanvendere fulgt opp endringene i praksis.

Et annet vanlig problem ved tolkning av grunnlovsbestemmelser er at forarbeider ofte mangler eller er gamle. Problemet gjør seg ikke gjeldende ved tolkning av Grl. § 100.<sup>39</sup> Ved revisjonen av Grl. § 100 ble det utformet omfattende forarbeider. Enkelte teoretikere argumenterer for at forarbeider ikke kan tillegges særlig vekt ved tolkning av grunnlovsbestemmelser, ettersom disse vedtas i flere omganger slik at det vil være avstand i tid mellom forslagsstillere og grunnlovsgiver.<sup>40</sup> Høyesterett har imidlertid en rekke ganger brukt forarbeidene til den nye Grl. § 100 ved tolkning av bestemmelsen, for eksempel i Rt. 2005 s. 1628, uten at relevansen av forarbeider ble problematisert.<sup>41</sup> Jeg vil derfor benytte meg av forarbeidene til Grl. § 100 som rettskilde i denne oppgaven.

---

<sup>34</sup> Høgberg (2013) s. 250

<sup>35</sup> Fliflet (2013) s. 149

<sup>36</sup> Kierulf (2012) s. 132

<sup>37</sup> Høgberg (2013) s. 250

<sup>38</sup> Høgberg (2013) s. 252

<sup>39</sup> Fliflet (2013) s. 142

<sup>40</sup> Smith (2015) s. 123, motsatt Indreberg (2015) s. 401

<sup>41</sup> Rt 2005 s. 1628 (21); Kierulf (2012) s. 148

Ytringsfrihetskommisjonen som utarbeidet forslaget til den nye Grl. § 100, ga selv uttrykk for at merknader i forarbeidene kan ha betydning. Uttalelsene i utredningen kan ikke i seg selv ha særlig betydning for den rettsvitenskapelige metodelæren. Ettersom jeg benytter meg av kommisjonens utredning som kilde finner jeg det likevel naturlig å forholde meg til hvordan kommisjonen mener utredningen skal benyttes. Kommisjonen sa at dersom ordlyden ikke gir tilstrekkelig klart svar, kan man gå til spesialkommentarene i utredningen. Deretter kan veiledning finnes i utredningens generelle del.<sup>42</sup>

Lovgivers mening har ofte blitt trukket fram som et relevant moment ved tolkning av Grunnloven.<sup>43</sup> Dette gjelder særlig hvor det foreligger potensiell motstrid mellom Grunnloven og en senere vedtatt lov. I Rt. 2007 s. 1308 oppstilte Høyesterett et kvalitetskrav. For å begrense domstolens prøvingsrett krevdes at Stortinget «klart har vurdert og bygget på at loven er i samsvar med grunnloven».<sup>44</sup>

Hvilket gjennomslag lovgivers oppfatning skal ha avhenger videre av bestemmelsens karakter, særlig hva den er satt til å verne. I Rt. 1976 s. 1 (*Kløfta*) oppstilte Høyesterett en tredeling som har blitt gjentatt blant annet i Rt. 2007 s. 1281. Det må skilles mellom bestemmelser som gjelder enkeltmenneskers personlige frihet eller sikkerhet, økonomiske rettigheter og de som gjelder statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Mens bestemmelser i den første kategorien vil ha stor gjennomslagskraft, gis lovgiver større spillerom når det gjelder den siste. Bestemmelser om økonomiske rettigheter står i en mellomstilling.<sup>45</sup> Ved grunnlovfesting av prøvingsretten i 2015 sluttet kontroll- og konstitusjonskomiteen seg til denne tredelingen.<sup>46</sup> Ytringsfriheten tilhører den første kategorien, og nyter dermed sterkt vern.<sup>47</sup>

### 1.7.3 Tolkning av Den europeiske menneskerettskonvensjonen

Ytringsfriheten er også vernet av EMK artikkel 10. Den europeiske menneskerettskonvensjonen er gjennom menneskerettslovens § 2 nr. 1 inntatt som norsk lov. Etter samme lov § 3 går konvensjonen, ved motstrid, foran bestemmelser i annen lovgiving. Som følge av trinnhøydeprinsippet står EMK tilbake for bestemmelser i Grunnloven. Bestemmelsene opererer like fullt ved siden av hverandre, og dersom et inngrep i ytringsfriheten ikke er i strid med Grl. § 100 må inngrepet vurderes opp mot EMK artikkel 10.

---

<sup>42</sup> NOU 1999: 27 s. 240

<sup>43</sup> Fliflet (2013) s. 146

<sup>44</sup> (42)

<sup>45</sup> Rt. 1976 s. 1, s. 5-6

<sup>46</sup> Innst. 263 S (2014-2015) s. 11

<sup>47</sup> Rt. 1997 s. 1821 på s. 1831 og s. 1834

Tolkning av EMK skal foretas med utgangspunkt i de alminnelige reglene for tolkning av traktater som er fastslått i Wien-konvensjonen om traktatretten.<sup>48</sup> Etter Wien-konvensjonen artikkel 31 skal utgangspunktet for tolkningen være den normale forståelsen av ordlyden tolket i god tro. Det skal også legges vekt på bestemmelsens kontekst og formål.

Konvensjonens rettigheter er utviklet gjennom praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMD). Av EMDs praksis følger at EMK skal være et levende instrument som må tolkes dynamisk i lys av nåtidens forhold.<sup>49</sup> Høyesterett har i sin bruk av konvensjonen utalt at norske domstoler skal benytte samme metode som EMD, men at rettsutviklingen i første rekke skal skje gjennom praksis hos EMD.<sup>50</sup>

#### 1.7.4 Særlig om empirikapittelet

I kapittel 8 vil jeg se på hvordan varslingsreglene virker i praksis. Jeg har ikke foretatt undersøkelser selv, men baserer meg på forskning foretatt av andre og medieomtale av saker. Kapittel 8 vil ikke basere seg på rettsdogmatisk metode, men jeg vil heller ikke bruke en samfunnsvitenskapelig metode. Det metodiske valget er tatt av de som har samlet inn dataene, jeg vil kun bruke disse for å illustrere hvordan reglene virker i praksis.

### 1.8 Gangen i den videre fremstillingen

I kapittel 2 vil jeg først ta for meg de ulike hensyn som må avveies i en varslingssituasjon. Hensynene leder fram til drøftelsen av de enkelte rettsreglene om varsling i kapitlene 3-7. Bestemmelsene vil bli behandlet etter trinnhøyde, ettersom de viktigste reglene da etablerer en målestokk de øvrige kan vurderes opp mot. Jeg vil behandle Grl.§ 100 i kapittel 3, deretter EMK artikkel 10 i kapittel 4. Arbeidsmiljølovens §§ 2-4 og 2-5 vil analyseres i henholdsvis kapittel 5 og 6. I kapittel 7 vil jeg ta for meg arbeidsgivers ansvar for et forsvarlig arbeidsmiljø og hva ansvaret innebærer i forbindelse med varsling. Rettsreglene vil bli sammenlignet underveis og mer samlet avslutningsvis i kapittel 10.

I kapittel 8 tar jeg for meg noen empiriske undersøkelser og eksempler for å vise hvordan bestemmelsene virker. I kapittel 9 går jeg over til utenlandsk rett, og ser på mulige inspirasjonskilder for tiltak i norsk rett. Til slutt, i kapittel 10, oppsummerer jeg og gir noen eksempler på andre, mulige tiltak samt min vurdering av disse.

---

<sup>48</sup> Golder mot Storbritannia (29); Wien-konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men dens bestemmelser antas å være uttrykk for folkerettslig sedvanerett, jf. Ruud (2011) s. 81

<sup>49</sup> Tyrer mot Storbritannia (31)

<sup>50</sup> Rt. 2005 s. 833 (45)



## 2 Hensyn

### 2.1 Innledning

For å kunne vurdere reglene om varsling vil jeg først gjøre rede for de hensyn som ligger bak bestemmelsene. Disse hensynene virker inn på de avveininger som må foretas både for å kartlegge gjeldende rett, og i vurderingen av hvilke svakheter reglene eventuelt har.

### 2.2 Ytringsfrihet

#### 2.2.1 Innledning

Ytringsfriheten er begrunnet i flere hensyn. Hensynene kan grovt deles inn i to kategorier. De instrumentelle argumentene tar utgangspunkt i de fordeler ytringsfriheten fører med seg, fra personlig lykke til samfunnsutvikling og økonomiske fordeler. Den andre typen argumenter ser på begrensinger i ytringsfriheten som et inngrep i en persons autonomi eller verdighet.<sup>51</sup> Et utslag av slik tankegang finner vi hos Mill når han skriver at: «Det eneste formål som kan rettferdiggjøre at makt blir brukt mot et medlem av et sivilisert samfunn mot hans vilje, er å hindre skade på andre.»<sup>52</sup> Uavhengig av denne inndelingen begrunnes ytringsfriheten normalt ved henvisning til tre prinsipper: sannhetsprinsippet, autonomiprinsippet og demokratiprinsippet.

#### 2.2.2 Sannhetsprinsippet

Ytringsfrihetskommisjonen slo fast at «ytringsfrihet er nødvendig for at motargumentene skal komme til orde, og uten at vi kjenner motargumentene, kan vi ikke vite om vi har rett.»<sup>53</sup> Begrunnelsen er et utslag av sannhetsprinsippet, eller forestillingen om den feilbarlige fornuft.<sup>54</sup> Sannheten ses her som et gode i seg selv, eller som en forutsetning for å oppnå andre goder. Mill skriver at å undertrykke en mening er et «tyveri fra hele menneskeheten».<sup>55</sup> Mill begrunner dette med at man for å komme fram til sannheten må eksponeres for alle synspunkter. Ettersom ingen er ufeilbarlige er det viktig at etablerte sannheter utfordres av motargumenter og alternative synspunkter. Gjennom en slik dialektisk prosess kan antatte sannheter bli avkreftet eller, om de står seg etter utfordringen, komme styrket ut. Utfordringer bidrar dermed også til å holde sannheten vital.<sup>56</sup>

Etter sannhetsprinsippet er ytringsfriheten et middel for å oppnå et mål: økt innsikt. Innskrenking av ytringsfrihet kan derfor rettferdiggjøres dersom et frislipp av ytringer ikke fører til økt innsikt. Prinsippet forutsetter at befolkningen effektivt kan skille mellom sannhet

---

<sup>51</sup> Warburton (2009) s. 16

<sup>52</sup> Mill (2010) s. 15

<sup>53</sup> NOU 1999: 27 s. 20

<sup>54</sup> NOU 1999: 27 s. 20

<sup>55</sup> Mill (2010) s. 23

<sup>56</sup> Mill (2010) kapittel II

og feil, noe som ikke alltid er tilfellet.<sup>57</sup> Ytringsfriheten kan derfor begrenses ut fra paternalistiske synspunkter. Sannhetsprinsippet gir heller ikke grunnlag for å beskytte ytringer som ikke bidrar til meningsutveksling, som reklame eller ytringer av rent underholdningsmessig karakter.<sup>58</sup>

Sannhetsprinsippet setter først og fremst skranker for innholdsregulering av ytringer. Bestemmelser som regulerer hvor og når ytringer kan fremsettes vil ofte være uproblematisk, da slike reguleringer kan bidra til å strukturere argumentasjonen på en konstruktiv måte.<sup>59</sup>

Hva angår varsling for offentlig ansatte vil prinsippet trekke i retning av vid ytringsfrihet dersom det bidrar til økt kunnskap. Samtidig vil den dialektiske prosessen prinsippet forutsetter tale for en vid rett til å imøtegå kritikk fra ansatte.

### 2.2.3 Autonomiprinsippet

Mens sannhetsprinsippet begrunner ytringsfrihet i samfunnsnyten, knytter autonomiprinsippet seg til individet og dets modning og utvikling.<sup>60</sup> Utgangspunktet for autonomiprinsippet er at alle mennesker har visse medfødte uavhengelige rettigheter. Disse rettighetene kan kun begrenses der det er nødvendig for å ivareta andres rettigheter. En anti-paternalistisk variant av synet legger til grunn at ethvert inngrep i rettighetene, begrunnet med at en person ikke er kompetent til å beslutte hva som er riktig, innebærer en fornærmelse.<sup>61</sup>

Det er ikke uvanlig å sette individets autonomi i sammenheng med behovet for en «sosialiserings- eller dannelsesprosess». Denne prosessen har samfunnet ansvar for. Behovet for dannelse kan rettferdiggjøre visse inngrep av paternalistisk karakter. Friheten til å ytre seg kan for eksempel forutsette et visst nivå av dannelse for at den ikke skal perverteres. Ytringsfrihetskommisjonen understreker viktigheten av dette utviklingsaspektet: «Samfunnet må institusjonaliseres slik at borgerne slippes fri etterhvert som de modnes eller dannes.»<sup>62</sup> Kommisjonen forutsetter at ethvert voksent menneske i dagens Norge har gjennomgått en dannelsesprosess, gjennom «den almendannende skole og den løpende meningsutveksling i det offentlige rom», og at forutsetningene for fri meningsdannelse derfor er oppfylt.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Schauer (1982) s. 27

<sup>58</sup> Eggen (2002) s. 46

<sup>59</sup> Eggen (2002) s. 47

<sup>60</sup> Eggen (2002) s. 81

<sup>61</sup> NOU 1999: 27 s. 21

<sup>62</sup> NOU 1999: 27 s. 22

<sup>63</sup> NOU 1999: 27 s. 22-23

I arbeidsforhold kan autonomiprinsippet tilsi at ansatte, på grunn av sin autonomi og verdighet, har rett til å gi uttrykk for sine meninger og tanker, uten å måtte påvise noen offentlig interesse.

#### 2.2.4 Demokratiprinsippet

Ytringsfrihet er en forutsetning for et effektivt demokrati, og denne siden av ytringsfriheten er særlig sentral for oppgavens tema. Åpenhet og kritikk er en forutsetning for at velgerne skal kunne foreta informerte valg ved urnene. Ytringsfriheten har dermed en kontrollfunksjon. Offentlighetsloven og Grl. § 100 femte ledd er utslag av en demokratiprinsippet.<sup>64</sup>

Kontrollfunksjonen er ikke et resultat bare av det som faktisk blir kjent, men i en stor grad også på den avskrekkende funksjonen det har å vite at forhold kan bli kjent. Ytringsfrihetskommisjonen kaller dette for «gapestokkeeffekten» og peker på at kritikk i offentlighet kan være mer skremmende enn formell straff.<sup>65</sup>

Etter demokratiprinsippet bør alle ytringer om spørsmål av allmenn interesse være beskyttet. Slik kan folket føre kontroll med betenkelige omstendigheter og velgerne foreta informerte valg. Men ikke alle ytringer beskyttes under demokratiprinsippet eller beskyttes med samme intensitet. Forhold som gjelder den private sfære faller utenfor. Det er ikke det myndighetspersoner foretar seg som privatpersoner som skal kontrolleres. Offentliggjøring av opplysninger om private forhold vil ikke være beskyttelsesverdig, med mindre de er av berettiget allmenn interesse. Demokratihensynet beskytter heller ikke ytringer av underholdende og kommersiell art, eller ytringer som er kunstneriske eller vitenskapelige uten å være politiske. Ytringer som oppfordrer til brudd på myndighetens demokratisk vedtatte reguleringer er heller ikke særlig beskyttelsesverdige etter demokratiprinsippet, til tross for at ytringene er politiske.<sup>66</sup>

En annen side av demokratiprinsippet er myndighetenes informasjonsbehov. Myndighetene har nytte av at mest mulig tilgjengelig informasjon. Gjennom informasjon kan styresmaktene få kjennskap til folkets behov, og styrker og svakheter ved lover og andre vedtak, og dermed kunne arbeide mer effektivt.<sup>67</sup>

Faktiske påstander om spørsmål av allmenn interesse vil ikke alltid være beskyttelsesverdige ut fra demokratihensynet. Siden usanne påstander har stor skadeevne må det foretas en

---

<sup>64</sup> NOU 1999: 27 s. 23-24

<sup>65</sup> NOU 1999: 27 s. 24

<sup>66</sup> Eggen (2002) s. 64-65

<sup>67</sup> Eggen (2002) s. 55

interesseavveining. Demokratihensyn kan tilsi at ytringen bør beskyttes der man er aktsom, siden et objektiv ansvar for sannhet vil innebære en betydelig risiko og ha en «avkjølende effekt på ytringsfriheten».<sup>68</sup> Der man ytrer seg i skadehensikt eller med kjennskap om at den skadelige informasjonen er usann, er det vanskelig å se hvorfor ytringen skal beskyttes ut ifra et hensyn til demokratiet.<sup>69</sup>

For ytringer fra offentlig ansatte vil demokratiprinsippet tilsi et sterkt vern for ytringer som angår forhold av berettiget interesse for samfunnet, forutsatt at ytreren er i aktsom god tro.

### 2.3 Lojalitetsplikt

Enhver begrensning av ytringsfriheten krever et særskilt grunnlag. I arbeidsforhold medfører den lojalitet arbeidsgiver har krav på fra sine ansatte en viktig begrensning. Begrensningen er et utslag av den ulovfestede lojalitetsplikten i kontraktsforhold.<sup>70</sup>

Lojalitetsplikten innebærer at partene skal ivareta hverandres interesser, også utover det som er uttrykkelig avtalt.<sup>71</sup> Plikten er en integrert del av kontraktsretten og har en særlig sentral plass i arbeidsavtaler som følge av ansettelsesforholds varighet og personlige karakter.<sup>72</sup> For arbeidstaker innebærer lojalitetsplikten at vedkommende kan måtte sette arbeidsgivers interesser og behov foran egne.<sup>73</sup> Arbeidstager har en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, virksomhet og medarbeidere.<sup>74</sup>

Det er en rekke hensyn for og mot et sterkt gjennomslag for lojalitetsplikten. Mange av disse er ikke relevante for varslingsinstituttet. Jeg vil prioritere de hensyn bak lojalitetsplikten som er relevante for oppgavens tema.

Dersom ansatte stadig ytrer seg kritisk i offentligheten om arbeidsplassen, vil det kunne medføre ulike former for skadevirkninger for virksomheten. Eksempelvis kan bedriftens omdømme bli svekket. For private bedrifter er godt omdømme en kommersiell verdi, og et tap av omdømme kan lede til økonomisk tap. For offentlig virksomheter er ikke omdømme beskyttelsesverdig på samme måte, og statens etiske retningslinjer slår fast at hensynet til omdømmetap ikke er et argument mot offentliggjøring av informasjon.<sup>75</sup> På den andre side vil

---

<sup>68</sup> Eggen (2002) s. 66

<sup>69</sup> Eggen (2002) s. 66-67

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 15

<sup>71</sup> Fougner (1999) s. 844

<sup>72</sup> Simonsen (1997) s. 157; SOU 2014: 31 s. 86

<sup>73</sup> Wik (2013) s. 31

<sup>74</sup> Trygstad (2015) s. 184

<sup>75</sup> Etiske retningslinjer for statstjenesten s. 8

omdømmetap kunne medføre redusert tillitt til organet. Redusert tillit kan igjen føre til at det blir vanskeligere å utføre arbeidsoppgaver på en effektiv måte.<sup>76</sup> Videre vil det kunne gå på bekostning av driften om virksomheten må bruke mye ressurser på å imøtegå kritikk.

Offentlig oppmerksomhet på problematiske forhold kan også skade arbeidsmiljøet. Dersom en intern konflikt slås stort opp i media, vil det kunne føre til eskalering og fastlåsing av konflikten. Negativ oppmerksomhet i seg selv kan også skape et dårligere arbeidsmiljø.

Lojalitetsplikten har også kostnadsbesparende effekt i seg selv. Når arbeidsgiver har tillit til at ansatte vil forvalte den informasjon de får tilgang til på en lojal måte slipper virksomheten å omlegge rutiner for å hindre at ansatte får tilgang til visse typer informasjon.<sup>77</sup> På den andre siden vil også varsling kunne virke kostnadsbesparende. Ved at de ansatte kontrollerer virksomheten trenger man ikke å bruke ressurser på særskilte kontrollører. Dette vil være kostnadsbesparende både for virksomheten selv og for offentlige myndigheter, som begge har behov for kontroll.

Dersom partene lojalt ivaretar hverandres interesser, vil det også bidra til å redusere antall konflikter. På den måten sparer man ressurser som ellers ville blitt brukt på konfliktløsning, advokater og rettsprosesser. I realiteten kan imidlertid lojalitetsplikten, på grunn av sitt uklare innhold, også bidra til å skape konflikter.<sup>78</sup>

Lojalitetsprinsippet er et utslag av samfunnets moraloppfatning og kan derfor utvikle seg i tråd med denne og bidra til at retten ikke oppleves «urettferdig». Av samme grunn vil lojalitetsprinsippet ofte samsvare med det som er partenes forventinger.<sup>79</sup> På den måten kan lojalitetsprinsippet bidra til at retten samsvarer med den allmenne rettsoppfatning.

Som nevnt over knytter lojalitetsplikten seg også til medarbeidere. Plikten til å ta hensyn til medarbeidere har betydning der det varsles om forhold knyttet til enkeltpersoner. Dersom forhold knyttet til enkeltpersoner blåses opp i media vil det kunne medføre en stor personlig belastning for den eller dem det varsles om.

## **2.4 «Dobbel lojalitet»**

Offentlig ansattes forhold til arbeidsgiver står i en særstilling. Det kan skilles mellom arbeidsgiver i snever og vid forstand, der begge har rett til lojalitet. Den snevre forståelsen er

---

<sup>76</sup> Fanebust (2015) s.138

<sup>77</sup> Nazarian (2007) s. 169

<sup>78</sup> Nazarian (2007) s. 170-171

<sup>79</sup> Nazarian (2007) s. 178

den arbeidsmiljøloven legger til grunn, det vil si «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». <sup>80</sup> For offentlige ansatte vil dette være organet eller etaten man er ansatt i. Ansatte i det offentlige er samtidig også ansatt av folket, som er arbeidsgiver i vid forstand. Lojaliteten til folket medfører at offentlige ansatte bør gis større rom til å kritisere virksomheten de jobber i uten at det anses som illojalt. <sup>81</sup> Ytringsfrihetskommisjonen påpeker at offentlige ansatte har en lojalitetsplikt «til det demokratiske system i seg selv, herunder hensynet til en best mulig informert offentlig debatt». <sup>82</sup> Sivilombudsmannen har fremmet samme syn, og uttalt at offentlig ansattes lojalitet «fremfor alt» skal være rettet mot den befolkningen forvaltningen skal jobbe for. <sup>83</sup> Ombudsmannen har også etterspurt større oppmerksomhet på offentlig ansattes lojalitet til befolkningen ved avgjørelse av rettslige spørsmål i tilknytning til varsling. <sup>84</sup>

## 2.5 «Chilling effect» og klare regler

I praksis om ytringsfrihet legger EMD stor vekt på den «chilling effect» det har om man straffer folk for sine ytringer. <sup>85</sup> Utrykket har også blitt benyttet av Høyesterett. <sup>86</sup> Ytringsfrihetskommisjonens definerer effekten som at «forbud mot "uønskede" ytringer et stykke på vei vil måtte fungere som et forbud også mot ønskede ytringer.» <sup>87</sup> I utredningen brukes begrepet utelukkende om tilfeller der ytringer er straffesanksjonert, men det er ikke noe som tilsier at effekten ikke også vil være tilstede der man risikerer andre former for sanksjoner, for eksempel fra arbeidsgiver. EMD har i sin praksis brukt begrepet også i tilknytning til slike sanksjoner, som oppsigelse. <sup>88</sup>

Formell ytringsfrihet har liten betydning dersom borgerne ikke tør å bruke den. En slik frykt vil være resultatet dersom reglene er uklare og rettmessigheten av ytringen derfor er usikker. I arbeidsforhold risikerer ansatte sanksjoner fra arbeidsgiver dersom ytringsfrihetens grenser overtrås. Denne risikoen vil ha en «chilling effect» på ytringer som befinner seg i grensone. For mye åpenhet kan straffes, mens hemmelighold sjeldent har noen konsekvens for den ansatte personlig. Den faktiske ytringsfriheten kan dermed være mindre omfattende enn den rettslige. <sup>89</sup> I arbeidet med varslingsbestemmelsene ble det lagt til grunn at en del

---

<sup>80</sup> Jf. aml. § 1-8

<sup>81</sup> Eggen (2008) s. 129

<sup>82</sup> NOU 1999: 27 s. 129

<sup>83</sup> SOMB-2006-11 s. 79

<sup>84</sup> SOMBU-2006-2

<sup>85</sup> Jeg har valgt å holde meg til det engelske begrepet, da en norsk oversettelse, for eksempel «avkjølede effekt», ikke gir samme assosiasjoner.

<sup>86</sup> Rt. 2015 s. 1286 (57)

<sup>87</sup> NOU 1999: 27 s. 34

<sup>88</sup> Guja mot Moldova (95)

<sup>89</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

arbeidstakere ikke sa ifra om kritikkverdige forhold på grunn av usikkerhet om når, hvordan og til hvem det kan varsles.<sup>90</sup> I komiteens innstilling ble det understreket at bestemmelsene «må forankres i premisser som ikke skaper usikkerhet om hvorvidt varslingen av kritikkverdige forhold er beheftet med stor risiko».<sup>91</sup>

Hensynet til arbeidsgiver taler også for at reglene skal være klarest mulig, for å sikre forutberegnelighet om når det kan forventes at ansatte varsler offentlig, hva som anses som rettmessig varsling og hvilke reaksjoner slike ytringer kan møtes med. I tillegg vil klare regler bidra til at ansatte ikke går ut med informasjon som rettmessig hemmeligholdes. Urettmessig offentliggjøring av opplysninger vil ofte føre til uopprettelig skade, og det er derfor viktig med klare regler.

Ytringsfrihetens kontrollfunksjon vil også ha størst effekt når reglene er klare og arbeidsgivere vet at de risikerer at offentligheten får kjennskap til kritikkverdige forhold.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 84 (2004-2005) s. 37

<sup>91</sup> Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s. 10

<sup>92</sup> Jf. punkt 2.2.4

### 3 Grunnloven § 100

*Ytringsfrihet bør finne sted.*

*Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov.*

*Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser.*

*Forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler kan ikke benyttes med mindre det er nødvendig for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder. Brevsensur kan ikke settes i verk utenfor anstalter.*

*Enhver har rett til innsyn i statens og kommunenes dokumenter og til å følge forhandlingene i rettsmøter og folkevalgte organer. Det kan i lov fastsettes begrensninger i denne rett ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner.*

*Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale.<sup>93</sup>*

#### 3.1 Innledning

Enhver ytring er vernet av Grunnloven § 100. Denne vil derfor være utgangspunktet når man ser på regulering av særskilte former for ytringer, som varsling. Ansattes ytringsfrihet er ikke særskilt regulert. Beskyttelsen av ytringer som utgjør varsling må derfor utledes av de alminnelige reglene.

Grl. § 100 ble endret i 2004 og det er alminnelig antatt at endringen medførte en styrking av ansattes ytringsfrihet.<sup>94</sup> Det er også lagt til grunn at paragrafen gir sterkere vern for ansattes ytringer enn det som følger av EMK artikkel 10.<sup>95</sup> Forholdet til EMK vil bli omtalt i neste kapittel.

Paragrafen har seks ledd, hvor første ledd gir hovedregelen. Første ledd bygger på den tidligere bestemmelsens vern av «trykkefrihet», men er nå medienøytral. Annet ledd oppstiller krav om lovhjemmel for rettslig ansvar for ytringer og angir hvilke hensyn som kan rettferdiggjøre slikt ansvar. I tredje ledd reguleres det særskilte vernet for ytringer om

---

<sup>93</sup> Vi har i dag to versjoner av Grunnloven, en på nynorsk og en på bokmål. Disse er likestilte, jeg vil i min oppgave forholde meg til bokmålsversjonen.

<sup>94</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 36-37, SOM-2012-1031, Boe (2009) s. 68 og Borgerud (2007) s. 369

<sup>95</sup> SOMBU-2006-2, SOMB-2007-32 s. 112 og Borgerud (2007) s. 369



offentlige anliggender. Fjerde ledd regulerer forhåndssensur. Femte ledd oppstiller en rett til innsyn i offentlige myndigheters dokumenter m.m.. Sette ledd pålegger staten en tilretteleggelsesplikt, det såkalte infrastrukturkravet.

Det er klart at Grl. § 100 setter begrensninger for myndighetenes generelle adgang til å gripe inn i borgernes ytringer. Et sentralt spørsmål for offentlige ansattes ytringsfrihet er i hvilken grad Grl. § 100 også setter grenser for myndighetenes kompetanse når staten ikke opptrer som offentlig myndighet, men som arbeidsgiver. Setter bestemmelsene kun grenser for myndighetsutøvelse eller har den også betydning ved utøvelse av statens privat autonomi og instruksjonsmyndighet? Som det vil fremgå varierer svaret etter hvilken del av paragrafen vi ser på.

Første ledd er en prinsipplærning. Bestemmelsen har neppe selvstendig rettslig betydning da det nærmere innholdet av vernet om ytringsfriheten klargjøres i de andre leddene.<sup>96</sup> Første ledd understreker imidlertid hovedregelen og kan derfor være et moment i tolkningen av de øvrige leddene og av andre lover.<sup>97</sup>

Det er annet og tredje ledd som legger begrensninger på adgangen til å reagere mot ytringer. Bestemmelsene vi derfor bli vurdert mest inngående i det følgende. Jeg vil først, i punkt 3.2, trekke et skille mellom bestemmelsene og vise at skillet ikke er like tydelig i rettsanvenderes praksis. I punkt 3.3 vil jeg ta for meg hvilke krav Grl. § 100 stiller til hjemmel for inngrep. Deretter, i punkt 3.4, behandles de aktuelle rettslige grunnlagene for inngrep i ytringsfriheten. I punkt 3.5 vil jeg gjennomgå den avvegingen mellom inngrepets formål og ytringsfrihetens begrunnelse som skal foretas ved inngrep. I punkt 3.6 vil jeg si noe om vurderingen av taushetsplikt. Til slutt i kapittelet, i punkt 3.7 – 3.9 vil jeg kort behandle hvilken betydning bestemmelsene om forhåndssensur, innsynsrett og infrastruktur har for ansattes rett til å varsle.

### **3.2 Forholdet mellom Grl. § 100 annet og tredje ledd**

Etter ordlyden og forarbeidene går det et skille mellom annet og tredje ledd. Bestemmelsene gjelder forskjellig type ytringer og rammer ulike typer inngrep. Jeg vil først se på hvilke inngrepsformer bestemmelsene rammer, før jeg vurderer hvilke ytringer som vernes. Til slutt vil jeg se på hvordan bestemmelsene benyttes i praksis, og vise at rettsanvendere ikke forholder seg lojalt til skillet som følger av ordlyd og forarbeider.

---

<sup>96</sup> Siden de ulike leddene har såpass ulikt innhold vil jeg i dette kapittelet hovedsakelig benytte «bestemmelse» om de ulike leddene i § 100, det er også slik Ytringsfrihetkommisjonens bruker begrepet.

<sup>97</sup> Rt. 2007 s. 404 (60); Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 28

### 3.2.1 Offentlig eller privat myndighet?

Annet ledd oppstiller vilkår for å stille noen til «rettslig ansvar» for ytringer. En naturlig språklig forståelse tilser at bestemmelsen er rettet mot utøvelse av offentlig myndighet. En slik tolkning underbygges av Ytringsfrihetskommisjonen som uttaler at bestemmelsen kun omfatter «ansvar som henter sin hjemmel i det som kan omtales som "statens høyhetsrett"». <sup>98</sup> Dette vil være tilfelle både når staten regulerer forholdet mellom stat og individ, og mellom private rettssubjekter.

For arbeidsforhold innebærer en dette at bestemmelsen omfatter sanksjoner hjemlet i lov, som suspensjon eller avskjed etter arbeidsmiljøloven, ordensstraff eller avskjed etter tjenestemannsloven eller straffeansvar for brudd på taushetsplikt etter straffeloven. <sup>99</sup> Inngrep med hjemmel i avtale eller arbeidsgivers styringsrett rammes *ikke* av annet ledd etter en slik forståelse, noe som gir et svakt vern mot mange av de inngrep som er mest aktuelle i arbeidsforhold.

Tredje ledd oppstiller en rett til «frimodige ytringer om statsstyret» for «enhver». Ordlyden gir ikke særlig veiledning for hva slags inngrep som rammes. I Ytringsfrihetskommisjonens merknader til bestemmelsen slås det fast at tredje ledd gjelder for private rettssubjekters normkompetanse, eller når staten gir normer med grunnlag i annen kompetanse enn som lovgiver. Det gjelder «typisk staten som arbeidsgiver». <sup>100</sup> Dette omfatter for eksempel skriftlige advarsler, instruksjoner og sanksjoner gjennom bruk av arbeidsgivers styringsrett eller i medhold av avtale. Arbeidsgivers motytringer vil derimot ikke rammes, så lenge man ikke setter grenser for ansattes fremtidige ytringsfrihet. <sup>101</sup>

### 3.2.2 Skillet mellom politiske og ikke-politiske ytringer

De to bestemmelsene har også ulikt virkeområde når det kommer til innholdet av ytringene de beskytter. Mens annet ledd beskytter alle typer informasjon, beskytter tredje ledd bare «[f]rimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand». En nærliggende forståelse av ordlyden vil være at «hvilken som helst annen gjenstand» tilsier et ubegrenset virkeområde, men forarbeidene presiserer at formuleringen viser tilbake til statsstyret og kun omfatter ytringer av politisk karakter. <sup>102</sup>

Det understrekes videre at «politisk karakter» skal forstås i svært vid forstand og inkludere «alle offentlige interessante temaer [...] av politisk, samfunnsmessig, moralsk eller kulturell

---

<sup>98</sup> NOU 1999: 27 s. 241

<sup>99</sup> Aml. §§ 15-13 og 15-14, tjml. §§ 14 og 15 og strfl. 2005 § 209

<sup>100</sup> NOU 1999: 27 s. 245

<sup>101</sup> SOMB-2006-13 og Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 31

<sup>102</sup> NOU 1999: 27 s. 245

art», det vil si «hele spekteret av emner som hører hjemme i den offentlige, demokratiske debatt».<sup>103</sup>

Det er det naturlig å tolke begrepet «frimodige ytringer» som ytringer som innebærer en risiko for ytreren. I forarbeidene heter det at frimodige ytringer er utsagn det «kan kreves både mot og uavhengighet for å framsette», og at det i særlig grad siktes til kritiske ytringer «på tvers av autoriteter».<sup>104</sup> Varsling om forhold på arbeidsplassen vil dermed falle inn under «frimodig ytring», ettersom det krever mot og innebærer å gå i mot autoritetene, i denne sammenheng arbeidsgiver.

Kritikkverdige forhold i offentlige virksomheter vil som hovedregel være av «politisk karakter». Visse tilfeller vil likevel falle utenfor. For eksempel der varselet gjelder personlige egenskaper hos en leder som ikke får konsekvenser for det faglige nivået på tjenestene. Dårlig faglig kvalitet i enkeltsaker vil heller ikke nødvendigvis være av politisk karakter. Der slike saker ikke blir tatt tak i etter kritikk, eller det er tegn på systematisk svikt vil kritikken være politisk. I tillegg må det tas i betraktning hvilket nivå i systemet forholdet befinner seg på, og omfanget av saken. Forhold som gjelder personer høyt i statshierarkiet eller viktige saker, vil lettere være av politisk karakter. Det sentrale ved vurderingen er hvorvidt det gjelder forhold av berettiget allmenn interesse. Om det er tilfelle, vil man være innenfor tredje ledds virkeområde.

### 3.2.3 Bruken av bestemmelsene i praksis

Etter ordlyd og forarbeider skilles det som vist mellom annet og tredje ledd. Annet ledd omfatter alle typer ytringer, men setter kun vilkår for utøvelse av offentlig myndighet. Tredje ledd begrenser utøvelse av både offentlig og privat kompetanse, men verner kun ytringer som er «politiske». I praksis fra domstolene og sivilombudsmannen kommer imidlertid ikke skillet like klart frem.

#### *Rt. 2011 s. 1011*

Avgjørelsen i Rt. 2011 s. 1011 omhandlet en professor som ble avskjediget etter tjenestemannslovens § 15, som følge av krenkende og usaklige beskyldninger mot kollegaer og ledelse.<sup>105</sup> Saken omtales nærmere i punkt 3.5.2. Av interesse i denne sammenheng er at ankeutvalget ikke skiller mellom annet og tredje ledd, men uttaler at avvegingen mellom

---

<sup>103</sup> NOU 1999: 27 s. 245

<sup>104</sup> NOU 1999: 27 s. 244

<sup>105</sup> Avgjørelsen er en ankenektelse fra Høyesteretts ankeutvalg. Isolert sett tilsier dette mindre rettskildemessig vekt enn andre avgjørelser fra Høyesterett. Schei trekker imidlertid fram avgjørelsen som et eksempel en avgjørelse som får vekt som «miniprejudikat», ettersom ankeutvalget benytter sin begrunnelse til også å klargjøre rettsreglene. Schei (2015) s. 15

ytringsfriheten og hensynet til arbeidsmiljøet måtte «skje i tråd med Grunnloven § 100 andre og tredje ledd og EMK artikkel 10 nr. 2.»

Inngrepet i denne saken ville sannsynligvis falle inn under både annet og tredje ledd. Det var tale om oppsigelse etter en lovbestemmelse, det vil si «rettslig ansvar», samtidig som ytringene falt inn under den vide forståelsen av «politiske ytringer», grunnet akademias særlige rolle i den demokratiske debatt. Det kunne likevel vært ønskelig om ankeutvalget, når det først valgte å begrunne nektelsen, benyttet anledningen til å presisere skillet. Lagmannsretten nevnte bare kort Grl. § 100 i sin avgjørelse, og brukte tolkning og praksis rundt EMK artikkel 10 for å foreta den videre avveiningen.<sup>106</sup>

#### *Mindretallets votum i Rt. 2007 s. 404 (Brennpunkt)*

*Brennpunkt* gjaldt spørsmålet om en midlertidig forføyning som nedla forbud mot sending av et tv-program var rettmessig.<sup>107</sup> Saken dreide seg derfor om forhåndssensur, og berørte derfor hovedsakelig fjerde ledd. Begge fraksjoner i Høyesterett la likevel til grunn at også slike inngrep måtte vurderes etter normen i annet eller tredje ledd. Høyesteretts flertall, på fire dommere, løste saken med utgangspunkt i vurderingen etter annet ledd. Førstvoterende som representerte flertallet, begrunnet ikke valget av hjemmel utover en henvisning til sin forståelse av bestemmelsen og at partene ikke hadde anført at tredje ledd fikk anvendelse.<sup>108</sup> Annenvoterende, som utgjorde mindretallet, foretok en nærmere vurdering av spørsmålet. Han konkluderte med at siden programmet rettet et kritisk søkelys på politiets metoder var det en frimodig ytring om statsstyret, og derfor beskyttet etter den strengere normen i tredje ledd.<sup>109</sup> Mens flertallet ikke problematiserte skillet mellom annet og tredje ledd, ser vi at annenvoterende, som en av få rettsanvendere, tar skillet på alvor.

#### *LH-2011-81291*

LH-2011-81291 gjaldt oppsigelse av en revisor i et interkommunalt revisjonsselskap, hovedsakelig på grunn av illojale ytringer. Oppsigelsen var i den aktuelle saken tilsynelatende hjemlet i styringsretten, det var ikke tale om rettslig ansvar, og sanksjonen var dermed *ikke* omfattet av annet ledd.

I vurderingen av om oppsigelsen var «saklig begrunnet» etter aml. § 15-7 trakk lagmannsretten fram Grl. § 100 og EMK artikkel 10. Lagmannsretten tok ikke stilling til hvilket ledd i Grl. § 100 som ble brukt. Det var prinsippet bak grunnlovsbestemmelsen som

---

<sup>106</sup> LB-2010-69877

<sup>107</sup> Grunnlaget for forbudet var at kringkasting av programmet kunne usette en politiinformant for represalier.

<sup>108</sup> Rt. 2007 s. 404 (44)

<sup>109</sup> Rt. 2007 s. 404 (92)

her ble benyttet som et moment i tolkningen av saklighetskravet, ikke Grl. § 100 som skranke for inngrep. Det kan derfor ha vært forsvarlig rettskildebruk ikke å spesifisere hvilken del av bestemmelsen man tok utgangspunkt i.

#### *LB-2014-198639*

LB-2014-198639 gjaldt hvorvidt heving av agentavtale var rettmessig. Saken illustrer hvordan bestemmelsene blandes sammen, i strid med ordlyd og forarbeider. Grunnlaget for hevingen var illojale ytringer. Retten uttalte at «[y]tringsfriheten er vernet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Også ytringer i kontraktsforhold er beskyttet etter disse bestemmelsene. Det er ikke noe vilkår at ytringene etter sitt innhold må være av en bestemt allmenn politisk, sosial eller økonomisk interesse.» Ved private sanksjoner er det kun ytringer av allmenn interesse som nyter vern. Dommen gir derfor uttrykk for en upresis forståelse av normen etter Grunnloven.

#### *Sivilombudsmannens praksis*

I Sivilombudsmannens uttalelser på området skilles det gjennomgående ikke mellom annet og tredje ledd. SOM-2014-379 gjaldt skriftlig tilrettevisning av en lege på bakgrunn av uttalelser i media om kommunens budsjett. Grunnlaget for tilrettevisningen var interne retningslinjer gitt i medhold av styringsretten. Det dreide seg derfor ikke om «rettslig ansvar». Like fullt uttaler Sivilombudsmannen: «Når lovligheten av en ansatts ytring skal vurderes, må hensynene bak lojalitetsplikten i det konkrete tilfellet veies mot hensynene bak ytringsfriheten, i tråd med Grl. § 100 annet og tredje ledd og EMK artikkel 10 nr. 2.» Det ble ikke presisert hvilken del av Grl. § 100 man benyttet. Sivilombudsmannen konkluderte med at tilrettevisningen innebar brudd på legens ytringsfrihet. Den ovenfor siterte uttalelsen ble også brukt i SOM-2014-91, som dreide seg om hvorvidt en kommunes regelverk gikk for langt i å begrense ansattes ytringsfrihet.

I SOM-2012-1031 hadde en kommune reagert med irettesettelse etter at ansatte ved en skole hadde ytret seg kritisk i media om et skoleutviklingsprosjekt. Sivilombudsmannen konkluderte med at irettesettelsen var i strid med ytringsfriheten, uten å nevne hvilken del av Grl. § 100 som var aktuell.

Praksisen gjentar seg i en rekke andre uttalelser fra ombudsmannen.<sup>110</sup> Jeg har ikke funnet noen uttalelser fra Sivilombudsmannen der det skilles mellom annet og tredje ledd. Denne praksisen synes noe merkelig all den tid alle flere av disse sakene vil falle inn under tredje ledds virkeområde, ettersom det dreier seg om politiske ytringer og, for det meste, sanksjoner med hjemmel i privat yndighet.

---

<sup>110</sup> SOM-2011-2740, SOM-2009-2770, SOMB-2007-32, SOMB-2007-31 og SOMB-2006-13

### 3.2.4 Avsluttende bemerkning om skillet

Gjennomgangen av praksis tyder på at normskapende rettsanvendere ikke er særlig beviste på skillet mellom annet og tredje ledd, det samme synes å være tilfellet i juridisk teori.<sup>111</sup> En mulig forklaring er at man tradisjonelt har ikke har tatt ordlyden på alvor som rettskilde, men heller forholdt seg til ytringsfriheten som grunnlovsfestet prinsipp. Manglende kjennskap til det nye skillet kan også være en faktor.<sup>112</sup> I tillegg virker det som om rettsanvendere heller benytter seg av EMK artikkel 10, og finner trygghet i den omfattende praksisen og, muligens, mer tilgjengelige ordlyden. Artikkel 10 oppstiller heller ikke noe klart skille mellom politiske og ikke-politiske ytringer, eller mellom inngrepstyper, noe som kan gjøre den lettere å anvende.

Etter min mening er det problematisk at det ikke skilles klarere mellom de ulike delene av Grl. § 100. Dette vitner om manglende lojalitet til grunnlovsgiver og bestemmelsens ordlyd, som skiller klart mellom annet og tredje ledd. En slik praksis vil kunne svekke det særskilte vernet for politiske ytringer grunnlovsgiver ønsket å innføre.

Sammenblandingen med EMK artikkel 10 er problematisk med tanke på trinnhøydeprinsippet. I tillegg er vernet Grl. § 100 oppstiller for ansattes ytringsfrihet sterkere enn vernet etter EMK, særlig for politiske ytringer.<sup>113</sup> Dersom man kun forholder seg til EMK i saker om ytringsfrihet, vil man risikere å legge et svakere vern til grunn.

## 3.3 Krav til inngrepets hjemmel

Både Grl. § 100 annet og tredje ledd stiller krav til hjemmel for inngrep i ytringsfriheten. Annet ledd krever at det rettslige ansvaret skal være «foreskrevet i lov» mens det i tredje ledd kreves «klart definerte grenser».

### 3.3.1 Foreskrevet i lov

Kravet om at et inngrep skal være foreskrevet i lov tilsvarer legalitetsprinsippet, som nå er inntatt i Grl. § 113.<sup>114</sup> For inngrep i form av straff følger kravet også av Grl. § 96.

I Ytringsfrihetskommisjonens utredning legges det til grunn at kravet er todelt. For det første kreves det, som utgangspunkt, at inngrepet er hjemlet i formell lov. Det åpnes imidlertid for at ulovfestede grenser unntaksvis fortsatt vil oppfylle lovskravet. Dette kan være tilfelle der

---

<sup>111</sup> Se f.eks. Eggen (2008) og Boe (2009), mens Bogerud (2007) trekker frem skillet. Borvik (2013) viser til det problematiske forholdet mellom annet og tredje ledd når det kommer til avveiningsnorm (se nedenfor), men ser ikke problematikken for hvilke inngrep som reguleres.

<sup>112</sup> I denne retning Smith (2015) s. 407

<sup>113</sup> Se kapittel 4.

<sup>114</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 185-186

grensene har vært kjent og brukt av domstolen i en viss utstrekning.<sup>115</sup> I *Brennpunkt* sluttet både flertallet og mindretallet i Høyesterett seg til en slik forståelse. Høyesterett la til grunn at sedvaner og domstolsskapt rett unntaksvis kan gi hjemmel for inngrep etter annet ledd, forutsatt at de oppfylle vilkår om klarhet og tilgjengelighet.<sup>116</sup> I den aktuelle saken ble nødrett ansett som et slikt, mulig grunnlag. Innenfor oppgavens tematikk reiser ikke dette særlige spørsmål, ettersom de aktuelle sanksjonene som omfattes av «rettslig ansvar» alle er hjemlet i lov.

For det andre stilles det krav til hjemmelens «klarhet og presisjon ved formulering av ytringsfrihetens grenser». Formålet er å sørge for forutberegnelighet og motvirke skjønnsmessige avgjørelser.<sup>117</sup> I Rt. 2014 s. 238 har Høyesterett presisert klarhetskravet på strafferettens område med henvisning til GrL § 96 og EMK artikkel 7. Det antas at bestemmelsene stiller samme krav. Den objektive gjerningsbeskrivelsen skal «være så klar at det i de fleste tilfeller ikke er tvil om hvorvidt handlingen omfattes av bestemmelsen».<sup>118</sup> For taushetsplikt er straffehjemmelen i strl. 2005 § 209 klar. Det enkelte pålegg om taushetsplikt må også vurderes opp mot klarhetskravet, uavhengig av om det er gitt i lov eller instruks.

For ansattes ytringsfrihet innebærer hjemmelskravet at rettsanvendere må foreta kritiske vurderinger av det rettslige grunnlaget som benyttes for å ilegge rettslige sanksjoner, og hvorvidt hjemlene oppfyller kravet til klarhet. Det vil imidlertid føre for langt å drøfte disse vurderingene her.

### 3.3.2 Klart definerte grenser

Etter tredje ledd kan begrensninger i den politiske ytringsfriheten kun foretas gjennom «klart definerte grenser». Ordlyden gir liten veiledning når kravene til inngrepshjemmelen skal fastlegges, men tilsier at det ikke stilles formelt krav til lovhjemmel, bare til presisjonen. Formuleringen kom inn under stortingsbehandlingen og berøres ikke av Ytringsfrihetskommissjonen. Noe rettledning kan likevel utledes av skillet mellom annet og tredje ledd. Tredje ledd gjelder også når private rettssubjekt gir normer, eller staten gir normer med annen kompetanse enn som lovgiver.<sup>119</sup> Dette tilsier at grensene kan oppstilles uten hjemmel i formell lov. Den ulovfestede lojalitetsplikten vil kunne medføre slike begrensninger. Ettersom styringsretten er et utslag av denne, vil også grenser fastsatt i medhold av denne oppfylle det formelle kravet til hjemmel i tredje ledd.

---

<sup>115</sup> NOU 1999: 27 s. 243

<sup>116</sup> Rt. 2007 s. 404 (67) og (94)

<sup>117</sup> NOU 1999: 27 s. 243

<sup>118</sup> Rt. 2014 s. 238 (16)

<sup>119</sup> NOU 1999: 27 s. 245

Der det er aktuelt å holde noen «rettslig ansvarlig» må det stilles samme formelle krav til hjemmel etter tredje ledd som etter annet ledd. Annenvoterende i *Brennpunkt* legger tilsynelatende et slikt krav til grunn.<sup>120</sup>

Ordlyden i tredje ledd stiller et eksplisitt krav om at grensene må være klare. For ulovfestede grenser, som lojalitetsplikten, skaper klarhetskravet utfordringer. Hvordan kan ulovfestede grenser være klare og presise? Ytringsfrihetskommisjonen problematiserer ikke lojalitetsplikten som grense, men sier om inngrep hjemlet i sedvanerett at det må vektlegges om «begrensningene har et avgrenset og klart innhold».<sup>121</sup>

Ettersom lojalitetsplikten, etter sin art, er skjønnsmessig og dens rekkevidde uklar, må man være kritisk til å oppstille begrensninger med hjemmel lojalitet alene. Kravet til klarhet og presisjon innebærer at grensen og reaksjonen må fremstå som påregnelige for rettssubjektet.

Der man gjennom instruksjer eller lignende har presisert lojalitetspliktens grenser vil også disse måtte underlegges en kritisk vurdering. Sivilombudsmannen har i en sak fra 2003, det vil si før vedtagelsen av den nye § 100, uttalt at begrensninger i adgangen til å si sin mening offentlig «skal være klart og tydelig forankret i skriftlige regler».<sup>122</sup> Tilsvarende krav må man stille for begrensninger på ytringer om faktiske forhold.

### **3.4 Aktuelle grunnlag for begrensninger i ytringsfriheten**

Arbeidstakeres ytringsfrihet er ikke ubegrenset, men begrensninger krever, som vist i punkt 3.3, et klart rettslig grunnlag. Sivilombudsmannen har uttalt at grunnlaget kan være «lov, arbeidsavtale eller den ulovfestede lojalitetsplikten».<sup>123</sup> Under vil jeg gjennomgå de aktuelle grunnlagene for inngrep.

#### **3.4.1 Lojalitetsplikten**

Den alminnelige, ulovfestede lojalitetsplikten i ansettelsesforhold reiser særlige spørsmål om ytringsfrihet.<sup>124</sup> For å overholde plikten kan ansatte måtte avstå fra visse ytringer.<sup>125</sup> Dette skaper spørsmål både med tanke på hvilke begrensninger lojalitetsplikten kan hjemle og kravet til klarhet.

---

<sup>120</sup> Rt. 2007 s. 404 (94) De øvrige dommerne tok ikke stilling til spørsmålet.

<sup>121</sup> NOU 1999: 27 s. 243

<sup>122</sup> SOMB-2003-13

<sup>123</sup> SOM-2011-605

<sup>124</sup> Rt. 1990 s. 607 (s. 614)

<sup>125</sup> NOU 1999: 27 s. 128



I Ytringsfrihetskommisjonens utredning ble det lagt til grunn som sikker rett at lojalitetsplikten ikke ga arbeidsgiver noen «generell beskyttelse mot offentlig kritikk». Kun dersom en ytring «påviselig unødvendig» skader arbeidsgiver, kan den anses som illojal.<sup>126</sup>

Brudd på lojalitetsplikten kan medføre både rettslig ansvar, som avskjed etter aml. § 15-14, og sanksjoner basert på arbeidsgiverkompetanse.

### 3.4.2 Styringsretten

Arbeidsgivers styringsrett er en ulovfestet norm, definert som «retten til å organisere, lede og fordele arbeidet, til å ansette og si opp arbeidstakere», og er en konsekvens av det lydighets- og underordningsforhold arbeidsavtalen etablerer.<sup>127</sup> I Rt. 2005 s. 518 sluttet Høyesterett seg til lagmannsretten som la til grunn at etterlevelse av instruks i medhold av styringsretten er en av måtene «den ansatte overholder sin lojalitetsplikt.»<sup>128</sup> Styringsretten er dermed et utslag av lojalitetsplikten. Styringsretten begrenses av andre regler og arbeidsavtalen, og er en form for «restkompetanse».<sup>129</sup> Høyesterett har uttalt at styringsretten begrenses av «allmenne saklighetsnormer», og at utøvelse av retten krever forsvarlig grunnlag og fravær av vilkårlighet og utenforliggende hensyn.<sup>130</sup>

Ytringsfriheten kan begrenses gjennom styringsretten. Begrensningene må imidlertid være saklige det vil si at det kun kan oppstilles begrensninger i den utstrekning det er «nødvendig for arbeidstakers oppfyllelse av arbeidsforpliktelsen».<sup>131</sup> Med hjemmel i styringsretten kan arbeidsgiver for eksempel pålegge den ansatte taushetsplikt, men kun i den utstrekning det er nødvendig og saklig ut fra virksomhetens legitime behov.<sup>132</sup> Styringsretten kan som utgangspunkt ikke begrense ytringsfriheten i større grad enn lojalitetsplikten. Det kan imidlertid tenkes at en presisering av lojalitetspliktens grenser gjennom bruk av styringsrett kan ha betydning for vurderingen etter klarhetskravet.

Brudd på instruks i medhold av styringsretten kan medføre rettslig ansvar, for eksempel ved brudd på taushetsplikt etter instruks, eller private sanksjoner som endring av arbeidsoppgaver eller irettesettelse.<sup>133</sup>

---

<sup>126</sup> NOU 1999: 27 s. 129

<sup>127</sup> Andersen (1967) s. 149 og Rt. 2000 s. 1602 (s.1608); Jakhelln (2006) s. 24

<sup>128</sup> Rt. 2005 s. 518 (43)

<sup>129</sup> Borgerud (2007) s. 123

<sup>130</sup> Rt 2001 s. 418 på s. 427

<sup>131</sup> Borgerud (2007) s. 371; Eggen (2008) s. 124

<sup>132</sup> Borgerud (2007) s. 371

<sup>133</sup> Jf. strl. 2005 § 209

### 3.4.3 Avtaler om taushetsplikt

Taushetsplikt kan følge av arbeidsavtalen.<sup>134</sup> Slike avtaler må underlegges samme kritiske vurdering som instruksjoner som følger av styringsretten, det vil blant annet innebære at det må stilles krav om saklig sammenheng med arbeidet.

### 3.4.4 Taushetsplikt med hjemmel i lov

Ansatte i offentlig sektor vil ofte være underlagt taushetsplikt i medhold av lov.<sup>135</sup> Slik taushetsplikt vil kunne legge begrensninger på den ansattes anledning til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold. Arbeidstaker kan risikere straff eller erstatningsansvar ved overtredelse. Slike sanksjoner er «rettslig ansvar».

## 3.5 Avveiningsnormen etter annet og tredje ledd

Av GrL § 100 annet ledd følger at ingen kan holdes rettslig ansvarlig for en ytring dersom det ikke lar seg forsvare holdt opp mot hensynene bak ytringsfriheten. Det må derfor foretas en avveining mellom inngrepet og ytringsfriheten. Det avgjørende er om inngrepet er forholdsmessig holdt opp mot den skade inngrepet påfører hensynene bak ytringsfriheten. I tredje ledd er det lagt til grunn at det skal foretas en tilsvarende avveining, men der kreves det «særlig tungtveiende grunner» for inngrep. Terskelen for sanksjoner mot politiske ytringer er derfor høyere.

I Ytringsfrihetskommisjonen la til grunn at det skal foretas en to trinns vurdering når man vurderer hvorvidt et inngrep er i strid med GrL § 100 annet ledd.<sup>136</sup> Det er ikke helt klart om samme modell gjelder etter tredje ledd. I kommisjonens forslag var vernet etter tredje ledd unntaksfritt.<sup>137</sup> Den vedtatte bestemmelsen inkluderer derimot en mulighet til å sette grenser for vernet. Heller ikke i stortingsmeldingen eller innstillingen kommenteres avveiningsprosessen for tredje ledd nærmere. Det mest nærliggende ut fra systembetraktninger og ordlyd vil være at man foretar samme type vurdering som etter annet ledd, men med høyere terskel for å tillate inngrep.

### 3.5.1 To-trinns vurderingen

Ytringsfrihetskommisjonen legger til grunn at første trinn er å vurdere hvordan det aktuelle inngrepet påvirker de prosesser som ytringsfriheten henter sin begrunnelse i, det vil si sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse.<sup>138</sup> Vurderingen fremkommer

---

<sup>134</sup> SOM-2014-91 og SOMB-2007-32 s. 112

<sup>135</sup> Se f.eks. fvl. § 13, bvl. § 6-7, politil. § 24 og hpl. § 21

<sup>136</sup> NOU 1999: 27 s. 242

<sup>137</sup> NOU 1999: 27 s. 245

<sup>138</sup> NOU 1999: 27 s. 242

også av ordlyden «holdt opp mot» i bestemmelsen. Hensikten er å klargjøre hvordan og i hvilken grad disse prosessene vil bli forstyrret av inngrepet.<sup>139</sup>

Det neste trinnet er å vurdere hvorvidt inngrepet «lar seg forsvare». Ordlyden tilsier en avveining mellom inngrepets formål og ytringsfriheten. Hensikten med vurderingen er at ytringsfriheten ikke skal være et «abstrakt prinsipp», men en konkret størrelse, som kan veies mot hensynene bak og nødvendigheten av inngrepet.<sup>140</sup> Man skal altså først se på den skaden inngrepet forårsaker, for så å vurdere skaden opp mot inngrepets formål og nødvendighet, det vil si om målet kan nås med mindre inngripende virkemidler.

I praksis følges ikke alltid to-trinns vurderingen, og det virket ofte som om rettsanvendere fortsatt tar utgangspunkt i ytringsfriheten som abstrakt prinsipp, ikke i de underliggende prosessene. Det finnes unntak. I *Brennpunkt* foretok førstvoterende en to-trinns vurdering etter forarbeidenes modell. Inngrepets formål, å hindre fare for liv, ble der veid opp mot skaden inngrepet ville medføre på «det demokratiske ordskiftet og individets frie meningsdannelse».<sup>141</sup> Skadevirkningen på disse prosessene ble ansett å være så omfattende at «hensynet til A i dette tilfellet ikke kan gi grunnlag for et forbud mot kringkasting.»<sup>142</sup>

### 3.5.2 Momenter i to-trinns vurderingen

Arbeidsgivere kan ikke gis noen generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra ansatte.<sup>143</sup> I litteraturen er det presisert at lojalitetsplikten ikke er ubetinget, den går kun så langt som arbeidsforholdet krever.<sup>144</sup> I konflikt med ytringsfriheten må arbeidsgivers behov for å beskytte seg mot skadelige uttalelser veies opp mot de hensyn som begrunner ytringsfriheten, der sistnevnte vil veie tungt.<sup>145</sup> Jeg vil nå gjennomgå de momenter som har blitt vektlagt i denne avveiningen.

#### *Allmennhetens interesse*

Ytringsfrihetskommisjonen fremhever at hensynet til allmenheten generelt er en omstendighet som taler for vid ytringsfrihet for ansatte.<sup>146</sup> For å ivareta den demokratiske debatt vil det i visse tilfeller være nødvendig at kritikkverdige forhold blir offentlig kjent, og det holder ikke

---

<sup>139</sup> NOU 1999: 27 s. 242

<sup>140</sup> NOU 1999: 27 s. 243

<sup>141</sup> Rt. 2007 s. 404 (80)

<sup>142</sup> Rt. 2007 s. 404 (84)

<sup>143</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

<sup>144</sup> Eggen (2008) s. 130

<sup>145</sup> Nazarian (2007) s. 414

<sup>146</sup> NOU 1999: 27 s. 129

at de tas opp internt eller med tilsynsorganer.<sup>147</sup> I slike tilfeller vil hensynene bak yringsfriheten veie tyngre enn lojalitetsplikten og arbeidsgivers interesser. I stortingsmeldingen heter det at avveiningen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt ikke kan løses ved vekting av hensynet til partene i arbeidsforholdet alene. Hensynet til «den åpne informasjon og debatt i et demokratisk samfunn» må tas i betraktning og kan tilsi at arbeidsgivers interesser må vike.<sup>148</sup>

I *Brennpunkt* vektla Høyesteretts flertall at man ved å nekte NRK å sende tv-programmet ville gripe inn ikke bare i NRKs rett, men også i allmenhetens rett til å motta informasjonen programmet inneholdt. Begrensningen berørte kjernen av yringsfriheten, ved at man hindret både meningsutveksling og individets frie meningsdannelse.<sup>149</sup> Høyesterett fant at inngrepet var en så alvorlig hindring av de prosesser yringsfriheten skal verne at selv ikke en potensiell trussel mot liv og helse rettfærdiggjorde inngrepet. En slik trussel burde håndteres på en annen måte enn å forby sendingen, for eksempel gjennom politibeskyttelse av den aktuelle informanten.<sup>150</sup>

Justisdepartementet understreket i forarbeidene at offentlig ansatte bør ha «stor yringsfrihet når yringen gir kunnskap til allmenheten om et spørsmål som det er naturlig at allmenheten tar stilling til, og denne kunnskapen ikke fremkommer på annen måte.»<sup>151</sup> Betydningen av allmenhetens interesse understrekes også av det særlige vernet som oppstilles for politiske yringer.

Allmenn interesse i yringer er et sentralt moment, men ikke et absolutt vilkår for at yringer skal være vernet. Sivilombudsmannen har lagt til grunn at det ikke vil være i tråd med Grl. § 100 å oppstille vilkår om at varsling til offentligheten forutsetter allmenn interesse.<sup>152</sup>

### *Påviselig skade*

I Yringsfrihetskommissjonens utredning heter det at bare yringer som «påviselig unødvendig skader arbeidsgiver» kan være illojale.<sup>153</sup> I stortingsmeldingen gikk Justisdepartementet noe lenger ved å påpeke at yringer som *kan* skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte kan være illojale.<sup>154</sup> Synspunktet samsvarer med juridisk litteratur hvor det er argumentert for

---

<sup>147</sup> NOU 1999: 27 s. 129

<sup>148</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

<sup>149</sup> Rt. 2007 s. 404 (77)

<sup>150</sup> Rt. 2007 s. 404 (83-84)

<sup>151</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

<sup>152</sup> SOMB-2006-11 s. 79

<sup>153</sup> NOU 1999: 27 s. 129

<sup>154</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

at risiko bør omfattes, siden man bør fokusere på situasjonen når varselet skjer og ikke de mer eller mindre tilfeldige konsekvensene.<sup>155</sup> Sivilombudsmannen har også lagt til grunn at risiko er tilstrekkelig, men at denne skal være «åpenbar» for at en ytring er illojal.<sup>156</sup> Jeg slutter meg til Sivilombudsmannens forståelse, ettersom det ofte kan være svært vanskelig å bevise skade, for eksempel i form av redusert tillit i befolkningen.

For å tillegge skaderisikoen betydning må det kreves at både risikoen og den potensielle skaden er av et visst omfang.<sup>157</sup> Bevisbyrden påligger arbeidsgiver.<sup>158</sup> Videre må man ta hensyn til at omfanget vil kunne være tilfeldig. Det må derfor vurderes om skaden og dens omfang fremsto som påregnelige for varsleren på ytringstidspunktet.<sup>159</sup> Ved ekstern varsling vil ofte skadepotensialet være større. Det må være tale om skade på legitime interesser. Man kan ikke påberope seg lojalitetsplikten for å hemmeligholde for eksempel ulovlige eller uetiske handlinger.<sup>160</sup> Ytringsfrihetskommisjonen la til grunn at hensynet til det demokratiske systemets legitimitet og funksjon kan tilsi begrensinger i offentlig ansattes ytringsfrihet. Ved risiko for skade på disse vil arbeidsgiver kunne reagere. På den andre side må verdien av tillit til systemet avveies mot hensynet til en best mulig informert offentlig debatt.<sup>161</sup>

I vurderingen av skaderisiko må man også ta i betraktning arbeidsgivers mulighet til å begrense denne. Skaden kan for eksempel begrenses ved å komme med svar på kritikken.<sup>162</sup>

I LG-2001-591 hadde en sjømann kritisert rederiets bruk av fartøy i et leserinnlegg. Lagmannsretten la til grunn at den ansattes ytring fremsto som en «privat mishagsytring knyttet til en nærmere angitt hendelse» (bruk av båt én bestemt julehelg). Det var derfor lite sannsynlig at ytringen «på noen vesentlig måte skulle kunne ha skadelig innvirkning». Retten konkluderte med at leserbrevet ikke berettiget sanksjon fra arbeidsgiver, i hvert fall ikke i form av oppsigelse.

Rt. 2011 s. 1011 illustrerer hvordan hensynet til arbeidsgiver kan gå foran ytringsfriheten når skaden er kvalifisert. En professor ble avskjediget fordi han «grovt og gjentatt – og til tross for skriftlig advarsel – krenket sine tjenesteplikter».<sup>163</sup> Oppsigelsen var begrunnet i en rekke

---

<sup>155</sup> Eggen (2008) s. 131

<sup>156</sup> SOM-2014-91 og SOMB-2007-32

<sup>157</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 36 og Eggen (2008) s. 131

<sup>158</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110 og NOU 1999: 27 s. 129

<sup>159</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 44

<sup>160</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 44

<sup>161</sup> NOU 1999: 27 s. 129

<sup>162</sup> SOMB-2005-19

<sup>163</sup> Rt. 2011 s. 1011 (2)

forhold, som gjentagende utilbørlig opptreden og krenkende og usaklige beskyldninger mot ledelse og kollegaer, fremsatt internt og eksternt. I tillegg nektet den ansatte å møte arbeidsgiver for å snakke om problemene. Høyesteretts ankeutvalg ga ikke samtykke til å fremme anken, ettersom utvalget fant det klart at anken ikke kunne føre fram. Det ble lagt til grunn at ytringsfriheten står særlig sterkt i akademien, og er en «forutsetning for at universiteter og høyskoler skal kunne fylle sin oppgave i et demokratisk samfunn.» Men av hensyn til arbeidsmiljøet vil ytringsfriheten i «de mest graverende tilfeller [...] måtte vike også på en arena som dette i den forstand at ytringer som er utilbørlige på grunn av form, tid, forum, omfang eller skadevirkninger, kan danne grunnlag for avskjed.»<sup>164</sup> Skaden ytringene påførte arbeidsmiljøet var så alvorlig at arbeidsgiver kunne reagere, men det oppstilles samtidig en høy terskel for at ytringsfriheten skal vike, særlig innenfor områder av betydning for demokratiet.

I LB-2004-15694 gis et annet eksempel på at skade på arbeidsgivers interesse kan gå foran hensynet til ytringsfrihet. Den ansatte hadde uten rimelig grunn politianmeldt virksomheten og kollegaer for alvorlige straffbare forhold, og uttalt seg til pressen om dette. Opptredenen ble ansett som så ødeleggende for tillitsforholdet mellom ansatt og arbeidsgiver at det kunne vektlegges ved oppsigelse. Oppsigelsen var i tillegg begrunnet i en rekke andre forhold.

#### *Verdi for arbeidsgiver*

Kritikk og uenighet blir ofte sett som belastende, men kan også ha positiv effekt for arbeidsgiver. Ytringsfrihetskommisjonen understreker at kritikk bør tas som «en positiv utfordring og mulighet til ytterligere offentlig ordskifte – til nytte både for allmennheten og arbeidsplassen.»<sup>165</sup> I forarbeidene til GrL § 100 trekkes det fram at den «styringsinformasjon» en ytring kan representere må vektlegges, selv der arbeidsgiver, kanskje ut fra kortsiktige betraktninger, ikke ønsker denne informasjonen.<sup>166</sup>

I visse tilfeller vil det at en kritisk ytring fremsettes offentlig kunne stimulere til debatt om årsaken til forholdene og hvordan de kan forbedres. En slik debatt kan resultere i verdifulle innspill for arbeidsgiver, innspill som kan veie opp for eventuell skade.

#### *Ytringens form*

Ytringens form kan ha betydning for vurderingen. Det skal generelt mer til for at ytringer som er saklige og balanserte i formen vil komme i strid med lojalitetskravet. For offentlige ansatte

---

<sup>164</sup> Rt. 2011 s. 1011 (8)

<sup>165</sup> NOU 1999: 27 s. 130

<sup>166</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

heter det i forarbeidene at «[b]are dersom den formen som benyttes fremstår som illojal, personlig belastende, unødig støtende eller krenkende, kan det komme på tale å reagere.»<sup>167</sup>

### *Spontanitet*

I Rt. 2003 s. 1614 (*Telenor*) ble avskjed av en ansatt som hadde kommet med grove, grunnløse beskyldninger ansett som rettmessig. Førstvoterende uttalte at det burde tas hensyn til om «arbeidstakers forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det er tale om overveid adferd».<sup>168</sup>

Sivilombudsmannen har også gitt uttrykk for at man må stille lempeligere krav til form og forsvarlighet der den som ytrer seg ikke har kunnet forberede seg. Det dreide seg der om en ansatt ved et sykehjem som uforberedt uttalte seg til en radiojournalist.<sup>169</sup>

### *Bruk av interne kanaler*

I forarbeidene legges det til grunn at dersom den ansatte ikke først har forsøkt å ta opp kritikken internt, vil en offentlig ytring lettere kunne anses som illojal.<sup>170</sup> En uttalelse fra Gulating lagmannsrett illustrerer når det klart er rettmessig å ytre seg offentlig. Lagmannsretten la der til grunn at det «må anses å ligge innenfor en arbeidstakers ytringsfrihet å fortelle om arbeidsmiljø og forurensing på egen arbeidsplass, i hvert fall så lenge han forgjeves har forsøkt å ta dette opp med arbeidsgiveren og de statlige tilsynsorganer, og han ikke røper opplysninger han har taushetsplikt om.»<sup>171</sup>

Sivilombudsmannen har lagt til grunn at det vil stride mot GrL. § 100 å oppstille bruk av interne kanaler som et absolutt krav.<sup>172</sup> Hensynet til en informert offentlig debatt taler med tyngde for at ansatte skal kunne ytre seg offentlig, også uten å ha tatt opp kritikken internt.

### *Formålet med ytringen*

Justisdepartementet og Ytringsfrihetskommisjonen legger begge til grunn at ytringer som skjer i skadehensikt lettere vil komme i strid med lojalitetskravet.<sup>173</sup> I praksis vil det være problematisk å vektlegge et dette moment, da arbeidstakers motivasjon ofte vil være vanskelig å kartlegge. Vektlegging av formålet vil i tillegg gå på bekostning av hensynet til

---

<sup>167</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103 og NOU 1999: 27 s. 132

<sup>168</sup> Rt. 2003 s. 1614 (47)

<sup>169</sup> SOMB-2005-17

<sup>170</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 104

<sup>171</sup> Sak nr. 94-00190 A s. 11

<sup>172</sup> Se for eksempel SOMB-2006-11 s. 79

<sup>173</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 104 og NOU 1999: 27 s. 132

allmennhetens interesse i opplysningen, som er uavhengig av motivasjonen.<sup>174</sup> Ordlyden i Grl. § 100 taler også for at vurderingen av en ytrings vern må ta utgangspunkt i hensynet til allmenheten, ikke ytrereens motivasjon.

### *Påstander om fakta*

Ytringsfrihetskommisjonen ønsket å innføre et skille mellom påstander om fakta på den ene siden og subjektive verdidommer på den annen side.<sup>175</sup> Begge typer ytringer er beskyttet, men skillet får betydning for hvilke krav man stiller til påstandens grunnlag. Det kan være særlig grunn til å gripe inn mot usanne påstander om fakta, ettersom de utgjør en form for manipulasjon som kan ha uheldige konsekvenser for prosessene man søker å ivareta gjennom ytringsfriheten.<sup>176</sup>

Selv om kravet til aktsom godt tro ved påstander om fakta ikke ble tatt inn i grunnlovsbestemmelsens ordlyd, har man i praksis oppstilt sterkere vern for verddivurderinger enn for påstander om faktiske forhold. Ytringer av sistnevnte art kan bli gjenstand for vurdering av holdbarhet og ytrereens aktsomhet. En slik vurdering ble foretatt i Rt. 2014 s. 152, der en avis ble idømt oppreisningsansvar for æreskrenkelse etter påstander om rasisme hos en ambulansesjåfør.<sup>177</sup> I Rt. 2003 s. 1614 la Høyesterett til grunn at alvorlige beskyldninger om straffbare forhold, uten grunnlag i reelle forhold, ikke var vernet av ytringsfriheten.

For varsling innebærer dette ikke et krav om at en påstand om kritikkverdige forhold må være sann. Varsler som er bevisst uriktig vil derimot ikke nyte et særlig sterkt vern. Mindre upresisheter er ikke nok. Det kreves heller ikke at ytreren er sikker på informasjonens holdbarhet. Aktsom godt tro om påstandens sannhet er tilstrekkelig. Ved aktsomhetsvurderingen må man ta i betraktning den ansattes personlige forutsetninger, som stilling og kompetanse.<sup>178</sup>

### **3.6 Særlig om taushetsplikt**

Selv om den «nye» Grl. § 100 innebar sterkere vern av ansattes ytringsfrihet kan arbeidsgiver fortsatt pålegge den ansatte taushetsplikt.<sup>179</sup> Komiteens ordfører fremhevet ved behandlingen av Grl. § 100 i Stortinget at alle var enige om at vernet for ytringer ikke var absolutt, ettersom

---

<sup>174</sup> Eggen (2008) s. 135

<sup>175</sup> NOU 1999: 27 s. 125

<sup>176</sup> St. meld. nr. 26 (2003-2004) s. 23

<sup>177</sup> Vurderingen ble der foretatt opp mot EMK art. 10, men man må kunne legge til grunn at samme inngrep i ytringsfriheten tillates etter Grl. § 100, da denne er lex-superior.

<sup>178</sup> Eggen (2008) s. 132

<sup>179</sup> Høgberg (2006) s. 474



blant annet retten til privatliv må veies opp mot ytringsfriheten.<sup>180</sup> I tillegg vil taushetsplikt av hensyn til offentlige interesser være aktuelt.<sup>181</sup>

Til tider benyttes taushetsplikt for å skjule feil og beskytte egen person og virksomheten mot kritikk.<sup>182</sup> Det er imidlertid ikke slik informasjon taushetsplikten skal beskytte.<sup>183</sup> Ved vurderingen av hvorvidt en reaksjon etter brudd på taushetsplikt er i tråd med Grl. § 100 må man derfor se på det hvilke hensyn som søkes ivaretatt av taushetsplikten i det konkrete tilfellet. Man må vurdere i hvilken grad taushetsplikt er nødvendig for å ivareta beskyttelsesverdige formål, og hvorvidt inngrepet står seg, holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser. Tidligere har domstolene vært forsiktige med å prøve taushetspliktsbestemmelser opp mot Grl. § 100. Et eksempel finnes i Rt. 1979 s. 100, der Høyesterett dømte en offiser for brudd på taushetsplikt. Bakgrunnen var at offiseren hadde fortalt om operasjoner, som lå 25 år tilbake i tid, han mente var ulovlige. Høyesterett vurderte ikke den allmenne interessen opplysningene hadde eller forholdet til Grl. § 100. Jeg slutter meg til Eggen som mener at Grl. § 100 nå tilsier at bestemmelser om taushetsplikt må tolkes innskrenkende i slike tilfeller.<sup>184</sup>

Retten til respekt for privatliv fikk styrket vern med vedtagelsen av den nye § 102 i Grunnloven. Vedtagelsen medfører at bestemmelsen må tas i betraktning ved konflikt mellom retten til privatliv og ytringsfriheten. Det innebærer ikke nødvendigvis at ytringsfriheten har blitt innskrenket på området.<sup>185</sup>

For taushetsplikt begrunnet i offentlige hensyn er det særlig rikets sikkerhet og styringshensyn som er aktuelle grunnlag. I arbeidet med loven ble det lagt til grunn at rikets sikkerhet kan rettferdiggjøre forbud mot ytringer kun dersom «en aktuell, ikke imaginær, fare truer».<sup>186</sup> Det er med andre ord en høy terskel for å akseptere taushetsplikt begrunnet i rikets sikkerhet.

Taushetsplikt begrunnet i hensyn til effektiv styring vil være vanskelig å legitimere, og kan ikke benyttes av hensyn til bekvemmelighet. Visse kontrolloppgaver tilsier hemmelighold, for eksempel om tid for planlagte inspeksjoner. Ytringsfrihetskommisjonen legger til grunn at det kan være legitimt å planlegge og diskutere en stund uten offentlig innsyn. Dette vil bare gjelde fram til «et visst punkt» i planleggingen, hvoretter det ikke lenger vil være legitimt å

---

<sup>180</sup> Forhandl. i Stortinget nr. 239 (2003-2004) s. 3588

<sup>181</sup> NOU 1999: 27 s. 162

<sup>182</sup> Dette var tilsynelatende tilfellet i Moxnes-saken som jeg kommer tilbake til i punkt 8.9.

<sup>183</sup> Ohnstad (2003) s. 35; Benneche (1979) s. 35

<sup>184</sup> Eggen (2004) note 8

<sup>185</sup> Smith (2015) s. 401

<sup>186</sup> Innst S. nr. 270 (2003-2004) pkt. 4.10

holde informasjon unna offentligheten, spesielt ikke ved hjelp av straffesanksjonert taushetsplikt.<sup>187</sup> Demokratihensynet bak ytringsfriheten vil her være svært tungtveiende, grunnet allmenhetens berettigede interesse i kunnskap om prosesser i forvaltningen.

Der en ansatt ser seg nødt til å bryte taushetsplikt for å varsle offentligheten må man se på hensynene som tar skade av dette, holdt opp mot den verdien informasjonen har for prosessene som begrunner ytringsfriheten. Snowden-saken gir et godt eksempel på de sterke interessene som kan stå mot hverandre.<sup>188</sup>

I stortingsmeldingen til den nye GrL § 100 uttaler Justisdepartementet at «det er klart at hensynet bak reglene om taushetsplikt må vike for de offentlige interesser i å avdekke og bekjempe ulovlig, umoralsk eller annen utilbørlig aktivitet.»<sup>189</sup> Forvaltningsloven § 13 b nr. 6 åpner for å gi opplysninger, belagt med taushet etter fvl. § 13, til politi eller kontrollmyndigheter der allmenne hensyn tilsier det. Denne retten er imidlertid knyttet til organet, ikke til den ansatte, og hjelper derfor ikke potensielle varslere. Om offentlig ansatte sier departementet ingenting, men nevner at det kan være rettmessig å bryte taushetsplikt som følger av lov eller instruks ved kritikkverdige forhold i privat bedrift. Det sies ikke noe om hvorvidt dette også gjelder offentlig ansatte.<sup>190</sup> Jeg kan ikke se noen grunn til at ikke det samme skal gjelde her.

### **3.7 GrL § 100 fjerde ledd: Forhåndssensur**

Fjerde ledd oppstiller et forbud mot forhåndssensur. Ordlyden gir ingen veiledning for spørsmålet om bestemmelsen også setter grenser for inngrep med grunnlag i privatautonomi. Ytringsfrihetskommisjonen la til grunn at svaret vil variere ut ifra inngrepets form. Det er for eksempel ikke sensur dersom en arbeidsgiver krever å få godkjenne det som går ut i bedriftens navn. Der ansatte publiserer i eget navn stiller dette seg annerledes, men det er ikke gitt at krav om forhåndsgodkjenning vil være i strid med forbudet. Det må vurderes hvorvidt det er et absolutt krav om forhåndsgodkjenning, med tilhørende sanksjon ved brudd, eller en anbefaling og ønske om tidlig varslings.<sup>191</sup> Om en ansatt ytrer seg uten å forelegge ytringen for overordnede kan ikke dette alene være grunn til å reagere med en sanksjon, det må foreligge ytterligere omstendigheter, som en skade.

---

<sup>187</sup> NOU 1999: 27 s. 162

<sup>188</sup> Edward Snowden røpet taushetsbelagt informasjon for å varsle om ulovlig overvåking foretatt av amerikanske myndigheter. Han har etter dette blitt kalt både helt og forræder, og har måttet flykte fra USA.

<sup>189</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 105

<sup>190</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 105

<sup>191</sup> NOU 1999: 27 s. 170

### 3.8 Grl. § 100 femte ledd: Innsynsrettens betydning

Grl. § 100 femte ledd gir en rett på innsyn i offentlige dokumenter. Retten til innsyn legger begrensninger for adgangen til å pålegge offentlig ansatte taushetsplikt. Dersom et dokument ikke faller inn under de strenge vilkårene for unntak i femte ledd, 2. punktum, kan innholdet i dokumentene ikke være underlagt taushetsplikt. Dette må bli resultatet ettersom alternativet er at innholdet er offentlig, men den ansatte ikke kan gjengi det uten å bryte sin taushetsplikt.<sup>192</sup>

### 3.9 Grl. § 100 sjette ledd: Infrastrukturkravet

Grl. § 100 sjette ledd pålegger statens myndigheter å legge til rette for «åpen og opplyst offentlig samtale». Bestemmelsen kalles gjerne «infrastrukturkravet», og har et noe uklart innhold. I det følgende vil jeg redegjøre for hvilke krav bestemmelsen innebærer. Første spørsmål er om bestemmelsen bare retter seg mot myndighetsutøvelse eller også innebærer plikter for staten som arbeidsgiver. «Statens myndigheter» taler isolert sett for at tilretteleggelsesplikten kun gjelder under myndighetsutøvelse. På den annen side taler hensynet bak, og at det er tale om en vid plikt, for at myndighetene bør jobbe mot målet uavhengig av kompetansegrunnlag. Plikten til å tilrettelegge for offentlig samtale bør derfor gjelde også for staten som arbeidsgiver.

Ytringsfrihetskommisjonen påpeker at tilretteleggelsesplikten omfatter «å påse at lovgivingen bidrar til å sikre ytringsfriheten og reell ytringsmulighet». Klargjøring av grensen mellom ansattes lojalitetsplikt og ytringsfrihet blir særlig fremhevet.<sup>193</sup> Det er altså krav om klar lovgiving på felt av betydning for ytringsfriheten. Lovgiver plikter derfor å treffe tiltak som legger til rette for at den *faktiske* ytringsfriheten ivaretas. Det er ikke tilstrekkelig med gode regler, man må også sikre bevissthet om rettighetene og trygghet for at disse ivaretas. Videre må det arbeides aktivt for å unngå en «chilling effect» som følge av uklare regler og risiko for sanksjoner. Det sies også i utredningen at staten plikter å drive aktiv informasjonsvirksomhet, noe som innebærer både å informere selv og å sørge for at andre rettssubjekter pålegges en informasjonsplikt. I tillegg skal staten benytte seg av «positive virkemidler» for å tilrettelegge for åpen debatt.<sup>194</sup> For arbeidsgivere heter det generelt i forarbeidene at man skal sørge for et klima som sikrer «bred aksept for at ansatte deltar i det offentlige ordskifte innenfor rammene av et romslig lojalitetsbegrep.»<sup>195</sup>

Problemet med infrastrukturkravet, i likhet med andre, lignende «programerklæringer» i Grunnloven, er at det vanskelig kan utledes noe rettskrav av bestemmelsen.<sup>196</sup> Den kan

---

<sup>192</sup> NOU 1999: 27 s. 130

<sup>193</sup> NOU 1999: 27 s. 250

<sup>194</sup> NOU 1999: 27 s. 250

<sup>195</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110

<sup>196</sup> Høgberg (2006) s. 482

benyttes som tolkningsmoment ved andre lover, men er lite egnet til å gi enkeltpersoner konkrete rettigheter. I stortingsmeldingen heter det at bestemmelsen innebærer en forpliktelse til å ta kravet i «betraktning når man vurderer lovgiving eller andre tiltak på områder med betydning for ytringsfriheten.» Det legges også til grunn at bestemmelsen innebærer et krav til et visst minimumsnivå av faktisk ytringsfrihet, med en tilhørende plikt til å gripe inn ved trusler mot denne.<sup>197</sup> Bestemmelsen inneholder altså en plikt uten noen korresponderende rettighet.

### 3.10 Sammenfatning

For varslere er de sentrale delene av Grl. § 100 annet og tredje ledd, som oppstiller vilkår for inngrep i ytringsfriheten. Mens annet ledd kun regulerer inngrep hjemlet i statens høyhetsrett regulerer tredje ledd alle former for reaksjoner, inkludert fra private rettssubjekter og staten som arbeidsgiver. Tredje ledd verner kun ytringer som i vid forstand kan anses som «politiske». Bestemmelsen verner bare bare ytringer av berettiget allmenn interesse. Ytringer som ikke er av politisk art er ikke vernet mot inngrep som har sitt utspring i privatrettslig kompetanse. I praksis fra domstolene og sivilombudsmannen, samt i juridisk litteratur, kommer ikke skillet like tydelig frem som det er gjør i ordlyd og forarbeider. Praksisen kan kritiseres, og det er ikke noe som tyder på at det er resultat av beviste valg.

Når man vurderer om en ytring kan sanksjoneres må det etter både Grl. § 100 annet og tredje ledd foretas en avveining mellom inngrepets formål og den skade inngrepet medfører for ytringsfrihetens formål. Der det varsles om kritikkverdige forhold i offentlig sektor, vil det som hovedregel dreie seg om ytringer som nyter et særlig sterkt vern etter tredje ledd. Det kreves da særlig tungtveiende hensyn for å kunne gripe inn. Vurderingen begrenser seg ikke til hensynet til partene i arbeidsforholdet, men må ta innover seg allmenhetens interesse informasjonen. Kun i de mest graverende tilfeller kan ytringsfriheten vike på områder av betydning for den demokratiske debatt. For at en ytring skal kunne sanksjoneres må det som et minimum kunne påvises skade eller åpenbar skaderisiko på viktige interesser, som virksomheten ikke kan forventes å begrense. Det kan vektlegges om den ansatte kan bruke interne kanaler for varsling, men det kan ikke være et absolutt krav, særlig når ytringen har allmenn interesse. Usanne påstander nyter et svakt vern dersom ytreren ikke har utvist tilbørlig aktsomhet med hensyn til informasjonens sannhet.

Ved påstått brudd på taushetsplikt må man foreta den samme avveiningen, og vurdere i hvilken grad hensynene bak taushetsplikten skal gå foran samfunnets interesse i informasjonen. Særlig tungtveiende hensyn vil her være personvern og rikets sikkerhet.

---

<sup>197</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 189

For inngrep i ytringsfriheten kreves det en klar og presis hjemmel. Hjemmelen kan være ulovfestet så lenge den er tilgjengelig. Det avgjørende er om grensen og reaksjonen er påregnelig. Infrastrukturkravet i siste ledd pålegger myndighetene en tilretteleggingsplikt for å sikre reell ytringsfrihet og gripe inn ved trusler mot denne.

## 4 EMK Artikkel 10

### *Freedom of expression*

1. *Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.*
2. *The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.*

### 4.1 Innledning

EMK artikkel 10 gir borgerne rett til ytringsfrihet, og ilegger staten en plikt til å respektere den enkeltes rettighet.

Første ledd slår fast at borgerne har en rett til å ytre seg, og til å motta og dele ideer og informasjon. Vernet er ikke unntaksfritt, og i annet ledd oppstilles vilkårene for når inngrep i ytringsfriheten er tillatelige. For å gjøre inngrep i artikkel 10 må det foreligge hjemmel i lov, inngrepet må ha et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>198</sup>

### 4.2 Hvilke reaksjoner rammes?

Ordlyden tilsier at ethvert inngrep i ytringsfriheten rammes av bestemmelsen, og EMD<sup>199</sup> har uttalt at inngrep i form av «formality, condition, restriction or penalty» omfattes.<sup>200</sup> Domstolen har lagt til grunn at vernet etter artikkel 10 også gjelder på arbeidsplassen, særlig for offentlig ansatte.<sup>201</sup>

I *Guja-saken* fra 2008 tok EMD for første gang stilling til hvorvidt artikkel 10 var krenket i en rendyrket varslings sak.<sup>202</sup> Saken gjaldt en ansatt ved påtalemyndigheten som hadde varslet pressen om at folkevalgte hadde lagt press på riksadvokaten, for å henlegge en sak mot politimenn anklaget for vold i tjenesten. Varslete medførte at den ansatte ble sagt opp fra sin stilling for brudd på lovbestemt taushetsplikt. Domstolen slo fast at oppsigelsen var en

---

<sup>198</sup> Amann mot Sveits (50)

<sup>199</sup> I det følgende «domstolen» av hensyn til leseren

<sup>200</sup> Galenapp mot Tyskland (50)

<sup>201</sup> Langner mot Tyskland (39) og Guja mot Moldova (52)

<sup>202</sup> Guja mot Moldova

«interference by a public authority» i ytringsfriheten. Sanksjoner fra statlige organer faller dermed inn under artikkelens virkeområde, også der organet opptrer som arbeidsgiver. Et tilsvarende standpunkt har blitt lagt til grunn i en rekke saker.<sup>203</sup> Sanksjoner som oppsigelse, degradering, endring av mandat og reprimander har blitt ansett som inngrep.<sup>204</sup> Utnevning til stilling er derimot ikke beskyttet, mens forfremmelse kan være det.<sup>205</sup>

Etter EMK artikkel 35 kreves det at klager har lidd en «significant disadvantage» for at domstolen skal prøve saken. Mindre sanksjoner, som en irettesettelse eller endrede arbeidsoppgaver, vil dermed trolig ikke bli behandlet av domstolen. Det er ikke dermed sagt at slike sanksjoner ikke rammes av bestemmelsen.

### 4.3 Lovskravet

Dersom man kommer til at det foreligger et inngrep i ytringsfriheten, må det vurderes hvorvidt inngrepet er tillatelig etter annet ledd. Herunder må inngrepet være «prescribed by law» et krav om at inngrepet har «some basis» i nasjonal rett. Det er ikke krav om formell lov, og normer med basis i rettspraksis og sedvane kan tilfredsstillere kravet.<sup>206</sup>

I tillegg stilles det krav om forutsigbarhet og tilgjengelighet, både for regelen og konsekvensen av brudd.<sup>207</sup> For normer utledet av rettspraksis, som lojalitetsplikten, vil forutsigbarhetskravet kunne skape utfordringer. Domstolen har lagt til grunn at kravet til tilgjengelighet vil være oppfylt der det foreligger rettspraksis og teori som gir tilstrekkelige klare indikasjoner.<sup>208</sup> Forutsigbarhetskravet forutsetter at normen er tilstrekkelig presist formulert. I denne vurderingen kan man ta i betraktning alle rettskilder. Det er umulig å oppnå absolutt presisjon, særlig når det gjelder regulering av samfunnsområder i utvikling.<sup>209</sup> De konkrete vurderinger kan derfor overlates til rettsanvenderens skjønn. Ved alvorlige inngrep kreves det høyere grad av presisjon.<sup>210</sup>

---

<sup>203</sup> Blant annet Vogt mot Tyskland (43) og Ahmed mfl. mot Storbritannia (56)

<sup>204</sup> Larsson (2015) s. 65 med henvisning til praksis fra EMD.

<sup>205</sup> Kosiek mot Tyskland (33) og Otto mot Tyskland (1)

<sup>206</sup> Eggen (2002) s. 198 og Sunday Times mot Storbritannia (47); Ekin Association mot Frankrike (46)

<sup>207</sup> Leander mot Sverige (50)

<sup>208</sup> Sunday Times mot Storbritannia (51)

<sup>209</sup> Ezelin mot Frankrike (45)

<sup>210</sup> Huvig mot Frankrike (32)

## 4.4 Nødvendighetsvilkåret i varslingsaker

### 4.4.1 Oversikt

Dersom et inngrep er foreskrevet i lov, blir spørsmålet hvorvidt det forfølger legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Spørsmålet om legitimt formål kommer sjelden på spissen i praksis. Domstolen har derimot i flere saker fremhevet at ytringsfriheten er essensiell for et demokratisk samfunn og en grunnleggende forutsetning for fremskritt og individets selvrealisering.<sup>211</sup> For at et inngrep skal være nødvendig må det derfor møte «a pressing social need».<sup>212</sup>

Som nevnt legger EMD til grunn at ytringsfriheten også gjelder i arbeidsforhold. Samtidig anerkjenner domstolen at ansatte har en lojalitetsplikt, og at lojalitetsplikten stiller krav til diskresjon. For offentlig ansatte har domstolen uttalt at det ligger i forvaltningens natur at man må ivareta diskresjon og lojalitet til den demokratisk valgte ledelsen.<sup>213</sup> På den annen side vil plikten måtte vike der sterk allmenn interesse tilsier det. I *Heinisch* anerkjente EMD at offentlige ansattes rett til å varsle om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen under visse omstendigheter vil være beskyttet av artikkel 10.<sup>214</sup> Domstolen fremhevet at varsling særlig ville være beskyttet der den ansatte er den eneste, eller en av få, som kjenner til et kritikkverdig forhold.<sup>215</sup>

### 4.4.2 Momenter i vurderingen

Domstolen har trukket fram visse momenter som skal vektlegges i avgjørelsen om hvorvidt reaksjonen mot varsling går utover det som er nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>216</sup> I *Heinisch* oppsummerer domstolen kravene til den ansatte: «It is important to establish that, in making the disclosure, the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other, more discreet means of remedying the wrongdoing was available».<sup>217</sup>

---

<sup>211</sup> Guja mot Moldova (69)

<sup>212</sup> Steel og Morris mot Storbritannia (87), gjentatt blant annet i *Heinisch* mot Tyskland (62)

<sup>213</sup> Langner mot Tyskland (43) og Guja mot Moldova (71)

<sup>214</sup> Saken omhandlet en ansatt på et pleiehjem som varslet internt om manglende stell. Som følge av manglende reaksjon fra ledelsen gikk hun så til politiet. Dette førte til at hun ble oppsagt av arbeidsgiver. Nasjonale domstoler kom til at oppsigelsen var rettmessig. EMD konkluderte med at dette var en krenkelse av EMK artikkel 10; «[I]llegal conduct or wrongdoing», *Heinisch* mot Tyskland (63) og Langner mot Tyskland (44)

<sup>215</sup> Guja mot Moldova (72) og *Heinisch* mot Tyskland (63)

<sup>216</sup> Guja mot Moldova, *Heinisch* mot Tyskland og Matuz mot Ungarn (34)

<sup>217</sup> *Heinisch* mot Tyskland (69)



### *Alternative kanaler for varslingen*

Av hensyn til lojalitetsplikten legger EMD til grunn at den ansatte alltid bør forsøke å varsle internt eller til kompetente myndigheter først. Bare der slik varsling er «clearly impracticable» kan det, som en siste utvei, varsles offentlig.<sup>218</sup> Det er, med andre ord, en høy terskel for offentlig varsling, der man tilsynelatende ikke har rom for å ta hensyn til allmenhetens berettigede interesse i informasjonen. På den annen side er det ikke et absolutt krav om at den ansatte varsler internt først. Domstolen sier bare at den ansatte *bør* gjøre det. Dersom en ansatt går direkte til allmennheten på tross av at det finnes andre effektive kanaler, vil det kunne tale for at en etterfølgende sanksjon er i tråd med artikkel 10.<sup>219</sup> Det kreves samtidig ikke at man har varslet internt om alle aspekter ved forholdet, så lenge man har tatt opp det vesentlige, uten at dette har ført fram.<sup>220</sup>

I *Guja* la domstolen til grunn at den ansatte var berettiget til å varsle media ettersom vedkommendes sjef hadde vært klar over forholdet i seks måneder uten å vise tegn til å reagere og det ikke fantes effektive muligheter til å varsle tilsynsmyndigheter.<sup>221</sup> I *Heinisch* ble det trukket fram at den ansatte ikke varslet offentligheten om forholdet før etter at hun hadde blitt oppsagt som følge av å ha politianmeldt arbeidsgiver.<sup>222</sup> Før dette hadde hun, forgjeves, forsøkt å ta opp forholdene internt.

I *Bucur og Toma* fantes det ingen interne rutiner for varsling, og siden den ansattes overordnede var involvert i det kritikkverdige forholdet ville det ikke være effektivt å varsle til disse.<sup>223</sup> Det var derfor forsvarlig å varsle eksternt.<sup>224</sup>

### *Offentlighetens interesse i informasjonen*

Domstolen har uttalt at særlig oppmerksomhet må rettes mot hvilken grad av allmenn interesse informasjonen har. Det er liten adgang til å legge bånd på ytringsfriheten ved varsler om forhold av stor offentlig interesse. Av hensyn til demokratier må myndighetenes handlinger og unnlaterelser være gjenstand for kritisk vurdering, ikke bare fra lovgiver og domstoler, men også fra media og den bredere offentlighet. En allmenn interesse kan, om den

---

<sup>218</sup> *Guja mot Moldova* (73)

<sup>219</sup> *Guja mot Moldova* (73)

<sup>220</sup> *Heinisch mot Tyskland* (72-73)

<sup>221</sup> *Guja mot Moldova* (81-84)

<sup>222</sup> *Heinisch mot Tyskland* (86)

<sup>223</sup> *Bucur*, som var ansatt i den rumenske etterretningstjenesten, varslet offentligheten om ulovlig overvåkning av journalister. Som følge av dette ble han dømt for brudd på taushetsplikt. EMD kom til at dette var en krenkelse av EMK art. 10.

<sup>224</sup> *Bucur og Toma mot Romania*, gjengitt i Larsson (2015) s.56

er sterk nok, tilsi at selv lovpålagt taushetsplikt må vike.<sup>225</sup> I vurderingen av den offentlige interesse må man ta utgangspunkt i det den ansatte hadde grunn til å tro da det ble varslet.<sup>226</sup>

I *Guja* ble det varslet om forhold som berørte spørsmål om maktfordeling og høyt plasserte politikere. Domstolen fant det klart at informasjonen var av legitim allmenn interesse.<sup>227</sup> I *Heinisch* ble det lagt vekt på at forholdene berørte eldre pasienter og disse ofte ville ha vansker med selv å varsle om problemene.<sup>228</sup> Domstolen har også trukket fram rettsvesenet og politiet som temaer av offentlig interesse.<sup>229</sup>

### *Påstandens sannhet*

Domstolen trekker også fram betydningen av informasjonens grunnlag. Myndighetene har anledning til å reagere mot ærekrenkende ytringer uten forankring i virkeligheten eller fremsatt i ond tro. Siden ytringsfriheten også innebærer plikter og ansvar må den som vurderer å gå ut med potensielt skadelig informasjon først, i den grad omstendighetene tillater det, sjekke informasjonens holdbarhet.<sup>230</sup> Det kreves ikke at alle påstander er sanne, men at varsleren er i god tro.<sup>231</sup>

Domstolen legger vekt på skillet mellom påstander om fakta og verdivurderinger. Den første typen ytringer kan underlegges krav om bevis for sannhet. Hvor det fremsettes verdivurderinger kan det stilles krav til det faktiske grunnlaget man baserer vurderingen på.<sup>232</sup>

Der et varsel rammer enkeltpersoner har domstolen lagt til grunn at artikkel 10 må tolkes i lys av artikkel 8. I *Marchenko* fant domstolen at påstander om at en rektor hadde underslått midler ikke var beskyttet av artikkel 10 ettersom det ikke var bevist noe faktisk grunnlag for påstandene.<sup>233</sup>

---

<sup>225</sup> *Guja mot Moldova* (74)

<sup>226</sup> *Heinisch mot Tyskland* (83)

<sup>227</sup> *Guja mot Moldova* (88)

<sup>228</sup> *Heinisch mot Tyskland* (71)

<sup>229</sup> *Thorgeirson mot Island og Kudeshkina mot Russland* (86)

<sup>230</sup> *Guja mot Moldova* (75) og *Aurelian Oprea mot Romania* (66)

<sup>231</sup> *Heinisch mot Tyskland* (79)

<sup>232</sup> *Kharlamov mot Russland* (30)

<sup>233</sup> *Marchenko mot Ukraina* (51)

### *Skade på arbeidsgivers interesser*

Den offentlige interessen i informasjonen må veies opp mot den skade varselet forårsaker på arbeidsgivers interesser.<sup>234</sup> Skade på arbeidsgivers rykte, kommersielle interesser og skade på arbeidsmiljøet er beskyttet.<sup>235</sup> Det er uavklart om det kreves skade, eller om det er tilstrekkelig med skaderisiko. Også i EMD praksis har det blitt vektlagt at det vil kunne tjene arbeidsgivers interesser at kritikkverdige forhold kommer for en dag, slik at de kan rettes.<sup>236</sup> Dersom substansen av informasjonen den ansatte går ut med allerede er tilgjengelig for offentligheten, må det tillegges vekt.<sup>237</sup>

Domstolen har lagt til grunn at en institusjons omdømme ikke nyter like sterkt vern som enkeltpersoners.<sup>238</sup> For offentlige virksomheter er det oftest allmenhetens tillit til virksomheten som utgjør arbeidsgivers beskyttelsesverdige interesse. I *Guja* ble det lagt til grunn at siden det er av allmenn nytte at offentlige myndigheter har tillit hos folket kan skade på denne tilliten tale for begrensning av ytringsfriheten. I den konkrete saken kom domstolen likevel til at offentlighetens interesse i innsyn veide tyngre.<sup>239</sup> For rettsvesenets del har EMD lagt til grunn at godt omdømme er en forutsetning for at domstolene skal kunne utøve sine funksjoner.<sup>240</sup>

Skade som rammer andre enn arbeidsgiver, for eksempel enkeltpersoners omdømme, kan også tas med i vurderingen av ytringens skade.<sup>241</sup> Det samme gjelder risiko for skade på enkeltpersoners omdømme.<sup>242</sup>

### *Motivet for ytringen*

Domstolen trekker videre fram den ansattes motiv for å varsle som en avgjørende faktor for å avgjøre om ytringen er beskyttet. Dersom den ansatte er motivert av ønske om hevn eller personlige fordeler, vil ytringen ikke nyte særlig høy beskyttelse.<sup>243</sup> Aktverdige motivasjon er imidlertid ikke et absolutt vilkår. I *Kudeshkina*, hadde en dommer som stilte til valg til Dumaen kommet med påstander om kritikkverdige forhold i russiske domstoler. Det fremsto som klart at påstandene var en del av kampanjen, og slik motivert av ønsket om å vinne

---

<sup>234</sup> *Guja mot Moldova* (76)

<sup>235</sup> *Heinisch mot Tyskland* (64), *Langner mot Tyskland* (51)

<sup>236</sup> *Heinisch mot Tyskland* (89)

<sup>237</sup> *Mautz mot Ungarn* (43)

<sup>238</sup> *Kharlamov mot Russland* (29)

<sup>239</sup> *Guja mot Moldova* (90-91)

<sup>240</sup> *Kudeshkina mot Russland* (86)

<sup>241</sup> *Marchenko mot Ukarina* (51)

<sup>242</sup> *Langner mot Tyskland* (51)

<sup>243</sup> *Guja mot Moldova* (77)

valget. Ytringene nøy allikevel et sterkt vern ettersom det gjaldt et tema av offentlig interesse.<sup>244</sup>

I *Langner* ble det vektlagt at varselet var fremsatt lenge etter det påståtte kritikkverdige forholdet hadde inntruffet. Videre var ytringen ikke motivert av ønske om å avdekke et kritikkverdig forhold, men av personlige misnøye med involverte personer. Formålet talte for at ytringen var svakt vernet.<sup>245</sup>

### *Ytringens form*

I utgangspunktet er ikke bare ytringens innhold, men også dens form beskyttet av artikkel 10.<sup>246</sup> Domstolen har likevektlagt ytringens form, og stilt krav om at selv pålitelig informasjon bør fremsettes på en moderat måte, for å unngå unødig skade.<sup>247</sup> Det må tas i betraktning hvordan påstanden er formulert og hvordan den kan tolkes.<sup>248</sup> Visse overdrivelser og generalisering er imidlertid tillat, mens personangrep nyter mindre vern.<sup>249</sup> Det må skilles mellom kritikk og fornærmelser, og sanksjoner mot den siste vil lettere aksepteres.<sup>250</sup>

I vurderingen må utgangspunktet være den ansattes subjektive forutsetninger, slik at det for eksempel stilles høyere krav til presisjon der en jurist bruker juridiske uttrykk.<sup>251</sup> Samtidig tar domstolen høyde for at det ikke kan stilles like strenge krav til form når det gjelder spontane ytringer.<sup>252</sup>

### *Sanksjonens alvorlighetsgrad*

Det siste momentet domstolen trakk frem i *Guja* var reaksjonens alvorlighet, det vil si hvor hardt sanksjonen som etterfulgte ytringen rammet den ansatte.<sup>253</sup> Det må foretas en grundig analyse av sanksjonen og hvorvidt den var nødvendig.<sup>254</sup>

Oppsigelse har i flere saker blitt ansett som en særlig alvorlig sanksjon, det skal derfor mer til for at en slik reaksjon anses som «necessary» etter artikkel 10 annet ledd.<sup>255</sup> Manglende

---

<sup>244</sup> Khudeshinka mot Russland (95)

<sup>245</sup> Langner mot Tyskland (46-47)

<sup>246</sup> de Haes and Gijssels mot Belgia (48)

<sup>247</sup> Kudeshkina mot Russland (93)

<sup>248</sup> Langner mot Tyskland (45)

<sup>249</sup> Heinisch mot Tyskland (85)

<sup>250</sup> Palomo Sánchez mfl. mot Spania (67)

<sup>251</sup> Langner mot Tyskland (49)

<sup>252</sup> Langner mot Tyskland (50)

<sup>253</sup> Guja mot Moldova (78)

<sup>254</sup> Heinisch mot Tyskland (70)

<sup>255</sup> Vogt mot Tyskland (60), Guja mot Moldova (95) og Heinisch mot Tyskland (91)

forfremmelse har derimot blitt vurdert som adskillig mindre alvorlig<sup>256</sup> Domstolen har i vurderingen lagt vekt på hvordan sanksjonen rammer i det bestemte tilfellet, for eksempel der det er vanskelig for den ansatte å skaffe seg ny jobb som følge av høy alder.<sup>257</sup>

I vurderingen har domstolen også lagt vekt på den «chilling effect» sanksjonen kan ha på andre som vurderer å ytre seg.<sup>258</sup> Domstolen har uttalt at effekten skader samfunnet som helhet og derfor er sentral i vurderingen av sanksjonens proporsjonalitet og forsvarlighet.<sup>259</sup>

#### 4.5 Sammenfatning

I saker om varsling, har EMD oppstilt visse vurderingsmomenter som går igjen i vurderingen av om ytringen er vernet etter artikkel 10, og om reaksjonen på ytringen er rettmessig. Sammenlignet med vernet etter Grunnloven, er det en rekke likhetstrekk mellom vurderingene og samme grunnleggende hensyn som vektlegges. En betydelig forskjell er at EMK artikkel 10 ikke skiller eksplisitt mellom politiske og ikke-politiske ytringer. Skillet har imidlertid fortsatt betydning ettersom politiske ytringer vil ha sterkere offentlig interesse, og offentlighetens interesse er et sentralt moment i vurderingen etter artikkel 10. Artikkel 10 synes å stille strengere krav til at intern varsling skal være forsøkt. I juridisk litteratur er det hevdet at kravet nok vil lempes noe av EMD, slik at eksternt varsling aksepteres for eksempel der man risikerer bevisforspillelse ved å varsle internt først.<sup>260</sup>

Etter artikkel 10 har det ikke betydning om myndighetene griper inn i yttingsfriheten som statsmakt eller i medhold av privat kompetanse. En reaksjon fra staten regnes uansett som en «interference», tilsynelatende uavhengig av alvorlighetsgrad. Sanksjonens alvorlighetsgrad trekkes på den andre side fram som et moment i vurderingen av rettmessigheten av sanksjonen etter annet ledd. I vurderingen etter Grunnloven er sanksjonens alvorlighet mindre relevant, siden det ikke kan reageres mot en rettmessig ytring.<sup>261</sup> Det kan synes som om fokus etter EMK artikkel 10 i større grad ligger på reaksjonen, mens Grl. § 100 primært ser på ytringen.

---

<sup>256</sup> Otto mot Tyskland (1)

<sup>257</sup> Langner mot Tyskland (53)

<sup>258</sup> Guja mot Moldova (95), Kudeshkina mot Russland (99)

<sup>259</sup> Kudeshkina mot Russland (99) og Heinisch mot Tyskland (91)

<sup>260</sup> Larsson (2015) s. 57

<sup>261</sup> Det vil ha betydning ved vurderingen av om en reaksjon mot en ikke-vernet ytring er hjemlet i lov, da det kreves at sanksjonen er påregnelig, jf. punkt 3.3

## 5 Arbeidsmiljøloven § 2-4

### *Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten*

(1) *Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.*

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

(3) *Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med denne bestemmelsen.*

### 5.1 Innledning

Ytringsfrihetskommisjonen konkluderte med at ansattes ytringsfrihet ikke trengte å reguleres særskilt i Grunnloven § 100, ettersom ansattes ytringer omfattes av det samme vernet som enhver annen borgers. Kommisjonen anbefalte imidlertid lovgiving for å avklare begrepet illojalitet og regulere varsling.<sup>262</sup> Anbefalingen ble fulgt opp fra regjeringen, som nedsatte en arbeidsgruppe for å utrede spørsmålet.<sup>263</sup> Rapporten fra arbeidsgruppen ble utgangspunktet for forslaget til varslingsbestemmelser Arbeidsdepartementet.

I proposisjonen fra departementet ble det foreslått å videreføre de gjeldende, ulovfestede, reglene om retten til å varsle, ettersom «[g]rensene for ytringsfriheten som følger av Grunnloven § 100 og den ulovfestede lojalitetsplikten bygger (...) på en fornuftig avveging mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldende. Reglene gir meget vide rammer for ytringsfriheten, samtidig som det tas høyde for at arbeidsgiver i særlige tilfeller kan ha et legitimt behov for vern i forhold til ytringer som kan skade virksomhetens interesser unødvendig.»<sup>264</sup> Under arbeidet med loven var det uenighet om hvordan disse grensene skulle lovfestes, særlig om det skulle kreves «lojal» eller «forsvarlig» fremgangsmåte.<sup>265</sup> Man landet til slutt på å stille krav til «forsvarlig» fremgangsmåte, i tråd med anbefalingen fra arbeidsgruppen. Formålet var å fokusere på hvordan det ble varslet, og avverge strenge, uformelle, lojalitetskrav.<sup>266</sup>

Arbeidet førte til vedtagelsen av tre bestemmelser. I aml. § 2-4 fastslås retten til varsling og det stilles krav til fremgangsmåten, mens det i aml. § 2-5 oppstilles forbud mot gjengjeldelse etter varsling i tråd med aml. § 2-4. I aml. § 3-6 stilles det krav til retningslinjer for intern

---

<sup>262</sup> NOU 1999:27 s. 128-132

<sup>263</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005)

<sup>264</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 38

<sup>265</sup> Eriksen (2016) s. 57

<sup>266</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 38

varsling, bestemmelsen vil ikke behandles inngående siden den ikke omhandler varsling til offentligheten.

I de følgende kapitlene vil jeg gå gjennom aml. §§ 2-4 og 2-5. I tillegg vil jeg, i kapittel 7, ta for meg hvordan plikten til å sørge for et forsvarlig arbeidsmiljø aktualiseres i forbindelse med varsling. Underveis vil jeg oppsummere reglene og sammenligne med vernet etter Grunnloven og EMK. Vurderingen av reglene som helhet vil komme i oppgavens siste kapittel.

## 5.2 Retten til å varsle

Arbeidsmiljøloven § 2-4 første ledd fastslår arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold. Etter forarbeidene er retten til å varsle «utgangspunktet og hovedregelen, som presiseres eller modifiseres i bestemmelsens øvrige ledd».<sup>267</sup> Formålet med bestemmelsen er å signalisere at varsling er «både lovlig og ønsket». Videre legges det til grunn at bestemmelsen gjelder alle virksomheter og både for intern og ekstern varsling.<sup>268</sup> Retten til å varsle kan ikke innskrenkes, ettersom bestemmelsen ikke kan fravikes til «ugunst for arbeidstaker» jf. aml. § 1-9.

### 5.2.1 «Arbeidstaker»

Arbeidstaker defineres i aml. § 1-8 som «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste». I forarbeidene ble det lagt til grunn at bestemmelsen skulle videreføre gjeldende rett,<sup>269</sup> og ordlyden tilsvarer den dagjeldende arbeidsmiljøloven § 3 nr. 1 første ledd. Det avgjørende er om tilknyttingen til arbeidsgiver etter en helhetsvurdering «reelt sett har karakter av et ansettelsesforhold».<sup>270</sup> Det oppstilles videre en rekke kriterier som, etter rettspraksis angående den tidligere arbeidsmiljøloven, kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold, blant annet hvorvidt personen stiller sin arbeidskraft til rådighet og underordner seg arbeidsgivers «ledelse og kontroll av arbeidet».

I forarbeidene legges det til grunn at «arbeidstaker» avgrenser mot konsulenter, oppdragstakere og tillitsverv. Begrepet omfatter heller ikke personer som er utnevnt eller valgt, slik som offentlige ombudsmenn eller politikere i kommunestyre eller storting. Personer som utførere en «offentligrettslig plikt» er generelt ikke omfattet, som offentlige tjenestemenn som ved lov er pålagt å delta i offentlige nemder, eller arbeid som utføres på grunnlag av idømt samfunnstjeneste eller verneplikt.<sup>271</sup>

---

<sup>267</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 50

<sup>268</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 37

<sup>269</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73

<sup>270</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73

<sup>271</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 73

Denne avgrensingen kan ha uheldige følger i varslingssammenheng. I juridisk litteratur har det blitt påpekt at det vil kunne oppstå særlige spørsmål for innleide arbeidstakere som utfører arbeid integrert i den innleiende virksomheten. De innleide arbeidstakerne vil kunne ha en varslingsplikt overfor det innleiende firmaet, noe som medfører at de må «anses som om de var ansatt ikke bare i utleiefirmaet, men også det innleiende firma» når det gjelder reglene om varsling.<sup>272</sup> Et argument mot en slik tolkning er at det for tiden foregår en utredning av varslerreglene, som, blant annet, vurderer om varslervernet skal utvides til å omfatte innleide arbeidstakere og oppdragstakere.<sup>273</sup> Dette tilsier at disse ikke er omfattet av dagens regler.

Begrepet «arbeidstaker» skaper også usikkerhet om hvorvidt tidligere ansatte har rett til å varsle etter aml. § 2-4. I juridisk litteratur er det hevdet at bestemmelsen må kunne anvendes også her dersom «varslingen skjer innen rimelig tid etter avslutningen av arbeidsforholdet».<sup>274</sup> Legaldefinisjonen taler mot en slik tolkning.<sup>275</sup> Etter min mening må imidlertid hensynet til et vidt vern for varslere for å få fram informasjon tale for en utvidende tolkning som omfatter tidligere ansatte.

### 5.2.2 «Varsle»

Etter forarbeidene tar lovens varslingsbegrep sikte på tilfeller der «opplysninger, dokumenter osv. som gis til media, faglige forum, tilsynsmyndigheter osv. utenfor virksomheten» (ekstern varsling), samt tilfeller hvor arbeidstaker «tar opp spørsmål internt i virksomheten, overfor kolleger, tillitsvalgte, representant for ledelsen osv., inkludert kritiske ytringer som er en del av den alminnelige interne kommunikasjonen i virksomheten» (intern varsling).<sup>276</sup> Formålet med bestemmelsen, vern av varslere, taler for en vid tolkning av begrepet. I litteraturen er det trukket fram at det ikke kan stilles noen formkrav til varselet. Det må være tilstrekkelig for å oppnå vern som varsler at arbeidstaker har sagt ifra om kritikkverdige forhold.<sup>277</sup>

For at en ytring skal være et varsel må det dreie seg om forhold som ikke er allment kjent og som arbeidstaker har fått kjennskap til igjennom ansettelsesforholdet. Det kan imidlertid dreie seg om forhold som arbeidsgiver er kjent med, delvis eller i sin helhet, så lenge forholdene ikke er blitt tatt hånd om.<sup>278</sup> I en dom fra Agder Lagmannsrett ble det lagt til grunn at der forholdene dreide seg om ikke var kjent «i full bredde» før den ansattes engasjement,

---

<sup>272</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 4

<sup>273</sup> Arbeidsminister Anniken Hauglie i brev inntatt som vedlegg til Innst. 205 S (2005-2006)

<sup>274</sup> Fougner (2013) s. 116

<sup>275</sup> I samme retning Eriksen (2016a) s. 136-137

<sup>276</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50-51

<sup>277</sup> Jakhelln (2010) s. 403

<sup>278</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 6



dreide det seg om varsling i lovens forstand. Retten uttalte at det ikke kan «være til hinder for å anse en arbeidstaker som varsler at arbeidsgiver allerede er kjent med hele eller vesentlige deler av de kritikkverdige forholdene. I så fall ville det medføre en effektiv innskrenkning av varslervernet i strid med hensynene bak aml § 2-4.»<sup>279</sup>

Der arbeidstaker truer med å offentliggjøre informasjon for å oppnå personlige fordeler vil det ikke være et varsel i lovens forstand, til tross for at man, objektivt sett, informerer om kritikkverdige forhold.<sup>280</sup> Frostating lagmannsrett uttalte i en sak fra 2011 at det «åpenbart» ikke kunne dreie seg om varsling der en ansatt krevde penger av arbeidsgiver for ikke å gå ut offentlig med informasjon om mulige kritikkverdige forhold.<sup>281</sup>

### 5.2.3 «Kritikkverdige forhold»

Inngangsvilkåret for bestemmelsen er at det foreligger «kritikkverdige forhold». Ordlyden legger ikke i seg selv klare føringer ettersom det vil variere fra person til person hva man finner verdig å kritisere. Forarbeidene slår imidlertid fast at det ikke er en subjektiv målestokk som legges til grunn.<sup>282</sup>

I forarbeidene fremhever Arbeidsdepartementet i første omgang «kriminelle forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud» som eksempel på kritikkverdige forhold.<sup>283</sup> Arntzen de Besche konkluderer i sin gjennomgang av reglene med at det ikke er grunnlag for å innfortolke noen begrensning i form av krav om kvalifisert lovstrid.<sup>284</sup> Fra rettspraksis kan nevnes varsling om brudd på strålevernforskriften, manglende rapportering til skattemyndigheter og brudd på krav til arbeidsmiljøet.<sup>285</sup>

Videre nevner departementet brudd på virksomhetens etiske retningslinjer, dersom disse er formalisert og kjent i en viss grad.<sup>286</sup> Ettersom etiske retningslinjer ofte er generelle og upresise vil det ikke alltid være klart om et konkret forhold utgjør et brudd på disse.

Det siste eksempelet på kritikkverdige forhold som trekkes fram er «alminnelig etiske standarder med bred tilslutning i samfunnet».<sup>287</sup> Forarbeidene sier ingenting om hvordan disse

---

<sup>279</sup> LA-2009-57115

<sup>280</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 6

<sup>281</sup> LF-2010-187639 Tilsynelatende motsatt LB-2009-137220, omtalt i punkt 5.3.

<sup>282</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51

<sup>283</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51

<sup>284</sup> Arntzen de Besche (2013) s. 26

<sup>285</sup> LB-2009-36995, LB-2009-137220, LA-2009-57115 og LB-2008-184575

<sup>286</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51

<sup>287</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51

standardene skal fastsette, men utdyper med at forholdene bør ha en viss interesse for allmenheten før arbeidstaker kan gå ut med dem. Det avgrenses mot forhold som «arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning».<sup>288</sup> Det vil derfor være en grense mot alminnelig debatt og meningsutveksling, som ikke omfattes av aml. § 2-4, men reguleres av Grl. § 100 og lojalitetsplikten.<sup>289</sup>

I juridisk litteratur nevnes uenighet med arbeidsgivers «prioriteringer, strategi eller taktiske valg» som forhold som, i hvert fall i utgangspunktet, ikke er «kritikkverdige forhold». Dersom det dreier seg om sløsing av midler, særlig der disse er offentlige, vil det kunne dreie seg om kritikkverdige forhold i lovens forstand. Om prioriteringer eller strategiske valg medfører en faglig sett uforsvarlig situasjon, vil det være forhold som kvalifiserer til varsling. Eksempler på dette kan være uforsvarlig behandling av pasienter eller potensielt farlig avfall.<sup>290</sup> Slike situasjoner kan være «kritikkverdige forhold» selv om det er faglig uenighet om situasjonen er uforsvarlig.<sup>291</sup>

Grensen mellom varsling og faglige innspill synes noe uklar. Problemstillingen er ikke inngående behandlet hverken i forarbeider eller juridisk litteratur. I proposisjonen forutsettes at det kan varsles om faglig funderte forhold.<sup>292</sup>

Dårlig arbeidsmiljø for eksempel i form av personalkonflikter kan også være kritikkverdige forhold dersom disse når en kvalifisert alvorlighetsgrad. I LA-2009-57115 ble for eksempel trakassering og utilbørlig lederstil ansett å være et kritikkverdig forhold.

Omstendigheter den ansatte selv har skapt er ikke «kritikkverdige forhold» i bestemmelsens forstand. Dette eksemplifiseres i en sak fra Gulating lagmannsrett. En ansatt påberopte seg vern mot gjengjeldelse og anførte at han hadde varslet ved å ta opp dårlig arbeidsmiljø. Retten la til grunn at det dårlige arbeidsmiljøet skyldtes forhold hos den ansatte eller som han var ansvarlig for. Det ga derfor ikke status som varsler å melde fra om disse.<sup>293</sup>

I en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett hadde den ansatte tatt opp forhold knyttet til oppsetning av vaktlister og avregning av timer, som var knyttet til hans stilling som «operativ restaurantleder». Retten uttalte der at «[s]elv om forholdene kan sies å dreie seg om hans eget arbeidsforhold, er de av en slik generell art at det også dreier seg om varsling om forhold som

---

<sup>288</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51

<sup>289</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 36

<sup>290</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 7

<sup>291</sup> LB-2009-36995

<sup>292</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 39

<sup>293</sup> LG-2015-75029

A fant kritikkverdige». <sup>294</sup> Retten synes her å legge til grunn et vilkår om at forholdet må være av generell art. Det er ikke grunnlag for å oppstille et slikt tilleggsvilkår. <sup>295</sup> Ordlyden «kritikkverdig» tilsier ikke noe skille mellom generelle forhold og forhold knyttet til varslers arbeidssituasjon, og det er heller ikke noe i forarbeidene som tilsier et slikt vilkår. <sup>296</sup>

#### 5.2.4 «I virksomheten»

Varslingsretten begrenses til forhold relatert til virksomheten. Den omfatter ikke rent private forhold hos ledelse eller ansatte. <sup>297</sup> Ordlyden tilsier også at det skal avgrenses mot forhold i konsern eller samarbeid mellom bedrifter. I juridisk litteratur er det trukket fram at hensynet til å få fram informasjonen taler for at det ikke settes strenge grenser. Det avgjørende er at arbeidstaker har fått kjennskap til informasjonen i kraft av arbeidsforholdet. <sup>298</sup>

Dommen inntatt i Rt. 2003 s. 1614 kan tas til inntekt for en slik tolkning. Arbeidstaker hadde kommet med alvorlige beskyldninger mot arbeidsgivers kunder, men hevdet ytringene var vernet som varsling. Høyesterett ga ikke medhold ettersom det dreide seg om beskyldninger om alvorlige straffbare forhold uten noe grunnlag i reelle forhold. Det ble *ikke* avvist at en arbeidstaker kunne varsle om forhold hos kunde, som er det sentrale i denne sammenheng. Dommen er imidlertid avsagt før den nye arbeidsmiljøloven og lovfestingen av varslingsreglene, og har dermed ikke avgjørende vekt for tolkningen av begrepet.

Etter min mening bør begrepet tolkes vidt av hensyn til den offentlige interessen i at informasjon om kritikkverdige forhold blir kjent. For offentlig ansatte vil det innebære at også forhold i andre organer og etater skal omfattes dersom man blir kjent med forholdet gjennom ansettelsesforholdet.

### 5.3 Forsvarlighetskravet

I § 2-4 annet ledd oppstilles det en begrensning i arbeidstakers rett til å varsle, gjennom et krav om at fremgangsmåten må være «forsvarlig». Hensikten med begrensningen er å stille krav til *måten* varslingen skjer på, ikke å begrense retten til å si ifra. <sup>299</sup>

---

<sup>294</sup> LB-2008-184675

<sup>295</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 7

<sup>296</sup> I samme retning LB-2009-137220, der det ble varslet om unndragelse av skatt i tilknytning til lønnsutbetaling til den ansatte. Retten fant at dette falt inn under aml. § 2-4 selv om det gjaldt varslers lønn og han hadde «vært med på leken».

<sup>297</sup> Fougner (2013) s. 116

<sup>298</sup> Eriksen (2016a) s. 153

<sup>299</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51

Ordlyden «forsvarlig» gir liten veiledning, og lovteksten presiserer ikke utgangspunktet eller hvilke momenter som skal legges til grunn. Arbeidsdepartementet mente at en skjønnsmessig og generell regel var mest hensiktsmessig, da det vil dreie seg om «et vell av ulike virksomheter, bransjer og situasjoner». Utgangspunktet er den ulovfestede lojalitetsplikten, men for å unngå misforståelser ble det ikke inntatt noen eksplisitt henvisning til denne i lovteksten.<sup>300</sup> Under behandlingen i arbeids- og sosialkomiteen ble det uttalt at en henvisning til lojalitetsplikten, gjennom bruk av begrepet «lojal måte», ville kunne «oppleves som å skape innskrenkninger i varslerretten».<sup>301</sup> Denne uttalelsen kan synes merkelig all den tid den nåværende ordlyden, «forsvarlig», ikke gir større veiledning, eller annet innhold.

I proposisjonen la departementet til grunn at kravet skal ivareta «arbeidsgivers/virksomhetens saklige og tungtveiende interesser som i særlige tilfeller ikke bør vike for hensynene bak ytringsfrihetene» (min utheving).<sup>302</sup> Stortingskomiteens flertall understreket at det ikke skal stilles strenge krav til arbeidstakeren og at forsvarlighetsbegrepet derfor ikke skal tolkes strengt.<sup>303</sup> For å avgjøre hvorvidt det er varslet på en forsvarlig måte må det foretas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering.<sup>304</sup> I proposisjonen heter det at vurderingstemaet hovedsakelig vil være «om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens legitime interesser», videre vil Grl. § 100 være sentral ved fortolkningen.<sup>305</sup>

I det følgende vil jeg behandle de momenter som har blitt trukket fram i arbeidet med bestemmelsen, praksis og teori. Jeg vil ikke benytte Grl. § 100 som tolkningsmoment siden mitt siktemål i dette kapitlet er å se på arbeidsmiljølovens varslervern isolert.

#### *Uttalelsenes holdbarhet - krav om aktsom god tro*

Flertallet i arbeids- og sosialkomiteen presiserte at det avgjørende må være om arbeidstaker var i «aktsom god tro om sannheten om det som framsettes». Komiteen la til grunn at varsleren vil være i aktsom god tro der han har gjort det som kan forventes for å bringe fakta på bordet, selv om informasjonen i ettertid viser seg å være feil. Dersom påstandene er uriktige og arbeidstaker burde ha skjønnt det, tilsier det at fremgangsmåten ikke er forsvarlig.<sup>306</sup>

---

<sup>300</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 38

<sup>301</sup> Innst.O. nr.6 (2006-2007) s. 13

<sup>302</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 38

<sup>303</sup> Innst.O. nr.6 (2006-2007) s. 9

<sup>304</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 8

<sup>305</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 39 og 51

<sup>306</sup> Innst.O. nr.6 (2006-2007) pkt. 2.5

I de øvrige forarbeidene til bestemmelsen trekkes også aktsomhetskravet fram, men det oppstilles ikke noe krav til aktivitet fra arbeidstaker for å få klarhet i påstandens holdbarhet før man varsler. I de fleste situasjoner vil en viss undersøkelsesplikt følge av aktsomhetskravet. Det kan virke som om komiteflertallets uttalelse ikke var gjennomtenkt, da den kan tolkes som om arbeidstaker alltid må foreta seg noe for å kontrollere påstandens sannhet. I proposisjonen understrekes at det ikke skal stilles strenge krav og at det må tillegges meget stor vekt hvis «arbeidstakeren varslet i aktsom god tro for å få rettet opp forhold han eller hun mente var kritikkverdige».<sup>307</sup>

En dom fra Borgarting Lagmannsrett gir eksempel på manglende aktsomhet. Ettersom det i den saken dreide seg om usanne beskyldninger basert på rykter om forhold det ville være «relativt enkelt» å få klarhet i, ble det ansett som uforsvarlig å varsle til media.<sup>308</sup>

Jakhelln og Løne skriver at det må være tilstrekkelig at arbeidstaker har «grunn til å tro at ikke alt er slik det skulle være, og at det derfor kan foreligge kritikkverdige forhold.» Uttalelsen gir uttrykk for et lavere krav til arbeidstakers aktsomhet enn komiteflertallets uttalelse gjengitt over. Aktsomhetskravet medfører at arbeidstaker må gi uttrykk for egen usikkerhet angående det påståtte kritikkverdige forhold. Dette får konsekvenser for språkbruken varsleren kan tillate seg. Selv om det ikke kan stilles krav om «diplomatiets språkdrakt og forbeholdenhet» kan man ikke benytte seg av overdrivelser i særlig grad, spesielt ikke om det varsles eksternt.<sup>309</sup> Der ansatte varsler til media vil man ha liten kontroll over hvordan forholdet slås opp, noe som medfører økt krav til nøktern språkbruk.<sup>310</sup> Etter min mening må det sentrale være at varsleren er i god tro, og gir uttrykk for eventuell tvil.

Boe mener ordlyden tilsier at det ikke kan stilles krav til *innholdet* av varselet. Siden det kun er *fremgangsmåten* som skal være forsvarlig hevder han at man ikke kan stille krav til grunnlaget, da dette vil være «et annet og mer vidtrekkende krav.»<sup>311</sup> Etter min mening er det nettopp fremgangsmåten det stilles krav til gjennom kravet om aktsomhet, noe dommen fra Borgarting eksemplifiserer på en god måte. Der ansatte går ut med informasjon uten å kontrollere sannheten er det fremgangsmåten det reageres mot, ikke innholdet alene.

I *Telenor* slo Høyesterett fast at påstander om «alvorlige straffbare forhold» uten noe «grunnlag i reelle forhold» ikke var beskyttelsesverdige ytringer.<sup>312</sup> Selv om dommen ble

---

<sup>307</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39

<sup>308</sup> LB-2010-40623

<sup>309</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 8

<sup>310</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 8

<sup>311</sup> Boe (2009) s. 90-91

<sup>312</sup> Rt. 2003 s. 1614 (46)

avsagt før arbeidsmiljølovens regler om varsling trådte i kraft, er det grunn til å tro at uttalelsen fortsatt gir veiledning for forsvarlighetskravet.<sup>313</sup>

### *Allmenn interesse*

I forarbeidene la Arbeidsdepartementet til grunn at «forsvarlig grunnlag, intern varsling og allmenn interesse» er de mest sentrale momentene i vurderingen av varslingens forsvarlighet.<sup>314</sup> Under momentet allmenn interesse kommer ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken og demokrati sterkt inn. Der hensynene bak ytringsfrihet taler for at allmenheten får vite om forholdene, vil ytringsfrihetsvernet være sterkere.<sup>315</sup> Siden allmenheten kan ha en legitim interesse i innsyn for å føre kontroll med «bruk av ressurser, lovbrudd, kvaliteten på ytelser mv.» vil ytringer som opplyser om forhold av denne typen ha sterkere beskyttelse.<sup>316</sup> Betydningen av allmenn interesse underbygges av stortingskomiteen flertall, som påpeker at «hensynet til helse, miljø og sikkerhet i virksomheten, til bruker/mottaker av virksomhetens tjenester og til samfunnets interesser av at varsling finner sted» må gis større vekt enn hensynet til virksomhetens interesser i forsvarlighetsvurderingen.<sup>317</sup>

Allmenhetens interesse i innsyn vil være stor der forholdet innebærer alvorlige lovbrudd, stor sikkerhetsrisiko, alvorlige konsekvenser eller konsekvenser for store samfunnsgrupper.<sup>318</sup> Også der forhold er løst eller kan løses gjennom intern varsling, kan det være av offentlig interesse at hendelsene har funnet sted. For offentlige ansatte blir momentet særlig viktig, da kritikkverdige forhold på deres arbeidsplass oftere vil ha allmenn interesse. I proposisjonen understrekes det at mange forhold omfattes av «allmenn interesse».<sup>319</sup>

Vektlegging av allmenn interesse bidrar til å beskytte arbeidsgiver og arbeidsplass mot at opplysninger som kun er av intern interesse blir et tema i offentligheten. Departementet trekker i proposisjonen frem «subjektive personangrep» som eksempel på ytringer som ofte mangler allmenn interesse og samtidig vil belaste arbeidsmiljøet unødige om det kommer ut.<sup>320</sup> Et viktig moment er her den personlige belastningen den det varsles om utsettes for. Hensynet

---

<sup>313</sup> I samme retning en dom fra Arbeidsretten i 1978, der arbeidstaker hadde delt ut løpesedler med alvorlige beskyldninger mot bedriften, uten å ha «foretatt tilbørlige undersøkelser» for å undersøke holdbarheten av påstandene. Arbeidsretten fant at dette var et grovt brudd på lojalitetsplikten (ARD-1978-65 (s.71))Se også NAD-1986-481.

<sup>314</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40

<sup>315</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52

<sup>316</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41

<sup>317</sup> Innst.O. nr.6 (2006-2007) s. 10

<sup>318</sup> Wik (2013) s. 30

<sup>319</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52

<sup>320</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 39 og 52

til denne kan måtte vike dersom konflikten har allmenn interesse, noe som avhenger av virksomhet og involverte personer. Et eksempel på en personkonflikt av allmenn interesse er den såkalte «Valla-saken», som endte med at LO-leder Gerd-Liv Valla trakk seg etter at det ble varslet om dårlig lederstil og trakassering. På grunn av den sentrale funksjonen LO har i norsk arbeidsliv var en personkonflikt på ledernivå av allmenn interesse.

### *Forholdets alvorlighet*

I forlengelsen av den allmenne interesse er forholdets alvorlighet et moment i vurderingen siden alvorlige forhold oftere vil være av allmenn interesse.<sup>321</sup> På den andre side vil det tilsi et skjerpet krav til aktsomhet for arbeidstaker at det er tale om alvorlige beskyldninger, jf. uttalelsen i *Telenor* sitert over.

Ved alvorlige forhold vil det dermed stilles strengere krav til graden av aktsomhet med tanke på påstandens sannhet, samtidig som det kan være større adgang til å varsle offentligheten. Når media slår forholdet stort opp, med påfølgende alvorlige belastning for arbeidsplassen, kan arbeidstaker i utgangspunktet ikke lastes for dette. Det må imidlertid tas med i forsvarlighetsvurderingen hvorvidt det fremstår som sannsynlig at forholdet *vil* bli slått stort opp.<sup>322</sup> Samtidig har offentligheten rett til kjennskap til forhold av tilstrekkelig alvorlig grad, særlig i offentlig sektor. Den ansattes lojalitet til folket gjør seg her gjeldende.

### *Interne prosedyrer forsøkt*

Som nevnt er intern varsling trukket frem som et sentralt moment i forsvarlighetsvurderingen. Etter proposisjonen skal virksomheten, som hovedregel, ha anledning til å rydde opp i de kritikkverdige forholdene selv, før offentligheten informeres. I tillegg vil ekstern varsling ha større skadepotensiale, hovedregelen er derfor at den som ønsker å varsle først skal gjøre det internt, enten etter etablerte rutiner eller til nærmeste leder.<sup>323</sup> Departementet understreker at dette ikke skal føre til at alvorlige forhold som allmennheten har en berettiget interesse i å få kjennskap til skal holdes internt.<sup>324</sup>

Det konkrete forholdet må ikke nødvendigvis være tatt opp før, det holder at arbeidstaker eller kolleger har tatt opp tilsvarende eller andre kritikkverdige forhold uten at noe har skjedd.

Arbeidstaker skal også kunne varsle eksternt om det er grunn til å tro at intern varsling vil føre til gjengjeldelse, for eksempel «ut fra det generelle ytringsklimaet i virksomheten».<sup>325</sup> Der det

---

<sup>321</sup> NOU 2004: 5 s. 445

<sup>322</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51

<sup>323</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41 og Wik (2013) s. 27

<sup>324</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41

<sup>325</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41

er behov for å handle raskt, for eksempel ved fare for bevisforspillelse eller fare for liv og helse, kan det også være uhensiktsmessig å varsle internt først.<sup>326</sup>

*Siemens-saken* gir et eksempel på hvordan arbeidstaker først forsøkte å ta opp uregelmessigheter ved fakturering internt. Han ble siden redd for at arbeidsgiver eller andre ville prøve å forandre bevis og gikk derfor til media med saken. Tingretten slo fast at fremgangsmåten var forsvarlig.<sup>327</sup>

I høringsnotatet fra arbeidsgruppen ble det foreslått å lovfeste særlige hensyn som måtte ivaretas ved offentlig varsling, herunder at intern varsling var forsøkt med mindre «arbeidstaker har grunn til å tro at dette vil være uhensiktsmessig».<sup>328</sup> Arbeidsdepartementet valgte å ikke foreslå disse presiseringene inntatt i lovteksten, da det kunne medføre at «hovedregelen om varslingsrett underkommuniseres ved at kravene feilaktig oppfattes som strenge og absolutte regler som setter for store begrensinger for retten til å varsle».<sup>329</sup>

Flertallet i stortingskomiteen understreket også at den normale fremgangsmåten vil være å først varsle internt, men at der arbeidstaker «ikke vil ha tillit til at slik varsling vil være den riktige veien å gå» vil ekstern varsling være et alternativ.<sup>330</sup> Dette kan være tilfelle der det er tette bånd mellom parter implisert i det kritikkverdige og de det kan varsles til, med den følge at man ikke kan stole på at sistnevnte kan forholde seg objektivt til situasjonen.<sup>331</sup>

En avgjørelse fra Eidsivating illustrerer et tilfelle der det klart var uforsvarlig å gå ut offentlig. Arbeidstaker skulle der utarbeide en rapport om rehabiliteringsarbeid hos arbeidsgiver. Denne rapporten ble gjort offentlig kjent gjennom pressen, før arbeidsgiver og oppdragsgiver hadde mottatt den. Retten kom til at arbeidstaker, ved ikke å foreta intern varsling, men tvert imot motsatt seg å gjøre rapporten kjent for arbeidsgiver, ikke hadde tatt «tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser».<sup>332</sup>

I LB-2009-70215 kom retten til at det var uforsvarlig av en professor å varsle om faglig uenighet gjennom en student, da problemet best kunne løses internt. Det uforsvarlige var

---

<sup>326</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41

<sup>327</sup> TOSLO-2004-99016

<sup>328</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 145

<sup>329</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 40

<sup>330</sup> Innst.O. nr. 6 (2006-2007) s. 10

<sup>331</sup> Wik (2013) s. 27

<sup>332</sup> LE-2008-47080



hovedsakelig at det ble varslet til en person som sto i et avhengighetsforhold til institusjonen.<sup>333</sup>

Sivilombudsmannen har lagt til grunn at det ikke kan stilles krav om at forholdene må tas opp internt først i en sak der arbeidsgiver hadde gitt den ansatte skriftlig advarsel for å ha uttalt seg kritisk om arbeidsplassen. Dette ble begrunnet med samfunnets interesse i at «kritiske ytringer om offentlig forvaltning fremmes» og at det vil kunne være vanskelig å bevise at man har tatt opp kritikken internt.<sup>334</sup>

#### *Hensiktsmessig virkemiddel for at forholdet opphører*

I NOU 2004: 5 heter det, om gjeldende rett, at selv om den ansatte har prøvd å rette opp forholdet internt er det ikke noen automatikk i at vedkommende kan uttale seg offentlig om forholdene: «[h]ensikten må være å rette på forholdene, ikke å offentliggjøre dem».<sup>335</sup> Det oppstilles dermed et vilkår om at offentliggjøring må være egnet virkemiddel for å rette opp forholdet det varsles om.

I proposisjonen snus tilsynelatende vilkåret, ved at det kreves intern varsling dersom det fremstår som hensiktsmessig.<sup>336</sup> Der det vil være «uhensiktsmessig», for eksempel der opplysningen gjelder alvorlige forhold som kriminalitet, kreves det ikke intern varsling.<sup>337</sup>

Den doble lojalitetsplikten for offentlig ansatte taler for at offentliggjøring i mange tilfeller er hensiktsmessig, selv om det ikke kan rette på forholdene. Den doble lojalitetsplikten overses imidlertid i lovforarbeidene. I proposisjonen heter det tvert i mot at det *ikke* er noe systematisk skille mellom offentlig og privat sektor når det gjelder lojalitetsplikten. Det synes som om man legger til grunn at lojalitetsplikten kun gjelder overfor arbeidsgiver i snever forstand. Uttalelsen modereres noe ved at departementet trekker fram at hensynet til allmenhetens informasjonsbehov vil ha mer vekt i offentlig sektor.<sup>338</sup>

#### *Motivasjonen bak offentliggjøring*

Arbeidstakers motiv for å varsle har tidligere blitt trukket fram som relevant moment i vurderingen om fremgangsmåten er forsvarlig, blant annet i utredningen fra Ytringsfrihetskommisjonen.<sup>339</sup> Å vektlegge motivasjonen harmoniserer dårlig med dagens

---

<sup>333</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 8

<sup>334</sup> SOMB-2006-12 s. 83

<sup>335</sup> NOU 2004: 5 s. 447

<sup>336</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51

<sup>337</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 41

<sup>338</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 16

<sup>339</sup> NOU 1999: 27 s. 132

ordlyd, som tilsier at man skal fokusere på hvordan det varsles, ikke hvorfor. I forarbeidene til den någjeldende bestemmelsen har momentet blitt problematisert: Om hensynene bak ytringsfriheten taler for at opplysningen kommer fram, kan ikke det at motivasjonen er illojal føre til at ytringen mister sin beskyttelse.<sup>340</sup> Flertallet i arbeids- og sosialkomitéen la også til grunn at varsling motivert av ønske om å skade eller sjikanere virksomheten kunne være rettmessig, og avviste et forslag om å lovfeste at varsling ikke kan «skje i skadehensikt».<sup>341</sup>

I en dom fra Borgarting uttales det kategorisk at «[l]oven stiller ikke noe krav om ideelle motiver for varsling».<sup>342</sup> Arbeidstakeren truet der med å anmelde et forhold, som ledd i en forhandling om sluttpakke. Retten mente at trusselen var et signal om varsling, og derfor ga vern mot gjengjeldelse etter aml. § 2-5. I saken fikk dette ikke avgjørende betydning, da arbeidsgiver hadde andre, saklige, grunner for oppsigelsen.

I en nyere dom fra Frostating ble det uttalt at det åpenbart ikke var varsling i lovens forstand der arbeidstaker benyttet kunnskap om kritikkverdig forhold som utpressingsmiddel.<sup>343</sup> I denne saken ble spørsmålet vurdert mer inngående, og hadde betydning for utfallet av saken, og dommen må derfor tillegges noe større vekt. Forskjellen mellom de to sakene kan synes å være hvor man plasserer «motivene», mens den første kun ser disse som indre beveggrunner, ser den siste dommen trusselen som et ledd av en uforsvarlig fremgangsmåte. Jakhelln sier seg enig i resultatet i den siste dommen, dog uten å nevne den første.<sup>344</sup> Etter min mening taler også reelle hensyn for forståelsen lagt til grunn i den siste dommen, ettersom en trussel om å gå ut med skadelig informasjon hverken utgjør en beskyttelsesverdig ytring eller tilfører allmenheten informasjon.

Arbeidstakers motiver kan etter dette ikke tillegges særlig vekt, med mindre de gir seg utslag i handlemåten, for eksempel ved at den ansatte truer med varsling for å oppnå fordeler. Etter min mening kan da trusselen ikke ses som en beskyttelsesverdig tilkjenneivelse av at man vil varsle (jf. aml. § 2-5 annet ledd). Dersom den ansatte etter en slik trussel varsler eksternt, må ytringene vurderes for seg. Trusselen/utpressingsforsøket vil imidlertid ofte være et så graverende tillitsbrudd at den, i seg selv, kan være saklig grunn til sanksjoner fra arbeidsgiver. Forholdet vil i tillegg kunne rammes av straffelovens bestemmelser om utpressing.<sup>345</sup>

### *Arbeidstakers stilling eller posisjon*

---

<sup>340</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 20

<sup>341</sup> Innst.O. nr. 6 (2006-2007) s. 13

<sup>342</sup> LB-2009-137220 Anke til Høyesterett nektet fremmet

<sup>343</sup> LF-2010-187639

<sup>344</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 6

<sup>345</sup> Strl. 2005 §§ 330 og 331

I arbeidslovsutvalgets utredning og proposisjonen fra 2004, ble det lagt til grunn strengere lojalitetskrav for ansatte med ledende stilling siden de lettere oppnår gehør. Til støtte for dette vises det til Rt. 1990 s. 607, der Høyesterett kommer med uttalelser som skjerper lojalitetsplikten for ansatte på høyt nivå.<sup>346</sup> Saken dreide seg imidlertid om oppstart av konkurrerende virksomhet der særlige hensyn gjør seg gjeldende. Det er mindre betenkelig at arbeidsgivers interesser blir prioritert foran arbeidstakers næringsinteresser enn foran ytringsfriheten. Jeg kan derfor ikke se at avgjørelsen kan tas til inntekt for et skjerpet krav til lojalitet for ansatte på høyt nivå hva gjelder varsling av kritikkverdige forhold. Noe annet er at disse ansatte ofte vil ha bedre forutsetninger for å kontrollere påstandens sannhet og det derfor vil gjelde et skjerpet aktsomhetskrav.

Arbeidslovutvalget mente også at «jo nærmere den ansatte sitter den politiske ledelsen, jo større grad av forsiktighet kreves (...) Prisen man betaler for nærhet til makten er følgelig redusert ekstern ytringsfrihet.»<sup>347</sup> På generelt grunnlag kan jeg si meg enig i synspunktet, all den tid det er større risiko for å identifisere arbeidsgiver med den ansattes uttalelser. Når det gjelder varsling av kritikkverdige forhold må derimot alle ansatte ha samme adgang. Under arbeidet med de nye reglene for ansattes ytringsfrihet ble også den ansattes stilling trukket fram som et moment. Det var i midlertid der tale om ansattes generelle ytringsfrihet, ikke bare varsling.<sup>348</sup> Departementet valgte å foreslå at man ikke lovregulerte andre typer ytringer enn varsling i arbeidsmiljøloven, men arbeidstakers stilling nevnes fortsatt som et moment i aktsomhetsvurderingen. Det knyttes imidlertid her klart til kravet om aktsom god tro med tanke på påstandens sannhet, ikke til noen skjerpet krav til lojalitet eller fremgangsmåte.<sup>349</sup>

Heller ikke i teorien har det blitt trukket fram gode argumenter for skjerpet krav til fremgangsmåten for ledere. Det kan etter dette legges til grunn at den ansattes posisjon ikke er relevant som selvstendig moment i vurderingen av hvorvidt fremgangsmåten er forsvarlig.

#### *Taushetsplikt og andre lovfestede begrensninger av ytringsfriheten*

Etter proposisjonen gjelder lovbestemmelser om taushetsplikt, æreskrenkelse og lignende «uten hensyn til retten til å varsle etter arbeidsmiljøloven § 2-4».<sup>350</sup> I juridisk litteratur er det lagt til grunn at nødrettsbetraktninger kan tilsi at varsling er rettmessig på tross av slike bestemmelser.<sup>351</sup> Uansett vil lovfestede begrensninger være en mulig skranke for adgangen til

---

<sup>346</sup> NOU 2004: 5 s. 443 og Ot.prp. nr 49 (2004-2005) s. 129

<sup>347</sup> NOU 2004: 5 s. 443-444

<sup>348</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 46-47

<sup>349</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51

<sup>350</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 51

<sup>351</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 5

varsling, og by på usikkerhet for den potensielle varslers, som risikerer strafferettslige sanksjoner om han trår feil.

Hva gjelder taushetsplikt etter instruks må aml. § 2-4 forstås slik at dette ikke kan gjøres gjeldende ved varsling.<sup>352</sup>

#### **5.4 Bevisbyrden**

Etter bestemmelsens siste ledd er det arbeidsgiver som har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med bestemmelsen. Etter departements mening er formålet med bestemmelsen at det er «arbeidsgiver som skal begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten, og ikke arbeidstaker som må begrunne retten til å varsle».<sup>353</sup> Det er også mest praktisk, siden det ofte vil være lettere for arbeidsgiver å dokumentere omstendighetene rund varslingen.<sup>354</sup>

#### **5.5 Sammenfatning og vurdering**

På generell basis har det blitt konkludert med at domstolene i økende grad retter fokus på ytringsfrihet i saker om varsling, sammenlignet med praksis før varslingsbestemmelsene trådte i kraft, da lojalitetsplikten var mer fremtredende.<sup>355</sup> Det kan stilles spørsmål ved om endringen skyldes varslingsbestemmelsene eller den «nye» § 100 i Grunnloven.

Sammenlignet med Grl. § 100 og EMK artikkel 10 er det hovedsakelig de samme momentene som trekkes fram ved anvendelse av aml. § 2-4. Et avgjørende moment for vurderingen etter alle de tre bestemmelsene er aktsom god tro med tanke på påstandens sannhet.

Sammenlignet med EMK artikkel 10 mener jeg at aml. § 2-4 oppstiller et sterkere vern, ettersom kravet til intern varsling er mindre absolutt etter denne. Ellers ser det ut til at begge oppstiller tilsvarende momenter for vurderingen av om et varsel er beskyttet.

Det har, som nevnt innledningsvis, blitt hevdet at varslervernet etter arbeidsmiljøloven er sterkere enn det som følger av Grunnloven. For varsling til offentligheten er jeg ikke overbevist om at dette er tilfellet. Etter Grl. § 100 legges avgjørende vekt på ytringens allmenne interesse og det kan ikke stilles krav om intern varsling ved kvalifisert almen interesse i informasjonen. Arbeidsmiljøloven § 2-4 tar ikke i tilstrekkelig grad høyde for dette. Momentene i vurderingen, særlig allmenhetens interesse, burde komme klarere fram i lovteksten, den någjeldende bestemmelsen etterlater mye rom for tvil. Særlig når det gjelder

---

<sup>352</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 59

<sup>353</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52

<sup>354</sup> Jakhelln (2015a) pkt. 12

<sup>355</sup> Arntzen de Besche (2013) s. 51

offentlige ansatte taler hensynene bak ytringsfriheten, særlig demokratihensynet, for at man skal tillate ytringer som bidrar til at folket kan føre kontroll med folkevalgte og forvaltning. Dette vil også gjelde der det kritikkverdige forholdet er løst eller best løses internt.

Ytringsfrihetskommisjonen trakk offentlighetens kontrollfunksjon fram som et viktig aspekt av demokratihensynet bak ytringsfriheten. Den allmenne frykt for kritikk i offentlighet vil for mange være mer skremmende enn formell straff, og er derfor et svært viktig vern for enkeltindividet mot maktovergrep.<sup>356</sup> En forutsetning for denne kontrollfunksjonen er at risikoen for offentlighet har en viss realitet. Kontrollfunksjonen taler derfor med tyngde for å i stor grad tillate offentlig varsling. Etter min mening er det i forarbeidene til varslingsbestemmelsene ikke tatt tilstrekkelig høyde for dette. Det vektlegges i for stor grad at interne linjer skal forsøkes og at ekstern varsling må være «hensiktsmessig». På dette punktet mener jeg det er grunnlag for å si at aml. § 2-4, tolket i lys av forarbeidene, gir varslere et svakere vern enn det som følger av Grl. § 100.

På den andre siden har forarbeidene til aml. §2-4 klargjort at motivasjonen bak varselet ikke er et relevant moment i vurderingen av om det er varslet forsvarlig. Som vist i kapittel 3 er det omdiskutert om motivasjonen kan vektlegges etter Grl. § 100. Her har arbeidsmiljølovens bestemmelser styrket vernet for varslere.

Videre er det grunn til å kritisere det noe uklare forsvarlighetsbegrepet og dets forhold til Grl. § 100s krav om klare grenser for ytringsfriheten.<sup>357</sup> Som et minimum tilsier denne uklarheten at der det er berettiget tvil om hvorvidt en varsling er «forsvarlig» må det komme den ansatte til gode. Det hadde vært ønskelig at grensene var mer tilgjengelig, for eksempel ved at de kom klarere frem i lovteksten. I tillegg bør vernet etter aml.§ 2-4 utvides for å omfatte også oppdragstakere og innleide arbeidstakere.

---

<sup>356</sup> NOU 1999: 27 s. 24

<sup>357</sup> Se mer i oppgavens punkt 8.7

## 6 Arbeidsmiljøloven § 2-5

### *Vern mot gjengjeldelse ved varsling*

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

### 6.1 Gjengjeldelse

For å sikre retten til varsling oppstiller aml. § 2-5 et forbud mot gjengjeldelse. Etter ordlyden vil enhver form for negativ reaksjon mot arbeidstaker, foranlediget av varslingen, være omfattet av forbudet. Forarbeidene understreker at begrepet skal forstås vidt, og omfatte «enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling», inkludert mer uformelle sanksjoner som «endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte».<sup>358</sup> Forbudet stiller krav til hvordan arbeidsgiver utøver sin styringsrett, men arbeidstaker er ikke vernet mot reaksjoner som er «saklige/lovlige av andre grunner enn ytringen».<sup>359</sup>

Saksforholdet i avgjørelser fra underrettspraksis kan illustrere uformelle sanksjoner. I en avgjørelse fra Borgarting ble varsler utsatt for mobbing, sjikanering og utfrysning fra avdelingsleder. Det var, etter rettens syn, «ikke tvilsomt» at handlingene var ulovlige gjengjeldelser.<sup>360</sup> I LA-2009-57115 fant retten at det var ulovlig gjengjeldelse å unnlate å gi en vikar nye oppdrag. I kjennelsen inntatt i RG 2008 s. 53, ble det, med henvisning til Datatilsynet, lagt til grunn at en gjennomgang av arbeidstakers e-post etter at denne har varslet «lett [vil] kunne oppfattes som en form for gjengjeldelse».

LB-2010-40623 la retten til grunn at klanderverdig håndtering av en personalkonflikt, en anklage om mobbing, var en handling som, etter sin art, kunne utgjøre «gjengjeldes». Retten bemerket også at det kunne være gjengjeldelse at arbeidstaker ikke fikk fungere i andre stillinger ved fraværer eller sykdom. Unnlatelser og forbigåelser kan dermed også være gjengjeldelse. I samme sak hadde det blitt foretatt en risikovurdering av den ansatte.

---

<sup>358</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52

<sup>359</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52

<sup>360</sup> LB-2009-36995

Lagmannsretten sa at en risikovurdering «i og for seg kan være en slik negativ reaksjon som kan være en gjengjeldelse» selv om det ikke ville være typisk. Videre oppstilte retten to kumulative vilkår for at en handling skal anses som gjengjeldelse: i tillegg til å være forårsaket av varslingen må den være «ment som en negativ handling». Et slikt vilkår strider tilsynelatende mot forarbeidenes definisjon. Retten begrunnet sin vurdering med at handlingen var en naturlig del av forsvarlig drift, og at det da «ikke kan være usaklig å legge vekt på mulige personlige konflikter, selv om disse delvis er forårsaket av varslingen». Jeg mener uttalelsen gir uttrykk for en god vurdering av de reelle hensynene, ettersom gjengjeldelsesforbudet ellers ville kunne forhindre forsvarlig drift. Jeg er imidlertid ikke enig i at det kan stilles vilkår om at en handling må være ment negativt, da dette vil føre til en vanskelig bevissituasjon.

Arbeidsgiver kan komme med svar på kritikken fra varsleren, for eksempel i form av motargumenter, uten at det anses som gjengjeldelse. I LB-2008-184675 var det for eksempel ikke gjengjeldelse at arbeidsgiver hadde uttalt seg negativt om arbeidstaker i media, blant annet ved å si at «han ikke klarte jobben». Rettens begrunnelse var at uttalelsene kom «etter at forholdet mellom partene hadde kjørt seg fast og som et svar på et meget skarpt angrep fra [arbeidstaker] i media».

Det er derimot ikke tillat med ytringer som har karakter av gjengjeldelse, for eksempel der arbeidstaker blir kalt inn på teppet og får advarsler eller instruksjoner.<sup>361</sup> I LG-2011-17283 ble det lagt til grunn at det ikke var gjengjeldelse å påpeke at arbeidstaker, i tråd med interne rutiner for varsling, «skulle ha benyttet tjenestevei med sine påpekninger». Retten fant at dette var rettmessige motytringer fra arbeidsgiver. Konklusjonen harmonerer dårlig med forarbeidene som åpner for ytringer som imøtegår *innholdet* av varselet, ikke kritikk av fremgangsmåten, der denne er forsvarlig. Siden domspremissene ikke inneholder opplysninger om hvordan arbeidstakers «påpekninger» ble fremsatt er det vanskelig å si noe mer konkret om lagmannsrettens rettsanvendelse. Sivilombudsmannen har uttalt at det er «lite tvilsomt» at en skriftlig irrettesettelse omfattes av forbudet mot gjengjeldelse.<sup>362</sup>

Ordlyden i § 2-5 omfatter ikke generell trussel fra arbeidsgiver om gjengjeldelse dersom noen skulle varsle. Situasjonen er ikke vurdert i forarbeidene. I kommentarutgaven er det hevdet at man kan tolke bestemmelsen utvidende, slik at trusselen regnes som gjengjeldelse, eller anse trusselen i seg selv som et kritikkverdig forhold det kan varsles om.<sup>363</sup> Jeg kan ikke se

---

<sup>361</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52 og LE-2011-132036

<sup>362</sup> SOM-2012-279

<sup>363</sup> Jakhelln (2015b) pkt. 1

hvordan sistnevnte forslag bidrar til å løse situasjonen, utover at man får rettet oppmerksomhet mot trusselen.

Man kunne tenke seg at undersøkelser for å finne kilden der det er varslet anonymt ble rammet av gjengjeldelsesforbudet. I forarbeidene avviser Arbeidsdepartementet dette, men tilføyer at der en etterforskning følges av en gjengjeldelse mot arbeidstaker «vil etterforskningen indirekte være forbudt».<sup>364</sup>

For at gjengjeldelsen skal rammes av bestemmelsen må den være foretatt av arbeidsgiver eller noen denne svarer for. Etter aml. § 1-8 omfatter «arbeidsgiver»: «den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten». Hvem som omfattes av definisjonen må avgjøres ut ifra hvilke fullmakter, arbeidsavtale og ansvarsområde den enkelte har.<sup>365</sup> I følge proposisjonen omfattes også «handlingar til arbeidstakere som handler etter instruks fra arbeidsgiver».<sup>366</sup>

I visse tilfeller kan det regnes som gjengjeldelse at arbeidsgiver unnlater å gripe inn mot gjengjeldelse fra kollegaer.<sup>367</sup> Det skal imidlertid noe til for at en plikt til å gripe inn oppstår. I LG-2011-17283 slo retten fast at «enkelte kollegaer har misoppfattet situasjonen og/eller har kommet med ytringer som kan ha karakter av trakassering eller mobbing, kan ikke [arbeidstaker] i utgangspunktet svare for». Det var derfor ikke gjengjeldelse. I mange tilfeller er det nettopp uformell gjengjeldelse fra kollegaer som rammer varsler hardest, og det kan hevdes at arbeidsgiver i større grad plikter å avverge dette, se kapittel 7.

Gjengjeldelsesforbudet gjelder heller ikke nye arbeidsgivere, kunder, kontraktsparter eller lignende.<sup>368</sup> En ny, potensiell, arbeidsgiver kan dermed vektlegge at en person har varslet tidligere.

Det er bare gjengjeldelse mot «arbeidstaker» som er forbudt. Ordlyden taler for at arbeidstaker fortsatt må være ansatt for å være beskyttet. Forarbeidene vurderer ikke spørsmålet. I juridisk litteratur er det lagt til grunn at vernet gjelder også i en fratredelsessituasjon, for eksempel der man holder tilbake lønn eller, som tilfellet i RG 2008 s. 53, går igjennom tidligere ansattes e-post.<sup>369</sup> Det er nærliggende å konkludere med at forbudet mot gjengjeldelse gjelder for alle forpliktelser som stammer fra arbeidsforholdet, så lenge disse består.

---

<sup>364</sup> Innst. O. nr. 6 (2006-2007), vedlegg 2

<sup>365</sup> Wik (2013) s. 61

<sup>366</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52

<sup>367</sup> Fougner (2013) s. 122

<sup>368</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 52

<sup>369</sup> Borgerud (2007)



Etter annet ledd gjelder gjengjeldelsesforbudet også før arbeidstaker har varslet, dersom han «tilkjennegir» at retten til å varsle vil bli benyttet. Ordlyden isolert sett taler for at det kreves at arbeidstaker gir klart uttrykk for at det vil bli varslet for at han skal være vernet. I forarbeidene utvides virkeområdet noe, og som eksempel på situasjoner som omfattes nevnes «at arbeidstaker har gjort undersøkelser, kopiert dokumenter eller truet med å varsle hvis ikke forholdet endres».<sup>370</sup>

## 6.2 Bevisbyrde

I første ledd, annet punktum oppstilles en bevisbyrderregel. Denne er delt slik at det først påfaller arbeidstaker å legge fram opplysninger som «gir grunn til å tro» at gjengjeldelse har funnet sted. Reglen er ikke en regel om bevisbedømmelse, men om hvem som må fremlegge bevis for sin påstand.<sup>371</sup> Etter proposisjonen skal det ikke stilles for strenge krav, det er tilstrekkelig at arbeidstaker «kan vise at ytringen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid».<sup>372</sup> I Rt. 2012 s. 424, som dreide seg om den likelydende bevisregelen i aml. § 13-8 om diskriminering, presiseres kravet. Førstvoterende legger til grunn at «den rene påstand» ikke er nok til å flytte bevisbyrden over på arbeidsgiver, men at det må påvises «indikasjon på at det har funnet sted usaklig forskjellsbehandling». Samtidig tilsier uttrykket «grunn til å tro» at det «klart nok [siktes] til en lempeligere standard enn sannsynlighetsovervekt».<sup>373</sup>

I LB-2010-40623 var lagmannsretten enig med arbeidstaker i at det var varslet forsvarlig. Varslene var i saken hovedsakelig rettet mot enkeltpersoner, ikke virksomheten, og lagmannsretten fant det «noe fjernt om [virksomheten] ville komme med gjengjeldelser overfor A på grunn av varsling mot disse». Det var derfor mindre «grunn til å tro» at etterfølgende handlinger fra arbeidsgiver var gjengjeldelse.

Om det er «grunn til å tro» at gjengjeldelse har funnet sted faller bevisbyrden på arbeidsgiver. Arbeidsgiver må «sannsynliggjøre» at handlingen ikke skyldes varslingen, men er begrunnet i andre forhold. Begrepet innebærer et krav om sannsynlighetsovervekt.

## 6.3 Erstatning og straff

Arbeidsmiljøloven § 2-5 tredje ledd oppstiller et objektivt erstatningsansvar for arbeidsgivers brudd på gjengjeldelsesforbudet, uavhengig av økonomisk tap. Arbeidstaker har rett til «det

---

<sup>370</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43, se også oppgavens punkt 5.2.2

<sup>371</sup> Fougner (2013) s. 122-123

<sup>372</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 44

<sup>373</sup> I Rt. 2012 s. 424 (38)

beløp retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig». I den begrensede rettspraksis der erstatning er idømt (to saker på Lovdata) har erstatningssummen ligget på henholdsvis 100.000 og 150.000 kr.<sup>374</sup> I juridisk litteratur har hensynet til prevensjon blitt trukket fram som sentralt ved utmålingen av erstatning for ikke-økonomisk tap.<sup>375</sup> I tillegg kan overtredelse av gjengjeldelsesforbudet straffes med bøter eller fengsel jf. aml. §§ 19-1 og 19-2, jeg har imidlertid ikke funnet eksempler på at dette har blitt gjort i praksis.

#### **6.4 Sammenfatning og vurdering**

Gjengjeldelsesvernet etter aml. § 2-5 er svært vidt, og gir et bedre vern enn det som følger av Grl. § 100, mot ikke-politiske ytringer. Etter Grl. § 100 er ikke-politiske ytringer kun vernet mot inngrep i form av «rettslig ansvar», det vil si med hjemmel i statens høyhetskompentanse. Arbeidsmiljølovens varslervern operer ikke med et skille mellom ytringer av politisk og ikke-politisk karakter, og begge typer er vernet mot gjengjeldelse. Det er mer nærliggende å sammenligne med det vernet som oppstilles etter EMK artikkel 10 som også beskytter mot enhver negativ reaksjon foranlediget av varselet.

Sammenlignet med begge bestemmelsene oppstår vernet etter aml. § 2-5 på et tidligere tidspunkt ettersom det inntreffer allerede når man gir uttrykk for at varsling vurderes.

---

<sup>374</sup> LB-2009-36995; LA-2009-57115

<sup>375</sup> Jakhelln (2015b) pkt. 5 med henvisning til forarbeidene til bestemmelsene om erstatning i likestillingsloven.

## 7 Arbeidsgivers ansvar for et forsvarlig arbeidsmiljø

### 7.1 Innledning

Som vist i kapittel 5 og 6 har ansatte rett til å varsle og det er forbudt for arbeidsgiver å sanksjonere den som har varslet på forsvarlig måte. Slike regler alene er ikke avgjørende for om det varsles. I forarbeidene til varslingsbestemmelsene ble det lagt til grunn at den viktigste grunnen til at det varsles mindre enn ønskelig er «uformelle begrensinger som følge av kommunikasjonskulturen, arbeidsmiljøet, forventninger på arbeidsplassen osv.»<sup>376</sup> For mange medfører rollen som varsler sanksjoner fra kollegaer og psykiske belastning.<sup>377</sup> Det er derfor relevant å se på i hvilken grad arbeidsmiljøloven regulerer disse problemene.

I aml. § 4-1 oppstilles en generell plikt for arbeidsgiver til å sørge for at arbeidsmiljøet er «fult forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakerens fysiske og psykiske velferd.» Denne plikten spesifiseres i lovens kapittel 4. I aml. § 4-3 presiseres arbeidsgivers ansvar for det psykososiale arbeidsmiljøet. I forskrift er arbeidsgivers plikt spesifisert til å omfatte ikke bare tiltak ved konkrete hendelser, men også en plikt til å forebygge trakassering og lignende.<sup>378</sup> En tilsvarende plikt til å kartlegge og forebygge risiko følger av aml. § 3-1 annet ledd bokstav c.

Jeg vil behandle bestemmelsene i den grad de har betydning for problemer i forbindelse med varslings. Behandlingen av bestemmelsene vil derfor avvike fra hvordan jeg har behandlet aml. §§ 2-4 og 2-5 i de foregående kapitlene.

Varsling vil ofte medføre belastning også for ansatte som føler seg rammet av varselet. Dette vil ikke bli behandlet i det følgende, ettersom oppgavens tema er varsleren.

### 7.2 Belastning som følge av konflikt

Siden varslings ofte fører til konflikt mellom varsler og ledere eller kollegaer kan man stille spørsmål om hvilken handlingsplikt varslings skaper for arbeidsgiver. I juridisk litteratur er det fremhevet at siden konflikt ofte kan føre til helseskade vil melding om konflikt medføre en plikt for arbeidsgiver til å undersøke nærmere. Hva slags tiltak som er nødvendige vil variere, men det bør tas hensyn til at en konflikt ofte eskalerer.<sup>379</sup> Dersom konflikten medfører uheldig psykisk belastning for ansatte, plikter arbeidsgiver å gripe inn for å få løst konflikten, jf. aml § 4-1 annet ledd.<sup>380</sup>

---

<sup>376</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 38

<sup>377</sup> Se oppgavens kapittel 8

<sup>378</sup> Internkontrollforskriftens § 5, jf. også Eriksen (2014) s. 167

<sup>379</sup> Pedersen (2011) s. 179

<sup>380</sup> Einarsen (2007) s. 31

I forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i den tidligere arbeidsmiljøloven ble det vektlagt at «arbeidsgiver har ansvaret for at konflikter søkes løst der de oppstår og på et tidligst mulig tidspunkt».<sup>381</sup>

I granskingsrapporten etter Schaefer-saken, der en politimann ble utsatt for gjengjeldelse etter å ha varslet om mangelfull etterforskning av et dødsfall, heter det at plikten til forsvarlig arbeidsmiljø «intensiveres i en varslingssituasjon».<sup>382</sup> I rapporten konkluderes det med at denne plikten ikke var oppfylt: Schaefer ble syk som følge av belastningen varslingen medførte, men arbeidsgiver unnlot å ta tak i varselet og belastningen. Denne unnlatsen bidro til at belastningen ble forsterket.<sup>383</sup>

### 7.3 Trakassering og annen utilbørlig opptreden

#### 7.3.1 Hva er trakassering?

Arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd gir arbeidstaker en rett til ikke å bli utsatt for «trakassering eller annen utilbørlig opptreden». Etter ordlydene rammes en rekke forhold av bestemmelsen. Trakassering kan bestå av forskjellige typer handlinger, fra direkte utskjelling og trusler til baksnakking og sosial isolering.<sup>384</sup> Forarbeidene definerer trakassering som «uønsket atferd som om finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet». Den utsatte arbeidstakers opplevelse av situasjonen må tas med i vurderingen.<sup>385</sup> Førstvoterende i Rt. 2004 s. 1844 legger imidlertid en objektiv vurdering til grunn. Hun uttaler at:

«Det er ikke grunn til å tvile på at As egen opplevelse var at han ble dårlig behandlet. Men objektivt sett kan jeg ikke - når jeg foreløpig ser bort fra betydningen av As spesielle personlighetstrekk - se noe grunnlag for å oppfatte Bs generelle atferd som en trakassering av A.»<sup>386</sup>

Denne uttalelsen har blitt kritisert for å stride mot det psykologiske mobbebegrepet, der det sentrale er den subjektive opplevelsen til den som blir utsatt for trakassering.<sup>387</sup> Ved en slik

---

<sup>381</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 60. Ettersom den nye bestemmelsen var ment å videreføre gjeldende rett har uttalelsen fortsatt vekt jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 307.

<sup>382</sup> Wiersholm (2015) s. 81

<sup>383</sup> Wiersholm (2015) s. 83

<sup>384</sup> Einarsen (2007) s. 100

<sup>385</sup> NOU 2004: 5 s. 179

<sup>386</sup> Rt. 2004 s. 1844 (43)

<sup>387</sup> Wik (2013) s. 65

innfallsvinkel vil man måtte ta hensyn til for eksempel om personen nettopp har vært gjennom en varslingsepisode, ettersom dette ofte medfører en særlig sårbar psykisk situasjon.

Overnevnte dom åpner for å ta hensyn til den subjektive opplevelsen i neste premiss, der førstvoterende vurderer hvorvidt «vurderingen likevel må bli en annen på grunn av As personlighetstrekk.» Vurderingen er fortsatt objektiv, og As oppfatning av situasjonen tas i ikke med i betraktningen, kun hvorvidt han *fremstod* som spesielt sårbar. Dette åpner for å ta hensyn til hvorvidt personen nylig har varslet, siden det kan føre til en sårbarhet og vil være «synlig» for andre. Det etter min mening viktig at man også tar den subjektive opplevelsen med i vurderingen, ettersom formålet med bestemmelsen er å hindre belastning og denne belastningen vil avhenge av den subjektive opplevelsen.

### 7.3.2 Arbeidsgivers plikter

Arbeidsgiver har en plikt til å gripe inn der arbeidstaker utsettes for trakassering eller utilbørlig opptreden. Dersom arbeidsgiver ikke griper inn og unnlatsen kan ses som begrunnet i varselet, utgjør det ulovlig gjengjeldelse i strid med aml. § 2-5.<sup>388</sup>

Siden trakassering ofte øker i intensitet og dermed påkjenning over tid er det viktig at arbeidsgiver tar tak i slik atferd tidlig.<sup>389</sup> Etter en varslingsstasjon må arbeidsgiver være særlig oppmerksom, ettersom varslings episode ofte kan lede til mobbing og trakassering. Mobbing benyttes ofte som hevn, eller for å statuere et eksempel.<sup>390</sup> Der andre ansatte mener at de selv, kollegaer eller arbeidsplassen er urettferdig rammet av et varsel til offentligheten vil det kunne skape grobunn for trakassering.<sup>391</sup> Det er derfor nødvendig at arbeidsgiver tar grep for å unngå konflikt og trakassering. Plikten til å kartlegge og redusere risikofaktorer på arbeidsplassen etter § 3-1 annet ledd bokstav c taler med tyngde for at arbeidsgiver plikter å treffe konfliktdependende tiltak i en slik situasjon.

## 7.4 Ytringsklima

Mange arbeidstakere i offentlig virksomhet unnlater å varsle om kritikkverdige forhold på grunn av frykttkultur og dårlig ytringsklima.<sup>392</sup> Hvilken plikt har arbeidsgiver til å legge til rette for åpenhet og godt ytringsklima? Mens de foregående punkter har sett på plikter i etterkant av varslings episode, ligger fokuset her i forkant av varselet.

---

<sup>388</sup> Jf. oppgavens punkt 6.1

<sup>389</sup> Einarsen (2007) s. 104

<sup>390</sup> Einarsen (2007) s. 117

<sup>391</sup> Einarsen (2007) s. 119-121

<sup>392</sup> Se oppgavens punkt 8.10

Arbeidsmiljøloven § 3-6 oppstiller en plikt til rutiner og tilrettelegging for intern varsling. For ekstern varsling følger ingen plikt av bestemmelsen. I arbeidet med varslingsbestemmelsen understreket arbeids- og sosialkomiteens flertall «betydningen av en sunn og åpen kommunikasjonskultur». Det ble ikke lovfestet noen videre plikt i den sammenheng.<sup>393</sup> Etter arbeidsmiljøloven er det dermed ikke noen plikt til å legge til rette for godt ytringsklima på arbeidsplassen.

## **7.5 Sammenfatning og vurdering**

I dette kapittelet har vi sett at arbeidsgivers plikt til å ivareta et godt psykososialt arbeidsmiljø og hindre trakassering vil aktualiseres i en varslingsituasjon, og at arbeidsgiver i den forbindelse kan måtte iverksette preventive tiltak for å hindre konflikt og begrense belastningen varsleren utsettes for.

Det er imidlertid ingen plikt etter arbeidsmiljøloven til å legge til rette for et godt ytringsklima eller ha gode retningslinjer for ekstern varsling. I visse sektorer har det, som jeg vil vise i neste kapittel, utviklet seg en ytringskultur preget av frykt og taushet. Innenfor områder av allmenn interesse kan en fryktskultur utgjøre en hindring for en informert offentlig debatt. På et punkt vil derfor en slik utvikling tilsi at infrastrukturkravet i Grl. § 100 siste ledd aktualiseres og at staten plikter å gripe inn, for eksempel gjennom lovgiving.

---

<sup>393</sup> Innst. O. nr. 6 (2006-2007)

## 8 Empiri og kritikk

### 8.1 Innledning

I de foregående kapitlene har jeg behandlet den rettslige reguleringen av varsling. Rettsregler «fungerer som en *komponent* i en sammensatt sosial helhet». <sup>394</sup> For å foreta en fullverdig vurdering av reglene, må man derfor ta i betraktning de faktiske begrensingene som finnes, for eksempel i form av fysiske, sosiale, politiske eller økonomiske forhold. <sup>395</sup> Sivilombudsmannen har uttalt at det er viktig at ansatte ikke bare har rettslig, men også *faktisk* mulighet til å gå videre med opplysninger. <sup>396</sup>

I dette kapitlet vil jeg derfor se på studier av hvordan reglene virker i praksis og hvilke utfordringer varslere opplever, for å illustrere eventuelle mangler ved vernet. Jeg vil gjøre dette gjennom analyse av statistikk fra kvantitative undersøkelser og eksempler fra saker dekket i media. Det refereres i hovedsak til tre undersøkelser i kapitlet. Den første (Matthiesen) er fra 2008 og baserer seg på 7000 personer mellom 20-67 år, hvorav 1604 besvarte skjemaet på en tilfredsstillende måte. <sup>397</sup> Den andre (Fafo) er fra 2010 og utvalget besto der av 6000 arbeidstakere i privat og offentlig sektor. <sup>398</sup> Den siste er fra 2014 og er en befolkningsundersøkelse med 2000 respondenter, foretatt i regi av stiftelsen Fritt Ord.

Det ligger i sakens natur at opplysninger om de som vurderer å varsle, men velger ikke å gjøre det, er vanskelig tilgjengelig. Et annet problem er at det finnes mindre informasjon om de som varsler til offentligheten, ettersom dette utgjør en liten gruppe, som det ikke er blitt forsket særsomt på. <sup>399</sup> Det er grunn til å tro at disse i større grad utsettes for negative reaksjoner enn de som kun varsler internt, da eksternt varsling er særlig omstridt. <sup>400</sup> I tillegg vil disse ofte varsle om mer alvorlige forhold, noe som også oftere fører til represalier. <sup>401</sup>

### 8.2 Generelt

2008-undersøkelsen viste en varslingsaktivitet, det vil si andelen som varslet om det siste kritikkverdige forholdet de var vitne til, på 70 %. Av disse oppga 83 % at de kun varslet internt, 13 % varslet først intern og deretter eksternt, mens 3 % varslet eksternt med en gang. <sup>402</sup> 87 % av de som varslet ville gjort det igjen, mens bare 3 % angret. <sup>403</sup>

---

<sup>394</sup> Mathiesen (2011) s. 46

<sup>395</sup> Eskeland (1982) s. 853

<sup>396</sup> SOMBU-2006-2

<sup>397</sup> Matthiesen (2008) s. 4

<sup>398</sup> Fafo (2010) s. 7

<sup>399</sup> Kun 0,5 % av varslerne i Fafo (2010) s. 59

<sup>400</sup> Fafo (2010) s. 24

<sup>401</sup> Eidsvik (2015)

<sup>402</sup> Matthiesen (2008) s. 5

I undersøkelsen fra 2010 oppga 34 % at de i løpet av det siste året hadde oppdaget kritikkverdige forhold på arbeidsplassen som burde vært stoppet.<sup>404</sup> Litt over halvparten av disse oppgir at de varslet om forholdet.<sup>405</sup> I 2014-undersøkelsen var varslingsaktiviteten på 64 %. 2 % varslet der direkte til media.<sup>406</sup> Varslingsaktiviteten ved kritikkverdige forhold ligger dermed mellom 50 og 70 % i undersøkelsene, noe som medfører at en rekke situasjoner ikke engang blir kjent internt virksomheten. Svært få varsler til offentligheten.

Årsaken til at det ikke varsles er oftest at man vurderer at forholdet ikke er alvorlig nok (30 %) eller at det ikke vil ha noen hensikt (33 %). En av fem oppgir at de ikke varsler fordi de ikke ønsker å lage trøbbel.<sup>407</sup>

Der det varsles eksternt skyldes det hovedsakelig at lederen lar saken ligge, på grunn av konfliktskyhet, uenighet om situasjonens alvor eller manglende ressurser. Ingen oppga, i 2010-undersøkelsen, allmenhetens interesse som begrunnelse for å varsle eksternt.<sup>408</sup>

### 8.3 Kjennskap til bestemmelsene

Dersom en arbeidstaker ikke kjenner til sine rettigheter, vil det rettslige vernet for varslere ha liten betydning. Det er derfor bekymringsverdig at omtrent en av tre av ansatte i statlig sektor ikke kjenner til bestemmelsene.<sup>409</sup> Kun 7 % oppgir at de har god kjennskap til bestemmelsene.<sup>410</sup> Tall fra 2014 tyder på at kjennskapet til bestemmelsen er økende, i hvert fall blant tillitsvalgte.<sup>411</sup> I rapporten fra Arntzen de Besche konkluderes det med at antallet varslingsaker for domstolen øker, og at økningen kan tyde på større kjennskap til bestemmelsen.<sup>412</sup> Hvorvidt det tyder på økt kjennskap hos arbeidstakere eller rettsanvendere sier rapporten ikke noe om.

### 8.4 Anonym varsling

Mange virksomheter har tilrettelagt for anonym varsling. I en av undersøkelsene varslet 1 av 10 anonymt, tre fjerdedeler av disse forble anonyme.<sup>413</sup> Ulempen med anonymitet ved intern

---

<sup>403</sup> Matthiesen (2008) s. 56

<sup>404</sup> Fafo (2010) s. 54

<sup>405</sup> Fafo (2010) s. 68

<sup>406</sup> Ødegård (2015) s. 213

<sup>407</sup> Matthiesen (2008) s. 48

<sup>408</sup> Fafo (2010) s. 60-61

<sup>409</sup> Fafo (2010) s. 43

<sup>410</sup> Matthiesen (2008) s. 60

<sup>411</sup> Ødegård (2015) s. 221

<sup>412</sup> Arntzen de Besche (2013) a. 62

<sup>413</sup> Matthiesen (2008) s. 5



varsling er at varsleren ikke får vite om hvilke tiltak, om noen, som tas som følge av varselet. Denne uvissheten kan by på problemer i vurderingen av om man kan og skal varsle til offentligheten. Oslo kommune har gjennom sin elektroniske varslingskanal løst problemet ved at man får et referansenummer og en kode som kan benyttes for å holde seg oppdatert på saken etter varslingen, samtidig som man forblir anonym.<sup>414</sup> I 2014 var 15 av 26 varsel fra ansatte anonyme.<sup>415</sup> Flertallet av ansatte ønsker altså å varsle anonymt.

Både for intern og offentlig varsling er det et problem at anonymiteten ikke er sikret, slik at varsleren kan bli identifisert mot sin vilje. For varsling i offentlig sektor kan dette være særlig aktuelt siden den det varsles om vil kunne kreve innsyn i sakens dokumenter etter forvaltningsloven § 18. Videre er det, som vist i kapittel 6, ikke forbudt å etterforske hvem som har varslet. Eksempelvis forsøkte sykehusledelsen aktivt å finne ut hvem som hadde varslet pressen om personalkonflikter i den såkalte Daniel-saken.<sup>416</sup>

## 8.5 Signaler fra ledelse

I offentlige virksomheter vektlegges i økende grad omdømme, på bekostning av ytringsfriheten.<sup>417</sup> I en undersøkelse blant sykepleiere, lærere og politi, svarte 40 % at lojalitetskravene fra ledelsen hadde økt de siste årene, og tre av ti mente det var blitt vanskeligere å ytre seg kritisk mot ledelsen i offentligheten.<sup>418</sup> Disse kravene medfører at lojalitetsforpliktelser til andre enn virksomheten, som brukere og allmenheten, kan måtte vike.<sup>419</sup>

I 2014-undersøkelsen svarte 30 % at de opplevde at overordnede begrenset mulighetene til å offentlig omtale kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Ansatte i offentlig sektor så sin ytringsfrihet som mer begrenset enn ansatt i det private.<sup>420</sup> I en undersøkelse av kommunepolitikeres holdninger fra 2009 fremkom at seks av ti mente det var uakseptabelt at ansatte kritiserte kommunen gjennom media eller lignende.<sup>421</sup> På bakgrunn av disse tallene og praksis fra Sivilombudsmannen har det blitt hevdet at kommunepolitikere tror at ansattes ytringsfrihet er mindre enn rettstilstanden innebærer.<sup>422</sup>

---

<sup>414</sup> Oslo kommune (2016)

<sup>415</sup> Oslo kommune (2015)

<sup>416</sup> Helsetilsynet (2015) s. 38

<sup>417</sup> Trygstad (2015) s. 202 og Berg (2015) s. 47

<sup>418</sup> Trygstad (2015) s. 189

<sup>419</sup> Trygstad (2015) s. 202

<sup>420</sup> Trygstad (2015) s. 191-192

<sup>421</sup> Trygstad (2015) s. 197

<sup>422</sup> Skivenes (2012) s. 81

En rapport fra Oslo Redaktørforening underbygger dette. Rapporten gjennomgår retningslinjer for kommunalt ansatte i 22 kommuner i Akershus og Oslo. Konklusjonen er at retningslinjene vektlegger omdømme over åpenhet. Prioriteringen resulterer i til dels lovstridige begrensinger av de ansattes ytringsfrihet, for eksempel ved at det oppstilles absolutt krav om at intern varsling skal være forsøkt før man varsler offentligheten.<sup>423</sup>

## 8.6 Gjengjeldelse fra ledelse

Som vist er gjengjeldelse etter forsvarlig varsling forbudt.<sup>424</sup> Like fullt oppgir mellom 10 og 18 % av varslere at de har opplevd sanksjoner som følge av varsling. De vanligste sanksjonene er refs eller uttrykk om misnøye fra leder.<sup>425</sup> Der det varsles til media er det større risiko for sanksjoner.<sup>426</sup> Igjen er manglende kjennskap et problem: 45 % av de som utsettes for gjengjeldelse oppgir at de ikke kjenner til muligheten for vern mot gjengjeldelse.<sup>427</sup>

Natalie Christoffersen, ansatt ved et krisesenter i Drammen, varslet om at en bruker ikke fikk den hjelpen hun hadde krav på. Varselet førte til en lenger konflikt der hun ble bedt om å slutte å stille spørsmål og kritisert for «upassende og kritisk adferd til kolleger» og manglende rolleforståelse. Brukeren flyttet ut av krisesenteret og ble siden drept av sin eks-samboer. For Christoffersen endte saken med en avtale som innebar at hun sluttet i jobben og mottok en erstatning på om lag en årslønn.<sup>428</sup> Advokat Kari Breirem har trukket fram saken som et typisk eksempel på hvordan arbeidstaker velger å ta personen som varsler fremfor for å ta tak i forholdet det varsles om.<sup>429</sup> Saken illustrer også betydningen av samspillet mellom varslere og media for å få kjennskap til alvorlige kritikkverdige forhold.

Mer uformelle sanksjoner fra ledelsen, som utfrysing, informasjonsblokkering, latterliggjøring og baksnakking tas også i bruk for å disiplinere ansatte etter upopulære ytringer.<sup>430</sup> Sanksjonene rammer ikke bare varsleren, men sender også et sterkt signal til øvrige ansatte. Slik gjengjeldelse vil i tillegg være svært vanskelig å bevise. Det er viktig å bemerke at flertallet av varslerne opplevde positive reaksjoner fra ledelsen, gjennom for eksempel ros eller belønning.<sup>431</sup> De negative reaksjonene blir imidlertid oppfattet som mer alvorlige, og vil ofte ha en «chilling effect» ikke bare på varsleren, men også andre ansatte.<sup>432</sup>

---

<sup>423</sup> Oslo Redaktørforening (2014) s. 10 og 22

<sup>424</sup> Jf. oppgavens kapittel 6.

<sup>425</sup> Fafo (2014) s. 46-47 og 188

<sup>426</sup> Fafo (2014) s. 198

<sup>427</sup> Fafo (2010) s. 97

<sup>428</sup> Thorenfeldt (2015)

<sup>429</sup> Thorenfeldt (2014)

<sup>430</sup> Amelie (2016) s. 181

<sup>431</sup> Matthiesen (2008) s. 6 og Fafo (2010) s. 24 og 75

<sup>432</sup> Matthiesen (2008) s. 85

## 8.7 Uklare regler

Nøkkelvilkåret for å benytte seg av retten til varsling er forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 annet ledd, et vilkår som flere har kritisert for å være komplisert og uklart.<sup>433</sup> Arne Jensen, fra Norsk Redaktørforening, har uttalt at kravet er «så komplisert at man ikke bør gi seg inn på noe som ligner på varsling uten å ha med seg advokat.»<sup>434</sup> Resultatet av usikkerhet vil ofte være at man velger den tryggeste løsningen: taushet. Usikkerhet kan også gjelde domstolen. Rapporten fra Arntzen de Besche konkluderer med at domstolene, i vurderingen av om det er varslet i lovens forstand, ofte går langt i å vurdere hvorvidt det faktisk foreligger et «kritikkverdig forhold».<sup>435</sup> Etter gjeldende rett kreves det kun at den som varsler er i aktsom god tro om at det foreligger kritikkverdige forhold.<sup>436</sup> En slik rettspraksis vil kunne ha alvorlige konsekvenser for varsleren, i tillegg til at det ha en uheldig signaleffekt for andre som vurderer å varsle.

I Schaefer-saken viste reglens uklarhet seg gjennom ulike konklusjoner på hvorvidt det var varslet «forsvarlig». Mens den uavhengige rapporten fra Wiersholm konkluderte med at Schaefers varsling var forsvarlig etter aml. § 2-4, kom Statsadvokaten i Rogaland til at oppførselen var «meget klanderverdig».<sup>437</sup> Konklusjonen ble begrunnet blant annet med Schaefers kommunikasjon med media og involvering i en sak han ikke hadde «eierskap» til.<sup>438</sup>

På den andre side har rammene for vurderingen i rettspraksis har blitt klarere med de nye reglene.<sup>439</sup> Det er uklart i hvilken grad klarere vurderinger i ettertid hjelper den potensielle varslere.

## 8.8 Fokus på varselet eller varsleren

Arbeidsmiljølovens varslerbestemmelser har blitt kritisert for å fokusere på varselet og varsleren, framfor det forhold det varsles om.<sup>440</sup> Man retter oppmerksomhet på vurderingen av om det er «varslet» og hvorvidt fremgangsmåten er «forsvarlig».<sup>441</sup> Dersom ikke vilkårene er

---

<sup>433</sup> Fafo (2010) s. 10, Strømme (2015) og Boe (2009) s. 92

<sup>434</sup> Jensen (2014)

<sup>435</sup> Arntzen de Besche (2013) s. 35

<sup>436</sup> Jf. oppgavens kapittel 3 og 5

<sup>437</sup> Wiersholm (2015) s. 81

<sup>438</sup> Rogaland Statsadvokatembeter (2015) s. 1-2

<sup>439</sup> Arntzen de Besche (2013) s. 62

<sup>440</sup> Jakhelln i Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 35

<sup>441</sup> Strømme (2015)

oppfylt kan arbeidsmiljøloven tolkes som at det *ikke* foreligger rett til å ytre seg, i strid med Grl. § 100. Dermed kommer utgangspunktet om at ansatte, som alle andre, fritt kan ytre seg, i skyggen.

## 8.9 Misbruk av taushetsplikt

Det er, som påpekt i punkt 3.6, ikke anledning til å bruke taushetsplikt for å sikre myndighetenes omdømme. I praksis ser man eksempler på at det offentlige påberoper seg taushetsplikt av andre hensyn, som personvern, når man realiteten søker å beskytte sitt eget omdømme og skjule feil.

Et mulig eksempel på slik bruk er saken der en kommunepolitiker, Bjørnar Moxnes, ble anmeldt av bystyret i Oslo for å lekke en taushetsbelagt rapport som beskrev klanderverdig håndtering av en personalsak ved et sykehjem.<sup>442</sup> En versjon av rapporten var allerede offentliggjort, men store deler var sensurert slik at denne versjonen ikke ga et dekkende inntrykk. Kommunen hevdet sensureringen var foretatt for å verne personlige opplysninger om beboere og ansatte, mens Moxnes hevdet den reelle grunnen var å sikre sitt eget omdømme.<sup>443</sup> Oslo tingrett frikjente Moxnes etter å ha kommet til at ingen av opplysningene var omfattet av taushetsplikt, fordi de enten var kjent fra før eller ikke var vernet i utgangspunktet.<sup>444</sup>

## 8.10 Arbeidsmiljø og fryktkultur

Fryktkultur blir ofte trukket fram som årsak til at mange kvier seg for å varsle. LO er blant aktørene som har uttrykt bekymring for utviklingen av yringsfrihet i arbeidslivet de siste årene.<sup>445</sup> Den siste tiden har det vært rettet særlig oppmerksomhet mot fryktkultur som utfordring i helsesektoren.<sup>446</sup> Direktøren i Helsetilsynet har utalt at «[d]et finnes en del ondsinnede arbeidskulturer som kan ramme både de ansatte og pasientsikkerheten», men at det ofte er vanskelig å dokumentere.<sup>447</sup> Legeforeningen har trukket fram at en del sykehus er mer opptatt av «å skape glansbilder» enn å sørge for god kommunikasjon og åpenhet.<sup>448</sup> Også i politiet beskrives fryktkultur som et problem. Denne går utover yringsfriheten og får konsekvenser for læring og utvikling i organisasjonen.<sup>449</sup>

---

<sup>442</sup> Bystyremedlemmer er ikke arbeidstakere og dette er derfor ikke «varsling» i arbeidsmiljølovens forstand, jf. oppgavens kap. 5. Problemstillingen er imidlertid like aktuell for arbeidsforhold.

<sup>443</sup> Venli (2015)

<sup>444</sup> TOSLO-2015-51445

<sup>445</sup> Amelie (2016) s. 216

<sup>446</sup> Berg (2015)

<sup>447</sup> Solberg (2016) s. 4

<sup>448</sup> Gjerde (2014)

<sup>449</sup> Granås (2015) s. 6-7

I 2010-undersøkelsen oppgir 30 % frykt for ubehageligheter som grunn til at de ikke varslet, og 20 % oppga at grunnen var at man hadde sett at varslere opplevde store personlige belastninger.<sup>450</sup> En av fire melder om at de risikerer å bli møtt med uvilje om de kommer med kritiske synspunkter om forhold på jobben.<sup>451</sup>

I de virksomheter der man har godt klima for ytringer, også de kritiske, er det grunn til å tro at kritikkverdige forhold vil bli oppdaget og håndtert på et tidligere stadium.<sup>452</sup> I tillegg vil belastningen for de som varsler oppleves som adskillig mindre ved godt ytringsklima. I undersøkelsen fra 2008 fremkommer det at de som har varslet er mindre tilfredse med sitt arbeidsmiljø.<sup>453</sup> I undersøkelsen fra 2010 trekkes ytringsklima fram som en viktig faktor for risikoen ved og effekten av varsling.<sup>454</sup>

### 8.10.1 Eksempler på retningslinjer

Skivenes og Trygstad trekker fram Lillesand kommune for å illustrere hvordan man kan skape godt klima for ytringer.<sup>455</sup> I kommunens etiske retningslinjer heter det, om ansattes ytringsfrihet at:

*«- Ansatte har full rett til å kunne kontakte og uttale seg til media også i omstridte spørsmål innad i kommunen, hele tiden innenfor grenser satt av lovbestemt taushetsplikt.*

*- Kommunen vil ikke etterforske eller anmelde ansattes kontakt med media gitt de samme grenser.*

*- Den enkelte ansatte skal gjøre oppmerksom på at det dreier seg om personlige ytringer og ikke ytringer eller uttalelser pva kommunen. Kommunal stillingstittel, brev, faks eller e-post skal derfor ikke brukes.*

*- Hver ansatt skal lojalt gjennomføre kommunale vedtak, men må også når vedtak er fattet, kunne påtale kritikkverdige forhold eller utilsiktede virkninger.»<sup>456</sup>*

For å sikre bevissthet rundt retningslinjene jobber man aktivt med opplæring og bevisstgjøring av innholdet.<sup>457</sup> Skivenes og Trygstad har snakket med ansatte i kommunen og

---

<sup>450</sup> Fafo (2010) s. 84

<sup>451</sup> Fafo (2010) s. 38

<sup>452</sup> Fafo (2014) s. 45

<sup>453</sup> Matthiesen (2008) s. 64

<sup>454</sup> Fafo (2010) s. 38

<sup>455</sup> Skivenes (2012) s. 46

<sup>456</sup> Lillesand kommune (2006)

<sup>457</sup> Skivenes (2012) s. 52

konkluderer med at retningslinjene er en del av en vellykket åpenhetsstrategi, der informasjon er tilgjengelig og de ansatte forvalter den tillit de er gitt på en utmerket måte. Resultatet er at «rommet for politisk-demokratisk medvirkning» er utvidet.<sup>458</sup>

De etiske retningslinjene for statstjenesten inneholder også en plikt til å tilrettelegge for kritiske ytringer internt, samt sikre at ansatte kan delta i den offentlige debatt innenfor rammene av lojalitetsplikten.<sup>459</sup> Om varsling heter det at man normalt bør ta opp forholdet internt. Videre fremheves tre forhold som må vurderes før man varsler offentlig:

*«Er det grunn til å tro at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold (god tro)? Er det mulig eller hensiktsmessig å varsle internt eller til offentlig tilsyns- eller kontrollmyndighet? Og til sist; vil andre utenfor virksomheten ha en berettiget interesse i å få vite om de kritikkverdige forholdene?»<sup>460</sup>*

Disse retningslinjene kan bidra til å klargjøre forsvarlighetsvurderingen. Med tanke på at retningslinjene retter seg mot ansatte i det offentlige vektlegges imidlertid intern varsling i for stor grad. Det hadde vært ønskelig om hensynet til allmenhetens interesse i informasjon kom klarere fram i retningslinjene.

### **8.11 Psykisk belastning og reaksjoner fra kollegaer**

Majoriteten av varslere utsettes, som vist over, ikke for sanksjoner fra ledelsen. Likevel vil en varslersituasjon ha andre konsekvenser og oppleves ubehagelig for de aller fleste.<sup>461</sup>

Gjengjeldelse fra medarbeidere er ofte det største problemet for varsleren. Tall viser at varslere har tre ganger større sannsynlighet for å bli mobbet på jobb og mange oppgir å bli frosset ut av arbeidsfellesskapet.<sup>462</sup> En tidligere sykehusansatt beskriver hvordan hun gikk fra å være populær avdelingsleder til å bli avvist og stigmatisert etter å ha varslet om juks med ventelister. Hun sier at loven verner mot oppsigelse, men det kan fortsatt bli svært utrivelig og psykisk belastende, samtidig som slik gjengjeldelse vanskelig kan bevises.<sup>463</sup> Slike represalier kan ha alvorlige psykiske effekter for dem det gjelder. I tillegg vil represalier ofte bidra til at konflikten eskalerer, med tilsvarende økt belastning for arbeidsmiljø og virksomhet.<sup>464</sup>

---

<sup>458</sup> Skivenes (2012) s. 65

<sup>459</sup> Etiske retningslinjer for statstjenesten s. 9

<sup>460</sup> Etiske retningslinjer for statstjenesten s. 10

<sup>461</sup> Fafo (2014) s. 190

<sup>462</sup> Matthiesen (2008) s. 6, 53 og 66

<sup>463</sup> Eidsvik (2015)

<sup>464</sup> Larsson (2015) s. 43

Mange varslere forteller at represalier og andre konsekvenser av varslingen medfører alvorlig psykiske belastninger, ofte med sykemelding som konsekvens.<sup>465</sup> Enkelte varslere beskriver at de opplevde belastningen som så stor at livet mistet sin mening.<sup>466</sup> Robin Schaefer beskriver i sin bok hvordan han ble sykemeldt som følge av de psykiske belastningene varslingen påførte ham.<sup>467</sup> Undersøkelser viser korrelasjon mellom varsling og sykefravær.<sup>468</sup>

Det kan også ha positive konsekvenser for den ansatte å varsle: i 2008-undersøkelsen oppga 8 % at de hadde fått økt respekt og status etter sin varsling,<sup>469</sup> og 47 % oppga i 2010-undersøkelsen at de hadde fått positiv tilbakemeldinger fra kollegaer etter varslingen.<sup>470</sup> Positive tilbakemeldinger fra kollegaer etter varsling er vanligere i offentlig enn i privat sektor.<sup>471</sup>

## 8.12 Videre karriere

Av de som ikke varsler oppgir en av ti som grunn at det ville ødelegge videre karrieremuligheter i virksomheten.<sup>472</sup> Professor Henning Jakhelln har uttalt at varslere må regne med å miste jobben, og at bestemmelsene om varsling nærmest er å regne som erstatningsregel.<sup>473</sup> I undersøkelsen fra 2008 oppga 1 av 4 varslere at de hadde sluttet i virksomheten der de varslet, 38 % av disse oppga at det hadde sammenheng med varslingen.<sup>474</sup>

Flere har trukket fram at varsling får store konsekvenser for karrieren for den som velger å varsle, ikke bare på den aktuelle arbeidsplassen, men også for mulighetene for å finne annet arbeid.<sup>475</sup> Per Yngve Monsen, som varslet om overfakturering og korrupsjon i den såkalte Siemens-saken har uttalt at det ikke hjelper «å bli mottatt som helt hvis du ikke får jobb etterpå».<sup>476</sup> Monsen mistet jobben, men saksøkte arbeidstaker. Tingretten kom til at

---

<sup>465</sup> Matthiesen (2008) s. 58 og s. 70

<sup>466</sup> Matthiesen (2008) s. 58 og Amelie (2015) s. 60

<sup>467</sup> Schaefer (2015) s. 66 flg.

<sup>468</sup> Matthiesen (2008) s. 71

<sup>469</sup> Matthiesen (2008) s. 51

<sup>470</sup> Fafo (2010) s. 75

<sup>471</sup> Fafo (2010) s. 24

<sup>472</sup> Fafo (2010) s. 62

<sup>473</sup> Kommunal Rapport (2007)

<sup>474</sup> Matthiesen (2008) s. 57

<sup>475</sup> Fafo (2014) s. 177-178

<sup>476</sup> Fafo (2014) s. 175

varslingen var forsvarlig og tilkjente Monsen 1,5 millioner i erstatning.<sup>477</sup> Likevel har Monsen uttalt at han ikke ville varslet igjen om han hadde kjent til konsekvensene.<sup>478</sup>

Mange opplever at varslingen medfører at personlig omdømme blir skadet.<sup>479</sup> For arbeidstagere med begrensede mulige arbeidsplasser, for eksempel i helsesektoren eller politiet, kan et rykte som «bråkmaker» være ødeleggende for muligheten til å finne seg ny jobb. Skjulte grep, som å plassere varslere nederst i søkerbunken, er lette å ta og vanskelige å bevise.<sup>480</sup> I 2008-undersøkelsen oppgav en av fire varslere som hadde sluttet i arbeidslivet at dette helt eller delvis skyldtes varslingen.<sup>481</sup>

### 8.13 Sammenfatning

I en rapport fra 2014 konkluderes det med at man ikke vet nok til å si noe om effekten av de nye bestemmelsene, men at oppmerksomheten rundt verdien av varsling nok har økt de siste årene.<sup>482</sup> I undersøkelsen fra 2010 sa en relativt stor andel seg enig i at det hadde blitt tryggere og enklere å varsle med de nye bestemmelsene, samtidig var mange kritiske til den praktiske betydningen.<sup>483</sup>

Det er få som varsler til offentligheten, men vanskelig å si om det skyldes at forholdene løser seg etter varsling internt eller frykt for konsekvensene. Eksemplene over viser at ekstern varsling kan få store konsekvenser for varsleren, det er imidlertid uvisst hvor representative disse eksemplene er, ettersom man lettere får oppmerksomhet rundt saker med mye konflikt. Denne oppmerksomheten kan i seg selv ha en alvorlig «chilling effect» på andre ansatte som vurderer å gå ut med informasjon om kritikkverdige forhold.

De fleste varslere opplever hovedsakelig positive reaksjoner på varsling. Det er likevel fortsatt et stort forbedringspotensial for myndighetene, som lovgiver og som arbeidsgiver. Omdømme og krav til lojalitet vektlegges mer enn åpenhet og ytringsfrihet i flere deler av offentlig sektor. Varsling får ofte alvorlige konsekvenser, konsekvenser som også medfører at andre potensielle varslere unngår å ytre seg.

---

<sup>477</sup> TOSLO-2004-99016

<sup>478</sup> Finstad (2011)

<sup>479</sup> Matthiesen (2008) s. 52

<sup>480</sup> Eidsvik (2015)

<sup>481</sup> Matthiesen (2008) s. 59

<sup>482</sup> Fafo (2014) s. 187

<sup>483</sup> Fafo (2010) s. 96



## 9 Utsyn

### 9.1 Innledning

Etter å ha sett på tilstanden for varslere i Norge vil jeg i dette kapitlet peke på visse trekk ved rettstilstanden i andre land. Det er ikke meningen å gi en uttømmende redgjørelse av rettstilstanden i landene, men å finne alternative tiltak for å legge til rette for varsling og beskytte varslere. I tillegg vil jeg vise til empiri og vurderinger av reglene, for å se i hvilken grad andre lands løsninger kan tjene som inspirasjon for tiltak mot de utfordringene i Norge. Inspirasjonen vil jeg ta med meg til neste og siste kapittel der mulige tiltak skal trekkes fram. En utfordring ved sammenligningen er at de ulike rettssystemene og undersøkelsene opererer med ulike definisjoner for varsling og kritikkverdige forhold. Til tross for dette er det mulig å peke på tendenser.

De tre landene er valgt ut på forskjellig grunnlag. Sverige har et sterkt, grunnlovfestet vern for varslere i offentlig sektor, samtidig som det er et land det er naturlig å sammenligne Norge med. Storbritannia har blitt trukket frem som et foregangsland på området, og lovgivingen har blitt etterfulgt av flere andre land. USA er av interesse ettersom man der ikke bare beskytter varslere, men også gir økonomisk insentiv for å varsle.

### 9.2 Sverige

#### 9.2.1 Innledning

I svensk rett gjelder det ulike regelsett for varsling for offentlige og private ansatte. Mens utgangspunktet i privat sektor er avtalefrihet, utfylt med ulovfestet lojalitetsplikt, reguleres spørsmål om offentlig ansattes yringsfrihet gjennom tre av de svenske grunnlovene: Regeringsformen (RF), Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) og Tryckfrihetsförordningen (TF). Disse verner på ulike måter mot inngrep i yringsfriheten fra staten, også når den opptrer som arbeidsgiver.<sup>484</sup> Vernet omfatter også ansatte i selskaper der stat eller kommune har «rättsligt bestämmande inflytande».<sup>485</sup>

I RF kap. 2 § 1 første ledd gis den grunnleggende regelen om rett til yrings- og informasjonsfrihet uten inngrep fra det offentlige. I likhet med den norske Grunnloven § 100 er retten ikke absolutt. Hvilke hensyn som kan rettferdiggjøre innskrenking av yringsfriheten er uttømmende beskrevet, og det kreves særskilt vedtaksform.<sup>486</sup>

---

<sup>484</sup> SOU 2014: 31 s. 63 og 70

<sup>485</sup> SOU 2014: 31 s. 65

<sup>486</sup> Jf. RF §§ 21-23

YGL og TF lovfester blant annet offentlig ansattes rett til å ytre seg i, og til å gi fra seg opplysninger til media. De regulerer ikke varsling til andre enn media.

Denne retten kan bare begrenses ved lov, i følgende tre typesituasjoner:

1. Når arbeidstakeren gjør seg skyldig i visse former for grove brudd mot rikets sikkerhet, for eksempel spionasje eller forræderi.
2. Når den ansatte forsettlig gir ut sakspapirer med opplysninger som er taushetsbelagte etter særskilt lov.
3. Når arbeidstakeren forsettlig tilsidesetter såkalte kvalifiserte taushetsplikter, for eksempel der opplysninger er mottatt med forbehold om taushetsplikt.<sup>487</sup>

Taushetsplikt i medhold av arbeidsgivers styringsrett eller avtale mellom arbeidstaker og det offentlige som arbeidsgiver er ikke bindende, om de ikke har hjemmel i kvalifisert lov. En slik avtale, der den er inngått med lovhjemmel, vil derfor bare kunne ha betydning for hvorvidt et brudd kan sies å være forsettlig.<sup>488</sup>

### 9.2.2 «Meddelarskydd»

«Meddelarskydd» er et sentralt prinsipp for ytringer etter svensk rett. Prinsippet er lovfestet i både YGL (kap 2) og TF (kap 3). Beskyttelsen består av flere komponenter: meddelerfrihet, anskafferfrihet, rett til anonymitet, etterforskningsforbud og represalieforbud.<sup>489</sup> Meddelerfriheten sikrer en rett til fritt å innlevere informasjon til publisering i medium som omfattes av de to grunnlovene, mens anskafferfriheten er retten til å motta informasjon. Retten til anonymitet er av stor betydning for varslere og innebærer at den som ytrer seg ikke trenger å avsløre sin identitet. I tillegg oppstilles et straffesanksjonert forbud mot å avsløre identiteten for den som mottar informasjonen.<sup>490</sup> Forbudet skiller seg fra det norske kildevernet som kun er en rett for informasjonsmottakeren, men ingen plikt.<sup>491</sup> Retten til anonymitet underbygges videre av etterforskningsforbudet, som innebærer at ingen offentlige organer får etterforske identiteten til forfattere eller kilder som omfattes av retten til anonymitet. Også etterforskningsforbudet er sanksjonert med straff.<sup>492</sup> Sammen bidrar reglene til å minimere risikoen for offentlig ansatte som varsler anonymt.

Forbudet mot represalier innebærer at det offentlige ikke kan gripe inn, hverken formelt eller uformelt, mot de som har benyttet seg av sin ytringsfrihet eller medvirket til andres bruk av

---

<sup>487</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 26, SOU 2014: 31 s. 67 og Axberger (2014) s. 148

<sup>488</sup> SOU 2014: 31 s. 71

<sup>489</sup> SOU 2014: 31 s. 65

<sup>490</sup> SOU 2014: 31 s. 67-68

<sup>491</sup> Jf. strprl. § 125 og tvl. § 22-11

<sup>492</sup> SOU 2014: 31 s. 68

friheten. Ved alvorlige represalier er brudd på forbudet straffesanksjonert. Ved mindre alvorlige represalier utføres kontrollen med offentlige organers praksis av Riksdagens ombudsmann og Justitiekanslern. Disse har lagt til grunn at «represalie» omfatter enhver handling med negativ konsekvens for en person og som begrunnes med dennes bruk av grunnlovsbeskyttet trykke- eller ytringsfrihet.<sup>493</sup>

Represalie-definisjonen er svært lik definisjonen av gjengjeldelse i norsk rett.<sup>494</sup> Det svenske forbudet er noe videre og verner mot reaksjoner fra det offentlige og alle dets organer, mens det norske gjengjeldelsesforbudet etter aml. § 2-5 kun forbyr gjengjeldelse fra arbeidsgiver.<sup>495</sup>

Det er også forbudt for myndighetene å motarbeide at ansatte benytter seg av sine rettigheter, både gjennom generelle uttalelser og ved forsøk på å hindre en potensiell varsler.<sup>496</sup>

### 9.2.3 Empiri

Ansatte i Sverige har blitt mer tilbakeholdne med å ytre seg kritisk på arbeidsplassen.<sup>497</sup> I en studie av arbeidsplasser i offentlig sektor oppga 43 % at ledelsen hadde gitt uttrykk for at ansatte ikke skal eller bør fremsette kritikk eksternt, i strid med den grunnlovfestede ytringsfriheten.<sup>498</sup>

I en undersøkelse av 21 varsler-saker i helse og sosial-sektoren kom det frem at varsling vekker sterke negative reaksjoner i organisasjonen, særlig der det ble varslet eksternt. I den grad det kom positive reaksjoner på varsling, kom disse utenfra. Varierende former for sanksjoner ble beskrevet, særlig sosial isolering, men også økt kontroll av tidsbruk og arbeid, og ryktespredning. Bare fire av de 21 varslerne oppga at de ikke hadde blitt utsatt for sanksjoner. 15 av varslerne hadde opplevd å bli utsatt for samtlige sanksjonsformer. Sanksjonene hadde fått alvorlige psykiske konsekvenser for flere av varslerne, som rapporterte om angst og depresjoner i etterkant. Tre av fire varslere hadde skiftet arbeidssted i ettertid.

For arbeidsplassen førte varslingen ofte til forbedringer. Særlig eksternt varsling resulterte viktige endringer, men med alvorlige konsekvenser for den individuelle varsler. Forskerne bak undersøkelsen konkluderer med at den grunnlovfestede retten til å kritisere arbeidsgiver

---

<sup>493</sup> SOU 2014: 31 s. 69

<sup>494</sup> Se oppgavens kapittel 6.

<sup>495</sup> SOU 2014: 31 s. 69

<sup>496</sup> SOU 2014: 31 s. 69

<sup>497</sup> 22% oppga i 2013 at de kviet seg for å ytre seg kritisk om forhold på arbeidsplassen, mot 14 % i 1999, jf. Börnfelt 2015 s. 26

<sup>498</sup> Börnfelt 2015 s. 37

og represalieforbudet, ikke utgjør en effektiv beskyttelse for varslere, og det etterlyses politisk initiativ for å sikre beskyttelse.<sup>499</sup>

Når det gjelder betydningen av anonym varsling har jeg ikke funnet grundig forskning, men tall fra Gøteborg kommunes varslingsfunksjon kan gi en pekepinn. Av over 30 innkomne varsel var bare det bare to der varsleren ikke var anonym.<sup>500</sup>

#### 9.2.4 Ny lov?

I SOU 2014: 31 ble det foretatt en utredning av svensk rett for å vurdere behovet for nye regler om varsling. Med tanke på offentlig ansatte ble behovet for klare regler og beskyttelse mot uformelle sanksjoner fra arbeidsgiver, som krenkende særbehandling, trukket fram.<sup>501</sup>

Utredningens lovforslag tar ikke på å regulere retten til varsling, men å beskytte arbeidstakere mot etterfølgende sanksjoner.<sup>502</sup> I motsetning til de norske varslerbestemmelsene skilles det i forslaget mellom intern og ekstern varsling, og det spesifiseres i en større grad hvordan varslingen skal foretas.

Arbeidet har per dags dato ikke munnet ut i lovvedtak.<sup>503</sup>

### 9.3 Storbritannia

#### 9.3.1 Innledning

Den britiske «Public Interest Disclosure Act» (PIDA), fra 1998 har blitt kalt en av verdens mest omfattende beskyttelseslover for varslere.<sup>504</sup> Loven beskytter arbeidstakere i alle sektorer, og inkluderer også oppdragstagere.<sup>505</sup> Ansatte i etterretningstjenesten er imidlertid ikke vernet, uavhengig av hva varselet gjelder.<sup>506</sup> En rekke land, for eksempel Irland, Japan og Sør-Afrika, har brukt den britiske modellen som inspirasjon til egne lover for beskyttelse av varslere.<sup>507</sup> Loven har blitt trukket fram som «forward-looking» i en resolusjon fra Europarådets parlamentarikerforsamling.<sup>508</sup>

---

<sup>499</sup> Hedin og Månsson (2012) s. 159-165

<sup>500</sup> Mediavärlden (2013)

<sup>501</sup> SOU 2014: 31 s. 206-207 og 211

<sup>502</sup> SOU 2014: 31 s. 312

<sup>503</sup> Pr. 9.5.2016

<sup>504</sup> Worth (2013) s. 83

<sup>505</sup> PIDA 43K

<sup>506</sup> Employee Rights Act (ERA) 193

<sup>507</sup> Worth (2013) s. 83

<sup>508</sup> Europarådets parlamentarikerforsamling Resolusjon 1729 (2010)

### 9.3.2 Hva det kan varsles om

PIDA gir en uttømmende liste over hva slags forhold det kan varsles om: kriminelle forhold, brudd på «legal obligation», «misscarriage of justice», fare for liv og sikkerhet, miljøfare eller mistanke om at noen med hensikt forsøker å skjule informasjon om forhold av slik art.<sup>509</sup>

Kun der arbeidstakeren har rimelig grunn til å tro at det dreier seg om slike forhold og forholdet er av offentlig interesse, er varselet beskyttet av loven. Ved at forholdene det kan varsles om listes opp unngår man uklarheten som oppstår med den norske lovens vilkår «kritikkverdige forhold». En uttømmende opplisting går imidlertid på bekostning av fleksibilitet. PIDA beskytter for eksempel ikke den som varsler om mindre alvorlige forhold som brudd på arbeidsplassens etiske retningslinjer eller uforsvarlig økonomisk styring.

I juridisk litteratur er det foreslått å komplementere bestemmelsen med et avsluttende «catch-all» alternativ som en sikkerhetsventil der et varsel er beskyttelsesverdig, men ikke faller inn under de opplistede kategoriene. Kategoriene er på den annen side videre enn de kan synes, ettersom særlig «legal obligation» inkluderer en rekke forhold, som avtalerettslige forpliktelser overfor ansatte. Dette fremstår imidlertid lite tilgjengelig for alminnelige arbeidstakere.<sup>510</sup>

Kravet om offentlig interesse ble innført i 2013.<sup>511</sup> I juridisk teori har kravet blitt berømt som en positiv utvikling som understreker lovens målsetninger. På den andre side kan et ekstra vilkår virke avskrekkende på potensielle varslere.<sup>512</sup> I tillegg medfører kravet at man ikke er beskyttet der man varsler om forhold av intern art, som dårlig arbeidsmiljø.

Det var tidligere et vilkår om at det skulle varsles i «good faith», men vilkåret ble fjernet i 2013. Årsaken til endringen var at vilkåret flyttet fokus fra varselet til varslernes motivasjon. Kravet viste seg også å være vanskelig å kontrollere for rettsanvendere.<sup>513</sup>

Dersom varslingen innebærer et lovbrudd, for eksempel brudd på lovpålagt taushetsplikt, er arbeidstakeren ikke beskyttet av PIDA.<sup>514</sup>

---

<sup>509</sup> PIDA 43A

<sup>510</sup> Vickers (2000) s. 434-435

<sup>511</sup> Enterprise and Regulatory Reform Act

<sup>512</sup> Ashton (2015) s. 34

<sup>513</sup> Ashton (2015) s. 35

<sup>514</sup> PIDA 43B (3)

### 9.3.3 Når kan det varsles til offentligheten?

PIDA oppstiller en tre-trinns modell for varsling, der det primært skal varsles internt. I likhet med norsk rett er det en vid adgang til varsling til arbeidsgiver (1. trinn) og særskilte tilsyn (2.trinn).<sup>515</sup>

Tredje trinn er varsling «in other cases», og omfatter alle som ikke faller inn under de to første trinnene, for eksempel media, politi og politikere.<sup>516</sup> Her er adgang snevrere. Det stilles krav om god tro med tanke på påstandens sannhet og at avsløringen ikke skjer for personlig vinning. Videre må et av tre alternative vilkår være oppfylt:

1. arbeidstakeren har rimelig grunn til å tro at han vil bli utsatt for gjengjeldelse om han varsler internt eller til tilsyn,
2. intet tilsyn er oppnevnt for forholdet og arbeidstakeren har grunn til å tro at bevis sannsynligvis vil bli skjult eller ødelagt om han varsler arbeidsgiver, eller
3. arbeidstaker tidligere har varslet arbeidsgiver eller tilsyn om det samme forholdet

I tillegg kreves at det, etter en helhetsvurdering, fremstår som rimelig å varsle.<sup>517</sup> I denne helhetsvurderingen vektlegges særlig hvem det varsles til, forholdets alvorlighetsgrad, sannsynligheten av varighet eller gjentakelse av forholdet, eventuelt brudd på taushetsplikt overfor tredjepart og forventet resultat av intern varsling.<sup>518</sup> I juridisk litteratur har det blitt hevdet at siden varsling til media ofte vil være skadelig for bedriften, skal det mye til for at det er rimelig i lovens forstand.<sup>519</sup>

Det er mange av de samme momentene forsvarlighetsvurderingen etter norsk rett, jf. punkt 5.3, den sentrale forskjellen skyldes ulik lovgivningsteknikk: mens man i norsk rett må til forarbeidene for å finne momentene, fremgår de i PIDA direkte av lovteksten.

### 9.3.4 «Disclosure of exceptionally serious failure»

I PIDA avsnitt 43H har man oppstilt en sikkerhetsventil for forhold av eksepsjonelt alvorlig natur. For varsling av slike forhold gjelder ikke de alternative vilkårene nevnt over, mens kravet om god tro og at det ikke varsles for personlig vinning gjelder. I tillegg skal det også her foretas en helhetsvurdering, men det eneste momentet som trekkes fram er hvem det varsles til. I juridisk litteratur er det hevdet at denne helhetsvurderingen i realiteten ikke vil bli

---

<sup>515</sup> PIDA 43F

<sup>516</sup> PIDA 43G

<sup>517</sup> PIDA 43G (1) e

<sup>518</sup> PIDA 43G (3)

<sup>519</sup> Vickers (2002) s. 169

foretatt: dersom et forhold er så alvorlig at det faller inn under bestemmelsens virkeområde, vil det være rimelig at offentligheten får kunnskap om det.<sup>520</sup>

Bestemmelsens ordlyd, «exceptionally serious failure», tyder på at det skal mye til for at et forhold er alvorlig nok til å falle inn under bestemmelsen. Seksuelle overgrep mot barn er trukket fram som et typetilfelle som vil omfattes.<sup>521</sup> At terskelen er høy illustreres av en sak fra den britiske arbeidsretten der den ansatte fikk medhold i at fare for allmenheten som følge av en forurenset dumpingplass var «exceptionally serious». Retten la til grunn at denne formen for forurensing var vanlig, og derfor ikke i seg selv eksepsjonell. På grunn av særskilte, skjerpene omstendigheter kom retten til at det konkrete forholdet likevel var omfattet og at det var rimelig å varsle pressen.<sup>522</sup>

### 9.3.5 Beskyttelse mot gjengjeldelse

I avsnitt 47B oppstilles en rett til ikke å bli utsatt gjengjeldelse. I rettspraksis har forbudet blitt tolket vidt, og inkludert færre oppdrag til tilkallingsvikarer, irttesettelse, avsløring av varslers identitet og å trekke tilbake et tilbud om fast ansettelse.<sup>523</sup> Gjengjeldelse medfører erstatningsansvar for arbeidsgiver.<sup>524</sup>

2013 innførte man vern mot gjengjeldelse fra kollegaer i tillegg til arbeidsgiver. Det ble innført objektivt ansvar for arbeidsgiver for slik gjengjeldelse, samt personlig ansvar for ansatte. Et personlige erstatningsansvar kan være mer effektivt enn arbeidsgivers styringsrett for å hindre gjengjeldelse.<sup>525</sup>

### 9.3.6 Empiri og kritikk

I litteraturen har det blitt hevdet at PIDA, til tross for de gode hensiktene og den internasjonale berømmelsen, ikke virker som den skal. Det er fremhevet at loven har medført få, om noen, endringer, og at skandalene man ser i dag minner om de man så før loven trådte i kraft.<sup>526</sup> Loven kan fremstå som forvirrende for potensielle varslere uten juridisk bistand.<sup>527</sup> Også her er det en «chilling effect» som følge av uklare grenser, på tross av at den britiske loven er mer utfyllende enn den norske.

---

<sup>520</sup> Vickers (2002) s. 171

<sup>521</sup> Vickers (2002) s. 171-172

<sup>522</sup> Collins v. National Trust avsnitt 5.8-5.11

<sup>523</sup> Public Concern at Work (2016)

<sup>524</sup> ERA 49

<sup>525</sup> Ashton (2015) s. 36

<sup>526</sup> Ashton (2015) s. 30

<sup>527</sup> Vickers (2002) s. 173

En undersøkelse fra 2013 viste at en av ti arbeidstakere hadde mistanke om eller vært vitne til korrupsjon, fare eller alvorlige forhold som truet dem, arbeidsgiver, kollegaer eller andre. Av disse oppga to tredjedeler at de hadde varslet arbeidsgiver, mens de resterende ikke hadde varslet. Mange oppga at man ikke ville varslet om eventuelle forhold på grunn av frykt for represalier og bekymring for kollegaers reaksjon.<sup>528</sup>

Undersøkelser i omsorgssektoren viser at mange varslere opplever at arbeidstakere ikke tar bekymringsmeldinger på alvor.<sup>529</sup> I tillegg oppgir tre av fire ansatte at de er redde for represalier, mens én av tre varslere sier at karrierene har fått alvorlig skade som følge av varselet.<sup>530</sup> Én av fem varslere sier at varselet ble møtt med oppfordring om ikke å rapportere om slike bekymringer.<sup>531</sup> Det er også utstrakt bruk av klausuler om taushetsplikt i arbeidsavtaler i sykehussektoren, i strid med PIDA.<sup>532</sup>

En undersøkelse foretatt blant personer som hadde tatt kontakt med varsler-organisasjonen Public Concern at Work i 2014, viste at åtte av ti varslere hadde blitt utsatt for gjengjeldelse. Halvparten av de spurte hadde sluttet i jobben eller blitt sagt opp.<sup>533</sup> Det er imidlertid viktig å bemerke at undersøkelsen ikke er basert på et representativt utvalg, men på arbeidstakere som har oppsøkt organisasjonen, oftest som følge av problemer.

At ethvert brudd på taushetsplikt medfører at man ikke er beskyttet av PIDA har også uheldige konsekvenser. Et eksempel er sykepleier Margaret Haywood som ble sagt opp etter å ha varslet media om en rekke svært alvorlige forhold på sykehjemmet der hun jobbet. Arbeidsgiver begrunnet oppsigelsen med brudd på taushetsplikt overfor pasienter. Dette medførte at Haywood ikke hadde noen beskyttelse som varsler på tross av at forholdene det ble varslet om var av svært alvorlig natur, og varsling til offentligheten fremstår som rimelig. Etter omfattende press fra offentligheten fikk hun tilslutt jobben tilbake.<sup>534</sup>

I en gjennomgang av studier av PIDAs effekt konkluderes det med at loven har fått på plass et vern man tidligere ikke hadde. Loven er et viktig verktøy, men det sentrale er at den har

---

<sup>528</sup> 22% på begge svaralternativer. PCaW (2013) s. 1

<sup>529</sup> I en undersøkelse (gjengitt i The Guardian (2009)) oppga 35 % av de som hadde varslet om omsorgssvikt eller lignende at arbeidsgiver ikke hadde foretatt seg noe. I en annen undersøkelse sa 47 % av de som hadde varslet at arbeidsgiver hadde ignorert deres varsel (PCaW (2008)).

<sup>530</sup> PCaW (2008) s. 2

<sup>531</sup> The Guardian (2009)

<sup>532</sup> Ashton (2015) s. 40

<sup>533</sup> PCaW (2015) s. 2

<sup>534</sup> Ashton (2015) s. 32



bidratt til økt oppmerksomhet rundt varsling. Det som fortsatt mangler er institusjonelle og kulturelle endringer, som vanskelig kan oppnås gjennom lov alene.<sup>535</sup>

## 9.4 USA

I USA har yringsfriheten historisk stått sterkt og vært beskyttet av Den Amerikanske Grunnlovens første «amendment» siden 1791. Grunnloven gir imidlertid lite vern for varslere utover mot straffesaksjoner. Varsling reguleres i en rekke forskjellige lover, både på føderalt- og delstatsnivå.<sup>536</sup> Reguleringen medfører et uoversiktlig bilde, både for arbeidsgiver og den potensielle varslere. Hva slags forhold det varsles om er avgjørende for hvilken lov som gjelder, og dermed hva slags, om noen, beskyttelse varsleren har.<sup>537</sup>

I amerikansk rett er det to modeller for regulering av varsling: den ene, som minner om den norske, beskytter varslere, mens den andre tar sikte på å oppfordre til varsling gjennom insentiver. Det har blitt hevdet at den siste modellen i dag er den mest dominerende.<sup>538</sup>

### 9.4.1 False Claims Act

Som nevnt gis det i visse situasjoner økonomisk belønning til varslere i USA. En lov med slikt system er den føderale «False Claims Act» (FCA). Lovens formål å forhindre bedrageri rettet mot myndighetene, og lovfester en rett for privatpersoner til å initiere rettsprosess mot juridiske personer som rettsstridig mottar midler fra, eller unndrar seg å betale til, myndighetene. Den som har initiert en prosess har rett til mellom 15 og 25 % av myndighetenes inntjening.<sup>539</sup> Varsleren har vern mot gjengjeldelse, og rett til erstatning hvis retten krenkes. Som gjengjeldelse regnes etter loven: «oppsigelse, degradering, trussel, trakassering eller annen form for diskriminering i arbeidsvilkår eller -betingelser på grunn av lovlige handlinger [min oversettelse]» utført av arbeidsgiver, oppdragstaker, ansatte eller andre tilknyttede.<sup>540</sup>

I 2015 ble 632 forsøk på svindel varslet etter lovens prosedyrer, noe som medførte nesten 3 milliarder dollar i erstatning og forlik for myndighetene.<sup>541</sup> På grunn av lovens suksess har over 30 delstater innført tilsvarende lovgiving på delstatsnivå.<sup>542</sup>

---

<sup>535</sup> Ashton (2015) s. 50

<sup>536</sup> Ot.prp. nr. 84 (2004-2005) s. 27

<sup>537</sup> Callahan (2000) s. 104

<sup>538</sup> Eriksen (2016a) s. 80-81

<sup>539</sup> U.S. Code: Title 31 § 3730 b-d

<sup>540</sup> U.S. Code: Title 31 § 3730 h

<sup>541</sup> US Department of Justice (2016)

<sup>542</sup> Boyne (2014) s. 434

#### 9.4.2 The Whistleblower Protection Act

For føderalt ansatte har man en beskyttelse for varslere som minner om den norske og britiske modellen.<sup>543</sup> Loven slår ikke fast noen rett til å varsle, men forbyr gjengjeldelse på grunnlag av at arbeidstaker har varslet om visse forhold, så lenge varselet ikke har vært i strid med lov.<sup>544</sup> Forhold må være relativt alvorlig for at den ansatte kan varsle om det. Det er ingen hindringer med tanke på hvem det varsles til, og det er dermed adgang til å varsle direkte til offentligheten. Det stilles krav om god tro med tanke på påstandens sannhet, men det er ikke noe krav til varslersens motivasjon.<sup>545</sup> Ledere har en lovpålagt plikt til å informere ansatte om vernet.<sup>546</sup>

Gjengjeldelsesforbudet omfatter alle formelle styringshandlinger fra arbeidsgiver, men ikke uformelle sanksjoner. Bevisbyrden etter loven er delt, ved at det er arbeidstaker som først må sannsynliggjøre at varslingen er en medvirkende omstendighet, for eksempel ved å peke på sammenheng i tid. Deretter går bevisbyrden over på arbeidsgiver som må gjøre det overveiende sannsynlig at handlingen ikke var avhengig av varslingen.<sup>547</sup>

#### 9.4.3 No FEAR Act

Gjennom «Notification and Federeal Employee Antidiscrimination and Retaliation Act» har lovgiver søkt å beskytte arbeidstakere mot diskriminering, på bakgrunn av for eksempel varsling.<sup>548</sup> Loven pålegger føderale arbeidsgivere bant annet å informere, skriftlig og gjennom kurs, i rettigheter og klagemuligheter som følger av varslingsreglene og å rapportere om eventuelle diskriminerings- og gjengjeldelses-saker.<sup>549</sup> I tillegg pålegges etaten selv å dekke eventuelle erstatningssummer staten blir idømt som følge av brudd på diskriminerings- eller gjengjeldelses-forbud.<sup>550</sup> Det har blitt hevdet at denne plikten vil føre til økt bevissthet hos etatene, som risikerer å lide store økonomiske tap.<sup>551</sup>

#### 9.4.4 Empiri og kritikk

Som nevnt er rettsbildet for varslere i USA uoversiktlig ettersom det gjelder forskjellige lover avhengig av hvilken sektor og hva slags forhold et varsel gjelder. Rettskildebildet alene medfører problemer for den potensielle varsler som skal orientere seg om hvilke rettigheter

---

<sup>543</sup> Loven gjelder ikke for ansatte i CIA og NSA, jf. Boyne (2014) s. 450

<sup>544</sup> U.S. Code: Title 5 § 2302 b (8).

<sup>545</sup> U.S. Code: Title 5 § 2302 f (1) c

<sup>546</sup> U.S. Code: Title 5 § 2302 c

<sup>547</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 28-29

<sup>548</sup> Public Law 107-174

<sup>549</sup> Public Law 107-174 § 202 a-c; § 203

<sup>550</sup> Public Law 107-174 § 201 b

<sup>551</sup> Lindquist (2003) s. 80

man har. FCA har blitt kritisert for ikke å beskytte varslere mot alle former for gjengjeldelse, det største problemet er at loven ikke gir noen beskyttelse for arbeidstakere som vurderer å varsle gjennom lovens system.<sup>552</sup> Varslingsaktiviteten i USA synes å være en god del lavere enn i Norge, og undersøkelser av offentlig ansatte viser at kun 30 % av de som har observert kritikkverdig forhold har rapportert om det. Undersøkelser har også vist at mellom 37 og 66 % av varslere blir utsatt for sanksjoner.<sup>553</sup>

## 9.5 Sammenfatning

Dette kapittelet har vist at de tre landene har ulike tiltak for å tilrettelegge for og oppfordre til varsling. Utfordringene for potensielle varslere synes å være sammenfallende og derfor ikke avhengige av reguleringsform.

Eksempelet fra Sverige har vist at selv et grunnlovsfestet vern ikke er tilstrekkelig til å sikre varslere hvis ikke reglene etterleves i praksis. Muligheten for anonym varsling synes å ha en viss betydning. Det vernet varsleres anonymitet har i Sverige kan derfor tjene som en inspirasjonskilde.

Storbritannia viser at en mer detaljert lovtekst ikke nødvendigvis løser problemet med usikkerhet for potensielle varslere. Det sentrale synes å være bevissthet om reglernes innhold, ikke deres utforming. Det kan derfor synes som om institusjonelle og kulturelle endringer, ikke endring av lovtekst, er det sentrale for å bedre situasjonen.

En annen lærdom fra Storbritannia er det problematiske ved å stille krav til varslers motivasjon. Som vist ble kravet om at det skulle varsles i «good faith» fjernet fra PIDA, ettersom det var vanskelig å praktisere, og førte til feil fokus. Dette er ytterligere et argument for ikke å ta med motivasjonen i vurderingen etter norsk rett, jf. punkt 3.5.2 og 5.3.

Det er mer risikofylt å være varslere i USA enn i Norge, til tross for lovpålagt informasjonsvirksomhet og kursing i reglene. Bakgrunnen for dette kan være at Norge har en mer oversiktlig lovgiving og et mer demokratisk arbeidsliv, preget av samarbeid mellom partene.<sup>554</sup> Risikoen forklarer også hvorfor varslingsaktiviteten er lavere i USA enn i Norge og understreker viktigheten av å ivareta de positive trekkene i norsk rett. Et tiltak som tilsynelatende har god effekt i USA er belønning av varslere. Effekten kan tilsi at en tilsvarende ordning også bør prøves i Norge.

---

<sup>552</sup> Boyne (2014) s. 435

<sup>553</sup> Fafo (2010) s. 26

<sup>554</sup> Fafo (2010) s. 9 og 27

## **10 Avslutning**

### **10.1 Sammenfatning og vurdering**

#### **10.1.1 Innledning**

Med bakgrunn i den foregående gjennomgangen av reglene om varsling i Grunnloven, EMK og arbeidsmiljøloven, og empirien om hvordan reglene fungerer, vil jeg i dette kapitlet sammenfatte mine konklusjoner. Jeg vil så, på bakgrunn av konklusjonene, komme med forslag til endringer og tiltak.

#### **10.1.2 Forholdet mellom arbeidsmiljølovens varslervern og Grunnloven § 100**

Som vist i kapittel 5 setter forsvarlighetskravet etter aml. § 2-4 noe strengere grenser enn kravet Grl. § 100 for den form for varsling oppgaven behandler. Tolket i lys av forarbeidene tar aml. § 2-4 ikke tilstrekkelig hensyn til betydning av varsling fra et ytringsfrihetsperspektiv. For de fleste kritikkverdige forhold i offentlig sektor har allmenheten en berettiget interesse i informasjonen, og aml. § 2-4 burde derfor på en bedre måte reflektere at offentlig ansatte, som hovedregel, kan varsle til offentligheten.

Gjengjeldelsesvernet etter arbeidsmiljøloven er, som vist i kapittel 6, sterkere enn vernet etter Grunnloven, ettersom aml. § 2-5 omfatter de fleste former for sanksjoner og ikke skiller mellom ulike typer ytringer.

Når det gjelder krav til arbeidsmiljøet kan det argumenteres for at infrastrukturkravet i Grl. § 100 siste ledd stiller strengere krav til staten, både som lovgiver og som arbeidsgiver, enn det som følger av arbeidsmiljøloven. Særlig dersom det utvikler seg en negativ og fryktpreget ytringskultur, kan staten ha en plikt til å gripe inn for å sikre en «åpen og opplyst offentlig samtale».

Samlet sett sikrer ikke arbeidsmiljølovens regler i tilstrekkelig grad ytringsfriheten etter Grl. § 100 og dens begrunnelse i hensynet til den informerte demokratiske debatt. Det bør derfor foretas en ny gjennomgang av reglene om varsling, for å ivareta hensynene bak ytringsfriheten på en bedre måte.

Uansett om arbeidsmiljøloven endres må lovens bestemmelser om tolkes i lys av Grunnloven. Hvor Grl. § 100 gir et sterkere vern enn aml. § 2-4 må varslingsreglene tolkes slik at Grunnlovens rettigheter realiseres. For rettsanvender kan dette bli oversett dersom man legger til grunn at arbeidsmiljølovens bestemmelser gir et like sterkt vern som Grl. § 100.

#### **10.1.3 Forholdet mellom arbeidsmiljølovens varslervern og EMK artikkel 10**

Som vist er det i stor grad overenstemmelse mellom varslervernet etter arbeidsmiljøloven og det som følger av EMK artikkel 10. Vernet for varslere er muligens noe sterkere etter

arbeidsmiljøloven ettersom det stilles mindre absolutte krav til at intern varsling skal være forsøkt. Gjengjeldelsesvernet trer også i kraft tidligere.

#### 10.1.4 Problemer i praksis

I kapittel 8 har jeg vist at varslere og de som vurderer å varsle fortsatt møter en rekke utfordringer i praksis. Utfordringene medfører at det fortsatt er tryggest ikke å varsle. Gjennom å forholde seg nøytral og ikke varsle, gir man i realiteten en (indirekte) støtte til det kritikkverdige forholdet som ikke blir rettet opp.<sup>555</sup> Dagens regulering av varslervern har trolig bedret situasjonen noe, men mye gjenstår. Det er tre trekk som er særlig problematiske. For det første oppstår det en «chilling effect» som følge av uklare regler og sanksjonsrisiko for potensielle varslere. For det andre gjenspeiles uklarheten i signaler og reaksjoner fra ledere, som ikke i tilstrekkelig grad respekterer ansattes yringsfrihet og gjengjeldelsesforbud. For det tredje er det, selv om de fleste sier de er positive til varsling, i praksis mange som reagerer negativt mot kritikk av egen arbeidsplass, med konsekvenser for varslers arbeidsmiljø og videre karriere.<sup>556</sup>

### 10.2 Mulige tiltak

Arntzen de Besche konkluderer i sin rapport fra 2013 med at det ikke er behov for endring av varslingsreglene.<sup>557</sup> Stortinget har imidlertid signalisert at det er ønskelig å styrke varslers posisjon, og bedt regjeringen utrede hvordan dette kan gjøres.<sup>558</sup> Basert på funnene i oppgaven mener jeg man burde se på tiltak som kan bidra til å ivareta hensynet til allmenhetens interesse i at varsling finner sted. Det sentrale vil være å klargjøre reglene for potensielle varslere, sikre varslere mot etterfølgende belastning og bedre yringsklimaet yringsfrihet på arbeidsplassen. I det følgende vil jeg peke på noen, mulige, tiltak.

#### 10.2.1 Varlerombud

Det har flere ganger de siste årene blitt tatt til orde for å opprette en form for varlerombud. Advokat Kari Breirem, som varslet om BA-HRs rolle i den såkalte Tønne-saken, har foreslått å opprette en varslingsenhet. En varslingsenhet vil være «[e]t lite sekretariat i offentlig regi, der man kan henvende seg for å få beskyttelse, råd og bistand.» Formålet er å ivareta rettssikkerheten for varslere og virksomhet.<sup>559</sup>

---

<sup>555</sup> Gabrielsen (2000)

<sup>556</sup> Fafo (2010) s. 77

<sup>557</sup> Arntzen de Besche (2013) s. 62

<sup>558</sup> Stortingsvedtak 564 (2015-2016)

<sup>559</sup> Breirem (2011) s. 45

I et representantforslag fra 2010 ble det fremsatt forslag om at regjeringen skulle foreta en nærmere utredning med sikte på opprettelse av en varslingsenhet.<sup>560</sup> Flertallet i arbeids- og sosialkomiteen motsatte seg forslaget, med henvisning til at Arbeidstilsynet allerede har i oppgave å veilede om regelverket i varslingssaker.<sup>561</sup> Forslaget ble ikke vedtatt.

Politiets fellesforbund har i kjølvannet av Schaefer-saken igjen tatt til orde for en slik ordning, i form av et nasjonalt varslerombud. Det er argumentert for at et varslerombud vil kunne være konfliktdepende og gi veiledning til alle parter i en varslingssak.<sup>562</sup> Våren 2016 ble det igjen fremmet representantforslag om å opprette et varslerombud. Forslaget ble nedstemt på Stortinget. Det ble imidlertid åpnet for at utvalget som skal vurdere varslerbestemmelsene også skal se på spørsmålet om varslerombud.<sup>563</sup> På debatten i Stortinget ble det tatt til orde for at en eventuell varslerenhet skulle organiseres under Arbeidstilsynet.<sup>564</sup> En varslerenhet kan veilede om riktig tilsyn for et varsel, rettmessigheten av å varsle offentlig og legge til rette for kommunikasjon mellom partene.

I høringsnotatet fra arbeids- og sosialdepartementet skriver arbeidsgruppen at et eventuelt ombud i tillegg til å veilede om reglene kan fungere som tvisteløsningsorgan. Arbeidsgruppen la til grunn at et ombud vil bidra til «at hensynene bak yringsfriheten blir tydeligere og får større gjennomslagskraft».<sup>565</sup>

Det kan stilles spørsmål ved om det er nødvendig med et eget varslerombud ved siden av Arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet kan gi veiledning om reglene, men behandler ikke konkrete saker der det er varslet. I sin veiledning synes eksisterende tilsynsenheter, hos Arbeidstilsynet og ellers, i høy grad å fokusere på hvorvidt man har varslet internt, heller enn muligheten til å varsle offentlig.<sup>566</sup>

### 10.2.2 «Snu» lovteksten

I dag fokuserer arbeidsmiljøloven på når det er lov å varsle. Varslingen skal være «forsvarlig», og det blir opp til den ansatte å finne ut hva som skal til for å oppfylle kravet. Dersom fremgangsmåten ikke oppfyller kravet gir arbeidsmiljøloven inntrykk av at varslingen er forbudt. Sivilombudsmannen foreslo i sin høringsuttalelse å snu bestemmelsen, slik at det er «begrensningen i adgangen til å bruke sanksjoner og andre negative virkemidler som

---

<sup>560</sup> Dokument 8:172 LS (2009-2010)

<sup>561</sup> Innst. 72 L (2010-2011)

<sup>562</sup> Sanden (2016)

<sup>563</sup> Forhandl. i Stortinget nr. 62 (2015-2016)

<sup>564</sup> Forhandl. i Stortinget nr. 62 (2015-2016)

<sup>565</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 135

<sup>566</sup> Fafo (2014) s. 171

beskrives». Dermed vil man lettere unngå en praksis som knytter vilkår til bruk av ytringsfriheten.<sup>567</sup> En slik utforming vil være i bedre overensstemmelse med det rettslige utgangspunktet etter Grunnloven: det er begrensninger i ytringsfriheten som må begrunnes, ikke motsatt.

Flere har tatt til orde for å speilvende forsvarlighetskravet i lovteksten, slik at det fremgår at all varsling, som utgangspunkt, er legitim, så fremt den ikke klart kan defineres som ulovlig.<sup>568</sup> Dette kan også bidra til at «at de involverte klarer å holde fokus på de forholdene det er varslet om, og ikke flytter det over på varsleren.»<sup>569</sup>

### 10.2.3 Lovforslaget fra Presseorganisasjonene

På oppdrag fra Redaktørforeningen, Presseforbundet og Norsk PEN har advokat Vidar Strømme kommet med forslag til en ny utforming av aml. § 2-4.<sup>570</sup>

#### *§ 2-4. Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten*

- (1) Arbeidstaker har rett til å ytre seg om forhold i virksomheten. Adgangen til å ytre seg kan bare innskrenkes gjennom avtale, lov, eller slik lojalitetsplikt som anses knyttet til stillingen i overensstemmelse med Grunnloven § 100. Arbeidstakeren kan alltid varsle ved mistanke om kritikkverdige forhold i virksomheten, eller forhold som på annen måte er av samfunnsmessig betydning.*
- (2) Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være aktsom. Aktsomheten skal vurderes ut fra en avveining av hensynene til arbeidstagers ytringsfrihet, til samfunnets interesser i å få opplysning om varslingsforholdet og til arbeidsgivers interesser, slik avveiningen kan gjøres på varslingsstidspunktet. Reglene her er ikke ment å innskrenke alminnelige regler om ytringsfrihet eller videre instruksjoner om varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.*
- (3) Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med denne bestemmelsen.*

Forslagets første ledd viser til det rettslige utgangspunktet, at den enkelte har frihet til å ytre seg. Bestemmelsen viser i den sammenheng direkte til til Grl. § 100. I tillegg understrekes det

---

<sup>567</sup> SOMB-2006-11 s.76

<sup>568</sup> Fafo (2010) s. 17 og Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 35

<sup>569</sup> Eriksen (2016b) s. 54

<sup>570</sup> Strømme (2016)

at arbeidstaker kan varsle ved «mistanke» om kritikkverdige forhold, en presisering som ikke kommer tydelig fram i dagens regelverk. Slik fremheves at det ikke kreves at varselet gjelder forhold som *er* kritikkverdige, men at den ansatte har grunn til å tro at de er det. Forslagets annet ledd angir konkret momentene i avveining arbeidstaker bør foreta før varsling. Reglene bidrar til større klarhet for den ansatte som vurderer å varsle. Momentene i vurderingen er tilsynelatende de samme som følger av dagens regler, men ved at momentene tas eksplisitt inn i lovbestemmelsen er de lettere tilgjengelig.

#### 10.2.4 Mer spesifikk lovtekst

Mindretallet i arbeids- og sosialkomiteen fremsatte i arbeidet med bestemmelsene om varsling et annet eksempel på mulig utforming av lovtekst.<sup>571</sup>

- (1) Arbeidstaker har rett til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold i virksomheten.*
- (2) Varsling kan likevel ikke skje i skadehensikt, og arbeidstaker må heller ikke urettmessig røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt. Arbeidstaker skal først ha varslet internt, med mindre forholdene for arbeidstaker har fremstått slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt.*

Utkastet slår fast at hovedregelen er at den ansatte har rett til å varsle offentlig. Annet ledd oppstiller begrensningene i retten, men er mer spesifikt utformet enn kravet om at varsling må være «forsvarlig». Utformingen kan bidra til større forutberegnelighet for den som vurderer å varsle.

Forslaget har samtidig en rekke svakheter. Ordlyden retter også her fokus mot varselet. Et annet problem er at siste punktum oppstiller et nesten absolutt krav om intern varsling. Det eneste unntaket er der intern varsling «ikke vil ha noen hensikt». Vilkåret er problematisk på minst to måter. For det første vil vilkåret kunne skape samme usikkerhet som det någjeldende kravet om forsvarlig varsling. For det andre er kravet i uoverensstemmelse med yringsfriheten etter Grl. § 100, og hensynet til allmenhetens rett til innsyn i kritikkverdige forhold. Videre står vektleggingen av varslers eventuelle «skadehensikt» i et problematisk forhold til Grl. § 100.<sup>572</sup>

---

<sup>571</sup> Innst.O. nr. 6 (2006-2007) s. 14

<sup>572</sup> Jf. oppgavens punkt 3.5.2.



Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvor stor betydning lovtekstens utforming har, all den tid lovteksten fortsatt vil måtte overlate mange spørsmål til tolkning. Tar man i betraktning den kritikk reguleringen i Storbritannia har fått, er det tydelig at selv en mer utfyllende lovtekst vil ikke gi varsleren full sikkerhet.<sup>573</sup> I tillegg vil en endring av lovteksten ikke nødvendigvis øke kunnskapen om regelverket.

### 10.2.5 Etterforskningsforbud

Sivilombudsmannens har trukket fram de svenske reglene om forbud mot etterforskning av kilder som en regel som burde gis plass i vår rettsorden. En slik regel vil i tillegg kunne ha en viktig holdningsskapende effekt for arbeidsgivere.<sup>574</sup>

En regel om etterforskningsforbud ble foreslått av mindretallet i arbeids- og sosialkomiteen under behandlingen av varslingsbestemmelsene. Mindretallet foreslo et nytt fjerde ledd i § 2-4 med ordlyden:

*«Arbeidsgiver kan ikke iverksette undersøkelser eller andre tiltak for å bringe på det rene hvem som står bak en varsling, med mindre arbeidsgiver kan godtgjøre at det er grunn til å anta at ytringen eller varslingen går ut over de rammer som følger av denne bestemmelse.»<sup>575</sup>*

Forslag om rett til anonym varsling ble igjen fremmet på Stortinget i 2016, men ble nedstemt.<sup>576</sup> Arbeidsminister Anniken Hauglie uttalte i den forbindelse at «anonym varsling ikke uten videre er uproblematisk». Hauglie viste til at anonymitet vanskelig kan garanteres og kan gjøre det vanskeligere å undersøke kritikken. I tillegg vil det kunne gå utover rettssikkerheten til den det varsles om.<sup>577</sup>

### 10.2.6 Sterkere kildevern

Et annet mulig tiltak for å sikre varsleres anonymitet er å styrke kildevernet. Arbeiderpartiet har varslet at de ønsker å foreslå en ny lov om medieansvar, som skal gi redaktører ansvar for å sikre kildevernet.<sup>578</sup> Per dags dato er redaktører ikke lovpålagt å beskytte kilder, men har en rett etter prosesslovene.<sup>579</sup>

---

<sup>573</sup> Jf. oppgavens punkt 9.3.6

<sup>574</sup> SOMB-2006-11 s.76

<sup>575</sup> Innst.O. nr. 6 (2006-2007) s. 12

<sup>576</sup> Forhandl. i Stortinget nr. 62 (2015-2016)

<sup>577</sup> Innst. 2005 S. (2015-2016) Vedlegg

<sup>578</sup> Brække (2016)

<sup>579</sup> I tillegg oppstiller pressens etiske regelverk, Vær Varsom-plakaten, en plikt.

### 10.2.7 Ansvar for enkeltpersoner

Som vist blir mange varslere utsatt for gjengjeldelse fra kollegaer. Et mulig tiltak er å åpne for sanksjoner rettet mot privat personer, i form av erstatningsansvar eller straff, slik reglen er i Storbritannia.<sup>580</sup> Etter gjeldende norsk rett vil gjengjeldelse fra kollegaer kunne falle inn under straffelovens bestemmelser om trusler eller hensynsløs atferd.<sup>581</sup> Det er imidlertid en høy terskel for at uformelle sanksjoner skal være straffbare.

Et mulig tiltak er å utvide gjengjeldelsesforbudet etter aml. § 2-5 til å omfatte kollegaer, slik at overtredelse kan straffes jf. aml. § 19-2. Det er uklart hvilken effekt en utvidelse av straffeansvaret vil ha i praksis, ettersom bevissituasjonen ofte er svært vanskelig. På den annen side kan en mulig straffesanksjon være et sterkt signal fra lovgiver og bidra til å øke bevisstheten om problemet med gjengjeldelse mot varslere.

Hvor gjengjeldelse består i mobbing, kan mobbere holdes erstatningsansvarlig etter det alminnelige culpaansvaret.<sup>582</sup> En utfordring med å anvende erstatningsreglene er at det vil være vanskelig å bevise en påregnelig årsakssammenheng mellom det økonomiske tap varsleren er påført og den enkelte mobbers handlinger.

### 10.2.8 Belønning av varslere

I USA har man et system der varslere belønnes økonomisk dersom varselet fører til økonomisk gevinst for myndighetene.<sup>583</sup> Reglene passer best for varsel om for eksempel korrupsjon og unndragelse av skatt eller avgift. Hvor avsløringen av det kritikkverdige forholdet ikke fører til økonomisk gevinst vil reglene ha liten funksjon. En belønningsmodell fremstår samtidig som stridende med norsk og europeisk rettskultur.

Eriksen fremhever muligheten for at arbeidsgiver belønner varslere på annen måte enn økonomisk, for eksempel ved at man tillegger et forsvarlig varsel positiv vekt ved forfremmelser eller tillitsoppdrag. Det sentrale er at andre ansatte ser at varsleren blir behandlet bra.<sup>584</sup> For varsling til allmenheten vil det være av særlig betydning om overordnede uttrykker at varselet verdsettes. Når man fra lovgiverhold har gitt uttrykk for at varsling er ønskelig, burde ledere i staten i større grad gi uttrykk at man verdsetter varsel fra ansatte.

---

<sup>580</sup> Jf. oppgavens punkt 9.3.5

<sup>581</sup> Strfl. 2005 §§ 263 og 266

<sup>582</sup> Det er ofte den samlede belastningen av flere personers mobbing som fører til helseskade. Etter læren om samvirkende årsaker kan alle skadevoldere holdes ansvarlig dersom den enkeltes handling er en «nødvendig medvirkende årsak til skaden». Det er ikke nødvendig å bevise at en persons handlinger var en hovedårsak for skaden for å holde ham ansvarlig. Handlingene må midlertid være «så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar» til dem. Hagstrøm (2015) s. 364 og Rt. 1992 s. 64

<sup>583</sup> Oppgavens punkt 9.4

<sup>584</sup> Eriksen (2016a) s. 459

Lovgivning vil muligens ikke være riktig middel her, men man kan oppfordre ledere i det offentlige til å belønne og berømme for eksempel gjennom rutiner og retningslinjer.

### 10.2.9 Krav til retningslinjer og ytringsklima

Fryktkultur og dårlig ytringsklima er ofte grunnlag for at ansatte unnlater å ytre seg kritisk om arbeidsplassen. Sivilombudsmannen har pekt på at arbeidsgivere aktivt må fremme åpenhet og kommunikasjon for å skape et godt ytringsklima og gjøre det enklere og mindre belastende å si ifra om kritikkverdige forhold.<sup>585</sup> En bedre ytringskultur kan for eksempel skapes gjennom retningslinjer for varsling. Retningslinjer alene vil sjeldent være nok til å skape et godt ytringsklima. Ofte er det lite kjennskap til retningslinjer blant de ansatte. Arbeidstilsynet trekker i sin varslingsveileder fram tiltak som kan bidra til åpenhet og kommunikasjon i virksomheten, blant annet at ytringsfrihetsspørsmål tas opp internt og at det informeres om regelverk om varsling.<sup>586</sup> Anine Kierulf har vektlagt betydningen av å snakke åpent om ytringsfrihetsspørsmål og å trene opp ansatte i aktuelle problemstillinger knyttet til varsling.<sup>587</sup> På denne måten kan man skape bevissthet og kunnskap om rettsreglene, innholdet i disse og verdien av åpen samtale.

Som vist i punkt 8.5 har blant annet mange kommuner uklare regelverk for ansattes ytringer. Advokat Jon Wessel-Aas har tatt til orde for at kommunalt ansattes ytringsfrihet bør reguleres gjennom forskrift for at regelverket blir samkjørt og i samsvar med GrL § 100. Wessel-Aas mener videre et slikt regelverk bør være minst mulig omfattende, og heller henvise til vernet etter Grunnloven.<sup>588</sup> Retningslinjer i seg selv er imidlertid ikke nok, de ansatte må kjenne til og være bevisste på innholdet i reglene.

Et annet mulig tiltak er å lovfeste en plikt for arbeidsgiver til å arbeide aktivt for et godt ytringsklima og informere om retten til å varsle eksternt varsling. Dette kan gjøres gjennom en utvidelse av tilretteleggelsesplikten i aml. § 3-6, med inspirasjon fra reglene i USA. For offentlig sektor kan det innføres rutiner med formål å bevisstgjøre ansatte på alle nivåer om betydningen av åpen debatt. I tillegg bør man arbeide med å unngå at hensynet til omdømme går på bekostning av de ansattes ytringsfrihet.

### 10.2.10 Økt ansvarsbevissthet

Ytringsfriheten er hovedsakelig begrunnet i hensyn til den enkelte borger, men i samfunnets rett til informasjon. For mange arbeidstakere oppleves varsling likevel ikke som et valg

---

<sup>585</sup> Wik (2013) s. 14

<sup>586</sup> Arbeidstilsynet (2007) s. 15

<sup>587</sup> Amelie (2016) s. 215

<sup>588</sup> Amelie (2016) s. 227-228

mellom lojalitet og ytringsfrihet, men mellom lojalitet og illojalitet.<sup>589</sup> Det virker derfor illojalt å benytte seg av sin ytringsfrihet for å rette oppmerksomhet mot problemer i virksomheten. Denne holdningen bør motarbeides. For det første har offentlig ansattes også lojalitet mot folket, som har en rett til informasjonen. For det andre kan det være et utslag av lojalitet til virksomheten å løfte fram problemer gjennom varsling, heller enn å dysse disse ned.<sup>590</sup>

I varslingssaker og juridisk teori er oppmerksomheten ofte rettet mot hensynet til partene i arbeidsforholdet, og allmenhetens interesser i varsling ofte ikke tillagt tilstrekkelig betydning. Som vist i punkt 8.1 oppga ingen varslere hensynet til allmenheten som grunn for at de varslet eksternt. Kierulf har påpekt at de som sitter med informasjon av allmenn interesse har et ansvar, siden det vil være et tap for samfunnet ikke å få denne kunnskapen. Selv om det kan være ubehagelig å ta opp kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass, kan man ikke alltid velge den mest behagelige veien.<sup>591</sup>

På et samfunnsnivå må bevisstheten om at valget om å varsle ikke bare angår den ansatte økes. Slik bevissthet må, i likhet med ytringsklima, dyrkes frem og ivaretas gjennom kontinuerlig arbeid.<sup>592</sup> Gjennom slikt arbeid kan man skape et tankesett som øker sannsynligheten for at det varsles om kritikkverdige forhold.

### 10.3 Avsluttende betraktninger

De fleste forhold det varsles om er gjerne av mindre betydning og løses internt. Det er ikke noe stort tap for den offentlige samtale om innholdet av slike varsler ikke blir kjent. Samtidig kan også tilsynelatende mindre saker tilføre den offentlige debatt viktige innblikk i statsstyret. Gjennom innblikk i de hverdagslige problemene som oppstår får man en forståelse som tall og statistikk ikke kan gi.

Samtidig er det grunn til å tro at en rekke arbeidstakere med kunnskap om alvorlige kritikkverdige forhold ikke varsler offentligheten på grunn av usikkerhet om rettmessigheten eller frykt for sanksjoner. At informasjon tilbakeholdes medfører ikke bare tap for den informerte offentlige debatt, men kan også ha som konsekvens at forholdet får fortsette og at ingen blir stilt til ansvar.

---

<sup>589</sup> Gabrielsen (2000)

<sup>590</sup> Hoffman (2006) viser at større grad av lojalitet til virksomheten øker sjansen for at ansatte ytrer seg om problemer, heller enn å forholde seg tause eller slutte.

<sup>591</sup> Amelie (2016) s. 213

<sup>592</sup> Fafo (2010) s. 80

I oppgaven har jeg vist at det er grunn til å endre dagens varslingsbestemmelser for å øke forutberegnelighet og bringe reglene i samsvar med Grl. § 100. Utkastet gjengitt fra presseorganisasjonene gir et godt eksempel på hvordan lovteksten kan utformes. Et varslerombud eller en annen instans der varslere kan henvende seg for veiledning i potensielle varslingssituasjoner vil også bidra til å redusere usikkerhet. Videre bør det vurderes hvordan man bedre kan sikre varsleres anonymitet, for eksempel gjennom etterforskningsforbud. I tillegg bør det jobbes for bedre ytringsklima på arbeidsplasser, blant annet ved å åpne for flere ytringer som er ubehagelige og belønne varslere. Det overordnede målet må være å øke bevisstheten om ytringsfrihet og dens betydningen.

## Litteraturliste

### 10.4 Lover og forskrifter

1814	Grl.	Grunnloven
1967	fvl.	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
1981	strprl.	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
1983	tjml.	Lov 4. mars nr 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven)
1992	bvl.	Lov 12. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
1995	politil.	Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
1996	internkontrollforskriften	Forskrift 12. juni 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter
1999	hpl.	Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)
1999	mrl.	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrkingen av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2005	aml.	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
2005	tvf.	Lov. 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2006	offl.	Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offetnlighetsloven)
2005	strl. 2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

### 10.5 Rettspraksis

#### 10.5.1 Høyesterett

Rt. 1976 s. 1	Rt. 1997 s. 1821
Rt. 1979 s. 100	Rt. 2000 s. 1602
Rt. 1990 s. 607	Rt. 2003 s. 1614
Rt. 1992 s. 64	Rt. 2004 s. 1844

Rt. 2005 s. 518	Rt. 2007 s. 1308
Rt. 2005 s. 833	Rt. 2011 s. 1011
Rt. 2005 s. 1628	Rt. 2012 s. 424
Rt. 2007 s. 404	Rt. 2014 s. 238
Rt. 2007 s. 1281	Rt. 2015 s. 1286

## 10.5.2 Underrettspraksis

### 10.5.2.1 Lagmannsrettene

Gulating lagmannsrett Sak nr. 94-00190 A	LF-2010-187639
LG-2001-591	LB-2010-40623
LB-2004-15694	LB-2010-69877
LB-2008-184675	LE-2011-132036
LE-2008-47080	LG-2011-17283
LB-2009-137220	LH-2011-81291
LA-2009-57115	LG-2015-75029
LB-2009-36995	

### 10.5.2.2 Tingrettene

TOSLO-2004-99016	RG. 2008 s. 53
TOSLO-2015-51445	NAD-1986-481

### 10.5.2.3 Arbeidsretten

ARD-1978-65

## 10.6 Forarbeider og stortingsdokumenter

Arbeids- og sosialdepartementet *Høringsnotat-Ansattes yringsfrihet*  
(2005)

NOU 1999: 27	<i>Ytringsfrihed bør finde sted</i>
NOU 2003: 30	<i>Ny offentlighetslov</i>
NOU 2004: 5	<i>Arbeidslivslovutvalget - Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst</i>
NOU 2012: 17	<i>Rapport fra 22. juli kommisjonen</i>
Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)	<i>Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v</i>

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	<i>Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.</i>
Ot.prp. nr. 84 (2005-2006)	<i>Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)</i>
Prop. 68 L (2015-2016)	<i>Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)</i>
St. meld nr. 26 (2003-2004)	<i>Om endring av Grunnloven § 100</i>
Dokument 8:172 LS (2009–2010)	<i>Representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande og Borghild Tenden om et tydeligere varslingsvern og opprettelse av en varslerenhet i Arbeidstilsynet – Endring av arbeidsmiljøloven § 2-4</i>
Forhandl. i Stortinget nr. 239 (2003-2004)	<i>Sak nr. 1 Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I. Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvassheim og Lars Sponheim om ny § 100a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)</i>
Forhandl. i Odelstinget nr. 5 (2006-2007)	<i>Sak nr. 1- Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)</i>
Forhandl. i Stortinget nr. 62 (2015-2016)	<i>Sak nr. 1- Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Hadia Tajik, Lise Christoffersen, Dag Terje Andersen, Fredric Holen Bjørdal og Rigmor Aasrud om behovet for et sterkere vern av varslere</i>
Innst S. nr. 270 (2003-2004)	<i>Innst.S.nr.270 (2003-2004) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvassheim og Lars Sponheim om ny § 100a i Grunnloven.</i>
Innst.O. nr. 100 (2004-2005)	<i>Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)</i>



Innst.O. nr. 6 (2006-2007)	<i>Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)</i>
Innst. 72 L (2010-2011)	<i>Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande og Borghild Tenden om et tydeligere varslingsvern og opprettelse av en varslerenhet i Arbeidstilsynet – Endring av arbeidsmiljøloven § 2-4</i>
Innst. 207 L (2014–2015)	<i>Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.)</i>
Innst. 263 S (2014-2015)	<i>Innst.263 S (2014-2015) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, romertall X (forbud mot dobbeltstraff) og romertall XXIV (domstolenes prøvingsrett)</i>
Innst. 205 S (2015-2016)	<i>Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Hadia Tajik, Lise Christoffersen, Dag Terje Andersen, Fredric Holen Bjørdal og Rigmor Aasrud om behovet for et sterkere vern av varslere</i>
Stortingsvedtak 564 (2015-2016)	
Stortingsvedtak 565 (2015-2016)	

## **10.7 Uttalelser fra sivilombudsmannen**

SOMB-2003-13	SOMB-2006-11
SOMB-2005-19	SOMB-2007-32
SOMBU-2006-2	SOMB-2007-31
SOMB-2006-13	SOM-2009-2770
SOMB-2006-12	SOM-2011-605

SOM-2011-2740

SOM-2014-379

SOM-2012-279

SOM-2014-91

## 10.8 Litteratur

- Amelie, Marie og Dag Yngve Dahle 2016 *Moderne munnkurv – Ansattes ytringsfrihet i dagens Norge*, 2016
- Andersen, Kristen 1967 *Fra arbeidslivets rett*, 1967
- Arbeidstilsynet 2007 *Veileder – varsling om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen*, 2007
- Arnesen, Per Christian 1995 *Tjenestemenns adgang til å offentliggjøre kritikkverdige forhold i forvaltningen*, 1995
- Arntzen de Besche 2013 *Evaluering av varslingsreglene – En gjennomgang og analyse av rettspraksis og Sivilombudsmannens praksis*, 2013
- Ashton, Jeanette 2015 «15 Years of Whistleblowing Protection under the Public Interest Disclosure Act 1998: Are We Still Shooting the Messenger?», *I: Industrial Law Journal* (2015) (1), s. 29-52
- Axberger, Hans-Gunnar 2014 *Yttrandegrihetsgrundlagarna 2. utg*, 2014
- Backer, Inge Lorange 2013 *Lov og lovgiving – artikler og foredrag*, 2013
- Benneche, Gerd 1979 *Taushet: vern eller maktmiddel*, 1979
- Berg, Eli 2015 *Makt og avmakt i helsevesenet*, 2015
- Boe, Erik 2009 «Nye toner om offentlige ansattes ytringsfrihet og varslerrett», *I: Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhelln* Helga Aune, Ole Kristian Fauchald, Kåre Lilleholt, Dag Michalsen (red.) (2009), s. 67-92
- Boe, Erik 2012 *Rettskildelære under debatt*, 2012
- Borgerud, Ingeborg Moen, Anne Marie Due, Ragnild Nordaas og Mona Næss 2007 *Arbeidsrett- Særlig om omstilling i offentlig sektor*, 2007

- Borvik, Bjørnar 2013 «Ytringsfridom, privatliv og avvegningsnorm Nokre merknader til Menneskerettsutvalets grunnlovsforslag», *I: Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt Ørnulf Rasmussen, Karl Harald Søvig, Mathilde Lund Meltvedt, Sigrid Eskeland Schutz og Ingse Narvestad Fatnes (red.)* (2013), s. 249-265
- Boyne, Shawn Marie 2014 «Whistleblowing.», *I: American Journal of Comparative Law* (2014) (1), s. 425-455
- Breirem, Kari E. 2011 «Ytringsfrihet - lojalitet - taushetsplikt og varsling» *I: Fontene*, (2011) (5) s. 44-45
- Brække, Jonas og Morten S. Smedsrud 2016 «Vil lovfeste kildevern», Klassekampen 06.04.16, ([www.klassekampen.no/article/20160406/ARTICLE/160409977](http://www.klassekampen.no/article/20160406/ARTICLE/160409977)) [sitert. 06.04.16]
- Börnfelt, P-O 2015 «Kritik på arbetsplassen – efterfrågas och motarbetas», *I: Arbetsmarknad & Arbetsliv*, (2015) (2), s. 26-41
- Callahan, Elletta Sangrey, og Terry Morehead Dworkin 2000 «The state of state whistleblower protection.» *I: American Business Law Journal* (2000) (1), s. 99-175
- Clemet, Kristin 2016 «Robert Mood og ytringsfriheten» (2016), ([clemet.blogg.no/1457986153\\_robert\\_mood\\_og\\_ytring.html](http://clemet.blogg.no/1457986153_robert_mood_og_ytring.html)) [sitert 16.03.16]
- Eggen, Kyrre 2002 *Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfriheten i norsk rett*, 2002
- Eggen, Kyrre 2004 «Ansattes ytringsfrihet - Rettslige bånd eller gyldne lenker?» *I: Arbeidsrett* (2004), s. 2-23
- Eggen, Kyrre 2008 «Ansattes ytringsfrihet», *I: Det 38.nordiske Juristmøte* (2008), s. 123-141 (sitert fra Lovdata)

- Eidsvik, Øyvind Lefdal 2015      «Ho varsla om ein skandale: - Eg blei spedalsk», Bergens Tidende 29.03.15, ([www.bt.no/nyheter/lokalt/Ho-varsla-om-ein-skandale---Eg-blei-spedalsk-3329716.html](http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Ho-varsla-om-ein-skandale---Eg-blei-spedalsk-3329716.html)) [sitert 19.04.16]
- Einarsen, Ståle og Harald Pedersen 2007      *Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet*, 2007
- Engelsrud, Gerd 2013      *Styring og vern– Arbeidsrett i offentlig sektor*, 2013
- Eriksen, Birthe 2014      «Varsling om korrupsjon», *I: Å bekjempe et samfunnsønde*, Birthe Eriksen (red.) (2014), s. 177-206
- Eriksen, Birthe 2016      *Arbeidstakers rett til å varsle om "kritikkverdige forhold" etter arbeidsmiljøloven § 2-4(1): med særlig vekt på varsling i aksjeselskap*, 2016
- Eriksen, Birthe 2016b      «2015 – Varslerens år!» *I: Kritisk juss* (2016), s. 51-54
- Eskeland, Ståle 1982      «Ytringsfrihet og arbeidsforhold», *I: Tidsskrift for rettsvitenskap* (1982), s. 853-902
- Etiske retningslinjer for statstjenesten 2012      *Etiske retningslinjer for statstjenesten*, 2012 ([www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/arbeidsgiverpol/etiske\\_retningslinjer\\_rev2012.pdf](http://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/arbeidsgiverpol/etiske_retningslinjer_rev2012.pdf))
- Fafo 2008      *Med rett til å varsle ...men hjelper det, og er det lurt?* Sissel C. Trygstad (red.), 2008 ([http://www.fafo.no/media/com\\_netsukii/20162.pdf](http://www.fafo.no/media/com_netsukii/20162.pdf))
- Fafo 2014      *Evalueringsrapport av varslerbestemmelsene* Sissel C. Trygstad, Marit Skivenes, Johan Røed Steen og Anne Mette Ødegård (red.), 2014 (<http://www.fafo.no/images/pub/2014/20352.pdf>)

- Fanebust, Arne 2015 *Innføring i arbeidsrett – Den individuelle del* 4. utgave, 2015
- Finstad, Øyvind 2011 «*Ville ikke varslet igjen*», Dagens Næringsliv 16.04.2011, [sitert fra Retriever 04.04.16]
- Fliflet, Arne 2013 «Noen tanker om grunnlovstolkning i en ny tid» *I: Jussens Venner* (2013), s. 141-154
- Fougner, Jan 1999 «Beskyttelse av forretningshemmeligheter og ansattes lojalitetsplikt», *I: Det 35. nordiske Juristmøte* (1999) s. 837-856 (sitert fra Lovdata)
- Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen 2013 *Arbeidsmiljøloven: Kommentartutgave* 2. utg, 2013
- Gabrielsen, Knut 2000 «På grensen til ytringsfrihet», *I: Nytt norsk tidsskrift* (2000) (1), s. 95-101 (sitert fra brage.bibsys.no)
- Gjerde, Robert 2014 «*Sykehusledere hindrer varsling om feilbehandling*», Aftenposten 21.06.2014 ([www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article7613382.ece](http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article7613382.ece)) [sitert 01.04.16]
- Granås, Line, Ronny Lindesteg og Bente Otterstad 2015 «*Å sitte stille i båten*» *En kvalitativ studie av hvordan fryktkultur beskrives og oppleves i politiet – og hva fører den til*, 2015
- Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik 2015 *Erstatningsrett*, 2015
- Hedin, Ulla-Carin og Sven-Axel Månsson 2012 «Whistleblowing processes in Swedish public organisations—complaints and consequences», *I: European Journal of SocialWork*, (2012) (2), s. 151-167
- Helsetilsynet 2015 *Tilsynsrapport etter alvorlig hendelse (Danielsaken)*Saksnummer 2009/680, 2015
- Herning, Linn 2016 «*Vi har fått et elfenbenstårn i offentlig sektor*», Morgenbladet 01.04.16

- Hoffmann, Elizabeth A. «Exit and Voice: Organizational Loyalty and Dispute Resolution Strategies», *I: Social Forces* (2004) (4), s. 2313-2330
- Høgberg, Alf Petter og Benedikte Moltumyr Høgberg 2013 «Noen ord om grunnlovstolkning» *I: Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt Ørnulf Rasmussen, Karl Harald Søvig, Mathilde Lund Meltvedt, Sigrid Eskeland Schutz og Ingse Narvestad Fatnes* (red) (2013), s. 249-265
- Høgberg, Benedikte Moltumyr 2006 ««Nye» Grunnloven § 100» *I: Lov og Rett* (2006), s. 463-484
- Indreberg, Hilde 2015 «Utfordringer for Høyesterett ved grunnlovsgesting av flere menneskerettigheter» *I: Lov, Sannhet, Rett: Norges Høyesterett 200 år* Tore Schei, Toril M. Øie (red.) (2015), s. 393 - 420
- Jakhelln, Henning 2006 *Oversikt over arbeidsretten*, 2006
- Jakhelln, Henning 2010 «Arbeidsmiljølovens regler om varsling», *I: Varsleren*, Kjell Horn (red.) (2010), s. 385-448
- Jakhelln, Henning og Aase C. Løne 2015a «Kommentar til § 2-4», *I: Arbeidsrett.no nettversjon* (2015a)[sitert 09.11.15]
- Jakhelln, Henning og Aase C. Løne 2015b «Kommentar til § 2-5», *I: Arbeidsrett.no nettversjon* (2015b)[sitert 09.11.15]
- Jensen, Arne 2014 «Varslerne må få sterkere vern», *Klassekampen* 27.01.14 [Sitert fra Retriever 04.04.16]
- Kierulf, Anine 2012 «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis» *I: Lov og Rett* (2012), s. 131- 150
- Kommunal Rapport 2007 «Må regne med å miste jobben» 18.04.07, [sitert fra Retriever 04.04.16]

- Larsson, Per 2015 *Skyddet för visselblåsare i arbetslivet- en konstitutionell och arbetsrättslig studie*, 2015
- Lillesand kommune 2006 «*Etiske retningslinjer for ansatte i Lillesand kommune*» (2006), <http://www.lillesand.kommune.no/Global/Skjema/Personal/Etiske%20retningslinjer%20for%20ansatte.pdf> [sitert 19.04.16]
- Lindquist, Stefanie A. 2003 «Developments in federal whistleblower protection laws.» *I: Review of Public Personnel Administration* (2003) (1), s. 78-82
- Mathiesen, Stig Berge, Brita Bjørkelo og Morten Birkeland Nielsen 2008 *Kritikkverdig atferd og varsling in norsk arbeidsliv*, 2008 (<http://evalueringsportalen.no/evaluering/klan-derverdig-atferd-og-varsling-i-norsk-arbeidsliv/Whistleblowing%20i%20Norge-Mathiesen-et-al-FALK-2008-RAPPORT-27-8-2008.pdf/@@inline>)
- Mathiesen, Thomas 2011 *Retten i samfunnet: En innføring i rettssosiologi* 6. utg, 2011
- Medievärlden 2013 «*Anonymiteten viktigast för visselblåsare*» (2013), ([www.medievarlden.se/nyheter/2013/06/anonymiteten-viktigast-for-visselblasare](http://www.medievarlden.se/nyheter/2013/06/anonymiteten-viktigast-for-visselblasare)) [sitert 27.01.16]
- Mill, John Stuart 2010 *Om friheten*, 2010
- Nazarian, Henriette 2007 *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, 2007
- Ohnstad, Bente 2003 *Taushetsplikt, personvern og informasjonssikkerhet i helse- og sosialsektoren*, 2003

- Oslo kommune 2016 «Varsling om korrupsjon, misligheter og andre lovbrudd», ([www.oslo.kommune.no/politikk-og-administrasjon/politikk/slik-styres-oslo/varsling-om-korrupsjon-misligheter-og-andre-lovbrudd/](http://www.oslo.kommune.no/politikk-og-administrasjon/politikk/slik-styres-oslo/varsling-om-korrupsjon-misligheter-og-andre-lovbrudd/)) [sitert 19.04.16]
- Oslo Redaktørforening 2014 «...en opplyst offentlig samtale?», 2014
- Pedersen, Harald 2011 «§ 4-1 Generelle krav til arbeidsmiljøet» I: *Arbeidsrett.no: kommentar til arbeidsmiljøloven*, Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), 3. utg, (2011), s. 171-184
- Public Concern at Work 2008 *Public Concern at Work / Nursing Standard Whistleblowing Survey, 2008* ([http://www.pcaw.org.uk/files/WBsurvey\\_summary.pdf](http://www.pcaw.org.uk/files/WBsurvey_summary.pdf)) [sitert 03.02.16]
- Public Concern at Work 2013 *I in 10 workers have had a concern about corruption, danger or serious malpractice, 2013* (<http://www.pcaw.org.uk/files/PRYouGovFINAL%202013.pdf>) [sitert 03.02.2016]
- Public Concern at Work 2015 *The UK Whistleblowing report, 2. utg. 2015* (<http://www.pcaw.org.uk/files/2014%20Whistleblowing%20Report.pdf>) [Sitert 03.02.16]
- Public Concern at Work 2016 «Public Interest Disclosure Act 1998 (S.43G - SECTION 11)», ([www.pcaw.org.uk/pida43g-section11#section2](http://www.pcaw.org.uk/pida43g-section11#section2)) [sitert 01.02.16]
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein 2011 *Innføring i folkerett*, 2011
- Sanden, Charlotte Haarvik 2016 «Fraråder politifolk å varsle om kritikkverdige forhold» (2016), ([www.nrk.no/hordaland/frarader-politifolk-a-varsle-om-kritikkverdige-forhold-1.12856146](http://www.nrk.no/hordaland/frarader-politifolk-a-varsle-om-kritikkverdige-forhold-1.12856146)) [sitert 17.03.16]



- Schaefer, Robin 2015 *Monika-saken (Min historie – fra drapseterforsker til varsler)*, 2015
- Schauer, Frederick 1982 *Free speech: a philosophical enquiry*, 1982
- Schei, Tore 2015 «Norges Høyesterett ved 200-årsjubileet», *I: Lov, Sannhet, Rett: Norges Høyesterett 200 år* Tore Schei og Toril M. Øie (red.) (2015), s. 1-42
- Simonsen, Lasse 1997 *Prekontraktuell ansvar: det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurranser*, 1997
- Skivenes, Marit og Sissel C. Trygstad 2012 *Åpenhet, ytring og varsling*, 2012
- Smith, Eivind 2015 *Konstitusjonelt demokrati: statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 2015
- Solberg, Reidar Mide 2016 «Frykt og avmakt i hvitt», *Dagens Næringsliv Magasinet* 23.01. 16, s. 4- 13
- Strømme, Vidar 2015 «Varsling: Reglene er modne for skraphaugen», *Aftenposten* 21.06.15, ([www.aftenposten.no/meninger/debatt/Varsling-Reglene-er-modne-for-skraphaugen-8065697.html](http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Varsling-Reglene-er-modne-for-skraphaugen-8065697.html)) [siteret 05.04.16]
- The Guardian 2009 «A double agent, that's what I was» (2009), ([www.theguardian.com/society/2009/nov/14/margaret-haywood-double-agent](http://www.theguardian.com/society/2009/nov/14/margaret-haywood-double-agent)) [siteret 02.02.16]
- Thorenfeldt, Gunnar 2014 «Drammen kommune bør granskes», *Dagbladet* 11.06.15, [siteret fra Retriever 13.04.16]
- Thorenfeldt, Gunnar 2015 «Krisesenter-ansatt Natalie», *Dagbladet* 03.01.15, [siteret fra Retriever 13.04.16]

- Trygstad, Sissel C. 2015 «Ytringsfrihetens kår i arbeidslivet», *I: Status for ytringsfriheten i Norge – Fritt Ords monitorprosjekt* Bernard Enjolras, Terje Rasmussen og Kari Steen-Johnsen (red.) (2015) s. 184-205
- US Department of Justice 2016 «FY 2015 Fraud Statistics» (2016), ([www.justice.gov/opa/file/796866/download](http://www.justice.gov/opa/file/796866/download)) [sitert 04.02.16]
- Venli, Vegard 2015 «Politiker risikerer fengselsstraff», Kommunal Rapport 03.09.15 [sitert fra Retriever 13.04.16]
- Vickers, Lucy 2000 «Whistling in the wind? The Public Interest Disclosure Act 1998.», *I: Legal Studies* (2000) (3), s. 428-444
- Vickers, Lucy 2002 *Freedom of Speech and Employment*, 2002
- Vigerust, Elisabeth 2007 «Arbeidstakeres varsling om kritikkverdige forhold. Nye regler i arbeidsmiljøloven», *I: Arbeidsrett* (2007) (1) s. 103-125
- Warburton, Nigel 2009 *Free Speech – A Very Short Introduction*, 2009
- Wiersholm 2015 «Monika-saken» *Arbeidsgivers håndtering av Robin Schaefers varsling*, 2015
- Wik, Toril og Nils Sortland 2013 *Varsling – Fra problem til verdi*, 2013
- Wort, Mark 2013 *Whistleblowing in Europe: Legal protections for whistleblowers in the EU*, 2013
- Ødegård, Anne Merete og Sissel C. Trygstad 2015 «Varsling i arbeidslivet», *I: Status for ytringsfriheten i Norge – Fritt Ords monitorprosjekt* Bernard Enjolras, Terje Rasmussen og Kari Steen-Johnsen (red.) (2015) s. 206-226

## 10.9 Internasjonale kilder

### 10.9.1 Traktater

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950
Wien-konvensjonen	Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969

### 10.9.2 EU

Europarådets parlamentarikerforsamling *Protection of "whistle-blowers"*  
resolusjon 1729 (2010)

### 10.9.3 Den europeiske menneskerettsdomstolen

Ahmed mfl. mot Storbritannia	22954/93	02/09/1998
Amann mot Sveits	27798/95	16/02/2000
Aurelian Oprea mot Romania	12138/08	19/01/2016
Bucur og Toma mot Romania	40238/02	08/01/2013
de Haes og Gijssels mot Belgia	19983/92	24/02/1997
Ekin Association mot Frankrike	39288/98	17/07/2001
Ezelin mot Frankrike	11800/85	26/04/1991
Golder mot Storbritannia	4451/70	21/02/1975
Guja mot Moldova	14277/04	12/02/2008
Heinisch mot Tyskland	28274/08	21/07/2011
Huvig mot Frankrike	11105/84	24/04/1990
Kharlamov mot Russland	27447/07	08/10/2015
Kosiek mot Tyskland	9704/82	28/08/1986
Kudeshkina mot Russland	29492/05	26/02/2009
Langner mot Tyskland	14464/11	17/09/2015
Leander mot Sverige	9248/81	26/03/1987
Marchenko mot Ukarina	4063/04	19/02/2009
Matuz mot Ungarn	73571/10	21/10/2014

Otto mot Tyskland	27574/02	24/11/2005
Palomo Sánchez mfl. mot Spania	28955/06 mfl.	12/09/2011
Steel og Morris mot Storbritannia	68416/01	15/02/2005
Sunday Times mot Storbritannia	6538/74	26/04/1979
Thorgeirson mot Island	13778/88	25/06/1992
Tyrer mot Storbritannia	5856/72	25/04/1978
Vogt mot Tyskland	17851/91	26/09/1995

#### 10.9.4 Svensk rätt

Yttrandefrihetsgrundlagen	<i>Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)</i>
Tryckfrihetsförordningen	<i>Tryckfrihetsförordning (1949:105)</i>
Regeringsformen	<i>Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform</i>
SOU 2014: 31	<i>Visselblåsare - Stärkt skydd för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden</i>

#### 10.9.5 Britisk rätt

Collins v. National Trust- UK Employment Tribunal. 2507255/05
Public Interest Disclosure Act 1998
Employment Rights Act 1996
Enterprise and Regulatory Reform Act 2013

#### 10.9.6 Amerikansk rätt

U.S. Code: Title 5	The Whistleblower Protection Act
U.S. Code: Title 31	False Claims Act
Public Law 107-174	Notification and Federeal Employee Antidiscrimination and Retaliation Act

## 10.10 Brev mm.

- Strømme, Vidar 2016 *Vern av varslere, brev til Norsk Redaktørforening, Norsk Presseforbund og Norsk PEN, 7. mars 2016*
- Rogaland  
Statsadvokatembeter  
2015 *Høringsuttalelse- Rapport om undersøkelse av straffesak i Hordaland politidistrikt i læringsøyemed*
- Oslo kommune 2015 *Statistikk varslingsaker sentral ordning 2014*