

Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved mottak av varsler, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-3

Med særlig vekt på arbeidsgivers undersøkelsesplikt

Kandidatnummer: 93

Antall ord: 14898



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	4
1.1 TEMA OG AKTUALITET	4
1.2 AVGRENSINGER.....	5
1.3 RETTSKILDER OG METODISKE UTFORDRINGER.....	6
1.4 VIDERE FREMSTILLING	8
2. RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER FOR ANALYSEN.....	9
2.1 FORHOLDET MELLOM REGLENE I ARBEIDSMILJØLOVEN KAPITTEL 2 A	9
2.2 FORMÅLET BAK ARBEIDSGIVERS AKTIVITETSPLIKT	10
2.3 HVEM PÅLEGGES PLIKTER ETTER § 2 A-3?.....	11
2.4 NÅR UTLØSES AKTIVITETSPLIKTEN?	11
2.4.1 Innledning.....	11
2.4.2 Det må være «varslet» om kritikkverdige forhold jf. § 2 A-3 første ledd.....	11
2.4.3 Varselet må omhandle et «kritikkverdig forhold»	12
3. UNDERSØKELSESPLIKTEN.....	14
3.1 INNLEDNING OG FORMÅLET BAK UNDERSØKELSESPLIKTEN.....	14
3.2 PLIKTEN TIL Å UNDERSØKE VARSELET INNEN «RIMELIG TID» ETTER § 2 A-3 FØRSTE LEDD.....	14
3.2.1 Innledende om vurderingen av «rimelig tid»	14
3.2.2 Varselets alvorlighetsgrad.....	16
3.2.3 Behovet for rask avklaring	17
3.2.4 Tiden det tar å undersøke varselet	18
3.2.5 Ressursmessige hensyn.....	19
3.3 PLIKTEN TIL Å IVERKSETTE «TILSTREKkelige UNDERSØKELSER» AV ET VARSEL ETTER AML. § 2 A-3 FØRSTE LEDD	19
3.3.1 Innledning.....	19
3.3.2 Ulike metoder for å gjennomføre «undersøkelser»	20
3.3.3 Alminnelige saksbehandlingsprinsipper som må ivaretas når undersøkelsene gjennomføres.....	25
3.3.4 Når er undersøkelsene «tilstrekkelige»?	29
4. OMSORGSPLIKTEN	31
4.1 INNLEDNING.....	31
4.2 PLIKTEN TIL Å PÅSE AT VARSLER HAR ET «FULLT FORSVARLIG ARBEIDSMILJØ» ETTER AML. § 2 A-3 ANDRE LEDD	31
4.2.1 Sammenhengen mellom kravet om et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» i aml. § § 2 A-3 og 4-1	31

4.2.2	<i>Innholdet i kravet om et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø under varslingsprosessen.....</i>	32
4.2.3	<i>Hvordan sikre et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» før det er varslet?</i>	33
4.2.4	<i>Hvordan sikre et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» etter at det er varslet?</i>	34
4.3	PLIKTEN TIL Å IVERKSETTE TILTAK FOR Å FOREBYGGE GJENGJELDELSE JF. § 2 A-3 ANDRE LEDD	36
4.3.1	<i>Innledning</i>	36
4.3.2	<i>Hva ligger i vilkåret «gjengjeldelse»?.....</i>	36
4.3.3	<i>Når er det «nødvendig» med tiltak for å forebygge gjengjeldelse?</i>	38
4.3.4	<i>Hvilke tiltak er «egnet» til å forebygge gjengjeldelse?</i>	39
4.4	SAMMENHENGEN MELLOM UNDERSØKELSESPLIKTEN OG OMSORGSPLIKTEN.....	40
5.	EVALUERING AV § 2 A-3	42
5.1	INNFØR § 2 A-3 FORMÅLET BAK LOVFESTINGEN?	42
5.1.1	<i>Innledning</i>	42
5.1.2	<i>Sikrer undersøkelsesplikten en raskere og grundigere behandling av varselet?</i>	42
5.1.3	<i>Sikrer den særlige omsorgsplikten ivaretagelse av varsleren under en varslingsprosess?</i>	43
5.2	TILTAK SOM KAN KLARGJØRE AKTIVITETSPLIKTEN YTTERLIGERE.....	44
5.2.1	<i>Innledning</i>	44
5.2.2	<i>Forslag fra Varslingsutvalget.....</i>	44
5.2.3	<i>Endringer i tråd med nytt EU-direktiv 2019/1937</i>	45
5.2.4	<i>Kan andre endringer bidra til å klargjøre aktivitetssplikten?</i>	46
5.3	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	47
	LITTERATURLISTE	49

1. Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Tema for denne masteroppgaven er arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling etter lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 2 A-3 («**arbeidsmiljøloven**», «**aml.**» eller «**loven**»), med særlig vekt på undersøkelsesplikten etter § 2 A-3 første ledd. Arbeidsgivers aktivitetsplikt har tidligere ikke vært lovfestet, men ble ved endringslov 21 juni 2019 nr. 24 § 2 A-3 («**endringsloven**») lovfestet med følgende ordlyd:

«(1) Når det er varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten, skal arbeidsgiver sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt.

«(2) Arbeidsgiver skal særlig påse at den som har varslet, har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Dersom det er nødvendig, skal arbeidsgiver sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse.»

Arbeidsgivers aktivitetsplikt omfatter i) arbeidsgivers plikt til å «sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt» («**undersøkelsesplikten**») og ii) arbeidsgivers plikt til å påse at den som har varslet har et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» og «om nødvendig sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse» («**omsorgsplikten**»). Undersøkelsesplikten og omsorgsplikten utgjør sammen arbeidsgivers aktivitetsplikt («**aktivitetsplikten**») etter aml. § 2 A-3.

Hovedproblemstillingen er å avklare hvilke plikter aktivitetsplikten pålegger arbeidsgiver ved mottak av varsel, med særlig vekt på arbeidsgivers undersøkelsesplikt. Det skal i tillegg undersøkes om lovfesting av aktivitetsplikten gir klare nok retningslinjer for hvordan arbeidsgiver skal håndtere en varslingssak.

Arbeidsgivers plikter ved varsling har blitt viet mye oppmerksomhet helt siden de første varslingsreglene ble lovfestet i januar 2007.¹ De senere årene har fokuset særlig vært rettet mot å gi den som varsler («**varsleren**») tilstrekkelig vern mot represalier og andre negative sanksjoner fra den det varsles om («**omvarslede**») eller andre ansatte i virksomheten.²

Bakgrunnen for det økte fokuset, er blant annet den oppmerksomheten varslingsinstituttet fikk etter #Meetoo-kampanjen i 2017 hvor spørsmålene som ble debattert blant annet var manglende oppfølgingen og vern i varslingssaker.³ Selv om sakene som startet #Meetoo-

¹ NOU 2018:6 s. 27.

² Prop. 74 L (2018-2019) s. 34 og 52.

³ NOU 2018:6 s. 24.

kampanjen ikke var arbeidsrettslige varslingssaker, smittet fokuset etterhvert også over på det arbeidsrettslige varslervernet etter arbeidsmiljøloven.

Tema er også aktuelt internasjonalt. I oktober 2019 ble det vedtatt et EU-direktiv som blant annet stiller krav til behandlingen av varslingssaker. Direktivet vil mest sannsynlig få innvirkning for Norge gjennom EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen art. 7. Før en eventuell implementering, må det vurderes om gjeldende lovgivning tilfredsstillende minimumskravene direktivet stiller.⁴

Arbeidsmiljøloven § 2 A-3 har nå vært virksom i snart ett år. Også etter lovfestingen har det vært flere saker med uenighet mellom varsleren og arbeidsgiveren om arbeidsgiveren har håndtert et varsel på en tilfredsstillende måte.⁵ Det kan derfor virke som om det fortsatt er uklarheter vedrørende arbeidsgivers plikter ved varsling. Av den grunn er det behov for å avklare hva aktivitetsplikten i § 2 A-3 faktisk pålegger arbeidsgiver etter at det er varslet om noe kritikkverdig i virksomheten.

1.2 Avgrensinger

Varsling er aktuelt på ulike samfunnsområder, ikke bare i arbeidslivet.⁶ Da bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A (herunder § 2 A-3) kun gjelder arbeidsrettslige varslingssaker, er det kun slike saker som vil bli behandlet i denne oppgaven.

Etter § 2 A-3 stilles det krav om at det har blitt «varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten» jf. første ledd. Dette er et inngangsvilkår for at aktivitetsplikten skal utløses, og ikke i seg selv en del av aktivitetsplikten. Selv om inngangsvilkåret reiser flere interessante problemstillinger⁷, avgrenses oppgaven av hensyn til ordgrensen mot inngående behandling av inngangsvilkåret. Enkelte sider ved inngangsvilkåret vil likevel behandles kort da dette vil ha betydning ved klarleggingen av omfanget og innholdet i aktivitetsplikten.⁸ Ut over dette legges det til grunn at inngangsvilkåret er oppfylt og at arbeidsgiver har mottatt et varsel.

⁴ Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1937: Saken behandles per d.d. av de ansvarlige departementene. Fremdeles usikkert når dette blir endelig avklart, Se Arbeids- og Sosialdepartementet og Justis- og Beredskapsdepartementet (2020).

⁵ Se Børresen og Mo (2020): Olsen mfl. (2020).

⁶ Se eksempelvis, Lie (2020).

⁷ Bl.a., hvem som kan varsle, hva det kan varsles om, mottaker av varselet mv.

⁸ Se kap. 2.4.

Videre avgrenses masteroppgaven mot virkningene av brudd på aktivitetsplikten, herunder om varsleren har krav på erstatning etter aml. § 2 A-5 dersom arbeidsgiver ikke har oppfylt sin plikt etter § 2 A-3 andre ledd. Avgrensingen er også nødvendig av hensyn til ordgrensen.

Selv om både inngangsvilkåret og virkningene av brudd på aktivitetsplikten henger nært sammen med innholdet i aktivitetsplikten, synes disse avgrensingene nødvendige for å få en grundig og fullstendig analyse av innholdet i § 2 A-3.

Av hensyn til ordgrensen vil det i oppgaven særlig fokuseres på arbeidsgivers undersøkelsesplikt etter § 2 A-3 første ledd. Omsorgsplikten i § 2 A-3 andre ledd gjennomgås noe mindre inngående for å sikre en fullstendig analyse av undersøkelsesplikten. Undersøkelsesplikten og omsorgsplikten henger imidlertid såpass tett sammen, at det er hensiktsmessig for oppgaven også å gjennomgå omsorgsplikten.

1.3 Rettskilder og metodiske utfordringer

For å besvare problemstillingen vil oppgaven ta utgangspunkt i aml. § 2 A-3 og gjennomføre en rettsdogmatisk analyse av bestemmelsen.⁹ Etter å ha analysert aktivitetsplikten de lega lata i oppgavens hoveddel, vil plikten evalueres og videre vurderes de lege ferenda basert på de funnene jeg har kommet frem til i oppgavens hoveddel.

Ved analysen av § 2 A-3 vil imidlertid arbeidsmiljølovens skille mellom alminnelige- og spesielle verneregler medføre at også andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven må undersøkes nærmere. Arbeidsmiljøloven inneholder enkelte alminnelige regler som gir et generelt vern til alle arbeidstakere, og enkelte spesielle regler som kun verner en spesielt angitt gruppe. Arbeidsgivers aktivitetsplikt etter § 2 A-3 er en spesiell verneregel som kun kommer til anvendelse når det har blitt varslet etter lovens varslingsbestemmelse på en forsvarlig måte jf. aml. §§ 2 A-1 og 2 A-2. Dette innebærer at pliktene arbeidsgiver pålegges etter § 2 A-3 ikke gjøres gjeldende overfor enhver arbeidstaker i virksomheten. I motsetning til de spesielle reglene, gjelder de alminnelige vernereglene i ethvert tilfelle som faller inn under arbeidsmiljølovens virkeområde.

De spesielle reglene er gjerne spesifisering av de alminnelige vernereglene, og må tolkes i lys av disse.¹⁰ Omsorgsplikten etter § 2 A-3 andre ledd er et godt eksempel på dette. Arbeidsgiver

⁹ Se bl.a. Graver (2008).

¹⁰ Advokatfirmaet Wiersholm AS (2015) s. 82 og 92.

har en alminnelig plikt til å sørge for at alle arbeidstakere, og ikke bare varslere, er sikret et forsvarlig arbeidsmiljø etter de alminnelige vernereglene i lovens kapittel 4, eksempelvis §§ 4-1 og 4-3 som blant annet stiller krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. Selv om omsorgsplikten i § 2 A-3 andre ledd etter sin ordlyd kun verner varsleren, medfører de alminnelige vernereglene i lovens kapittel 4 at arbeidsgiver også er pålagt å sørge for at omvarslede ivaretas under varslingsprosessen.¹¹ De alminnelige vernereglene blir derfor sentrale ved fastleggingen av aktivitetspliktens rekkevidde, særlig overfor den omvarslede.

Selv om masteroppgaven i utgangspunktet er en analyse av § 2 A-3 vil det som følge av det nevnte skillet mellom arbeidsmiljølovens alminnelige og spesielle regler også være nødvendig å se hen til lovens alminnelige vernebestemmelser. Særlig relevant blir arbeidsmiljøloven kapittel 4 om krav til arbeidsmiljøet.

Arbeidsmiljøloven § 2 A-3 sin korte virketid medfører videre at det er lite rettspraksis og juridisk litteratur som behandler bestemmelsen direkte. Lovteksten og forarbeidene er de eneste rettskildene av direkte relevans for fastlegging av aktivitetsplikten. Da forarbeidene er relativt nye, har de betydelig rettskildemessig vekt.¹²

Et mål for varslingsinstituttet er at kritikkverdige forhold løses på lavest mulig nivå.¹³ Som en konsekvens av dette, er få relevante saker avgjort i rettssystemet.¹⁴ I mangel av relevant rettspraksis, vil enkelte spørsmål derfor bli belyst ved hjelp av eksempler fra saker som ikke har blitt behandlet i domstolene, men som er løst internt i virksomheten. Det er også aktuelt å se på enkelte saker som foreløpig ikke har noen løsning, men som likevel kan belyse de aktuelle problemstillingene.

Lovfestingen av aktivitetsplikten var ment som en presisering og klargjøring av gjeldende rett.¹⁵ Enkelte krav ble eksempelvis tidligere stilt i aml. § 2 A-3 femte ledd bokstav c) (opphevet).¹⁶ Det ble etter bestemmelsen oppstilt en plikt til å utarbeide varslingsrutiner hvor det blant annet skulle fremgå hvordan varselet skulle håndteres av arbeidsgiver, selv om det

¹¹ NOU 2018: 6 s. 62 og s. 162.

¹² Boe (2013) s. 286

¹³ Prop.74 L (2018-2019) s. 36.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ NOU 2018:6 s. 162-163.

¹⁶ Prop.74 L (2018-2019) s. 34.

ikke ble stilt noe nærmere krav til hva rutinene skulle inneholde.¹⁷ Eldre juridisk litteratur om rutiner for håndtering av et varsel vil derfor fremdeles være relevant.

1.4 Videre fremstilling

Innledningsvis vil det i kapittel 2 redegjøres for det rettslige landskapet rundt aktivitetsplikten og sentrale utgangspunkter for aktivitetsplikten. Disse utgangspunktene er viktige for den videre analysen av aktivitetsplikten og for forståelsen av bakgrunnen for lovfestingen av denne.

I oppgavens kapittel 3 og 4 vil det gjennomføres en rettsdogmatisk analyse av aktivitetspliktens ulike sider. Etter at den rettsdogmatiske analysen er gjennomført, vil gjeldende rett evalueres i kapittel 5. I samme kapittel vil ulike måter aktivitetsplikten kan klargjøres på presenteres og vurderes.

¹⁷ Prop.74 L (2018-2019) s. 34.

2. Rettslige utgangspunkter for analysen

2.1 Forholdet mellom reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A

Aktivitetsplikten etter § 2 A-3 utløses når det har blitt varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten jf. § 2 A-3 første ledd. Andre regler i kapittel 2 A verner varsleren både før, under og etter varslingsprosessen. For å vise samspillet mellom de ulike vernereglene og klargjøre når aktivitetsplikten aktualiseres, vil det nedenfor kort redegjøres for forholdet mellom reglene i kap. 2 A.

Utgangspunktet er at arbeidstaker har rett til å varsle om «kritikkverdige forhold i virksomheten» etter § 2 A-1 første ledd. Begrepet «kritikkverdige forhold» omfatter etter § 2 A-1 andre ledd *«forhold som er i strid med rettsregler, skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten eller etiske normer som det er bred tilslutning om i samfunnet»*. Det er altså mulig å varsle om alt fra mindre alvorlige omstendigheter til alvorlige lovbrudd. Selv om ordlyden «kritikkverdige» kan indikere at det må gjelde flere forhold, kan det også varsles om ett enkelt kritikkverdig forhold.¹⁸ Antall kritikkverdige forhold det varsles om er ikke avgjørende, men vil kunne virke inn på varselets alvorlighetsgrad og kravene til saksbehandlingen.

For at arbeidstakerne faktisk skal benytte varslingsretten etter § 2 A-1, er det avgjørende at varslingsprosessen sikrer et reelt varslervern samt forutsigbarhet for de involverte partene. Medfører varsling en stor risiko for represalier eller andre negative reaksjoner mot varsleren, vil det kunne medføre at arbeidstakeren avstår fra å varsle. Aml. § 2 A-6 oppstiller derfor en omfattende tilretteleggingsplikt for arbeidsgiver. Plikten innebærer at arbeidsgivere i virksomheter med minst fem arbeidstakere er pålagt å utarbeide varslingsrutiner som skal tilrettelegge for varsling, og informere arbeidstakere om rettighetene og vernet de har etter aml. kapittel 2 A jf. § 2 A-6 femte ledd.

Når det er varslet etter § 2 A-1 avhenger prosessen av at arbeidsgiver tar varselet på alvor. Da er det viktig at arbeidsgiver klargjør varselets innhold og arbeider for å finne en løsning. Etter § 2 A-3 stilles det derfor krav til oppfølging av varsleren og varselet. Utgangspunktet for arbeidsgivers plikter etter å ha mottatt et varsel, er de varslingsrutinene som er utarbeidet for virksomheten jf. § 2 A-6 fjerde ledd bokstav c. For å ivareta omsorgsplikten etter § 2 A-3 er det videre viktig at disse rutinene faktisk benyttes når det varsles. Har arbeidsgiver utarbeidet

¹⁸ Prop.74 L (2018-2019) s. 34.

grundige rutiner for håndteringen av en varslings sak etter § 2 A-6 bokstav c, gjør dette prosessen mer smidig og forutsigbar for alle involverte. Dersom varsleren gjentatte ganger forsøker å varsle, uten at noen tar varsleren og varselet på alvor, øker risikoen dessuten for at varsleren opplever situasjonen som belastende. Tydelige og gode rutiner skal derfor sikre at varsleren blir ivaretatt fra varselet først mottas til endelig avklaring i saken.

Selv med tilrettelegging og god oppfølging fra arbeidsgiver, kan varslingen medføre en fare for represalier eller annen dårlig behandling av varsleren. Det oppstilles derfor et forbud mot gjengjeldelse i § 2 A-4. Hva som ligger i begrepet «gjengjeldelse», defineres i § 2 A-4 andre ledd bokstav a til c. Etter bestemmelsen regnes «*enhver ugunstig handling, praksis eller unnløstelse*» som følge av varslingen, som eksempelvis trusler, trakassering eller oppsigelse som gjengjeldelse. Overholdes ikke gjengjeldelsesforbudet, kan varsler ha krav på oppreisning og erstatning uavhengig av om det var arbeidsgivers skyld at varsleren ble utsatt for gjengjeldelse jf. § 2 A-5 første ledd. Brudd på omsorgsplikten etter § 2 A-3 andre ledd regnes som gjengjeldelse og kan derfor også utløse krav på oppreisning og erstatning.¹⁹

2.2 Formålet bak arbeidsgivers aktivitetsplikt

Arbeidsgivers undersøkelses- og omsorgsplikt ivaretar hver for seg ulike hensyn. Disse vil beskrives nærmere under i kapittel 3 og 4. Bak undersøkelsesplikten og omsorgsplikten ligger det også enkelte formål som er felles for de to sidene ved aktivitetsplikten.

Det overordnede formålet bak aktivitetsplikten er å sikre at arbeidsgiver ikke forholder seg passiv ved mottak av varsler.²⁰ Det har lenge vært en utfordring at varslere opplever å ikke bli ivaretatt under en varslingsprosess og at forholdene de varsler om ikke tas på alvor av arbeidsgiver.²¹ Aktivitetsplikten skal sikre felles retningslinjer for hvordan varselet skal håndteres og hvordan arbeidsgiver skal forholde seg til den som varsler. På den måten vil arbeidsgivers plikter klargjøres og varslingsprosessen vil effektiviseres. Lovfesting av aktivitetsplikten gjør det samtidig enklere for varsleren å forstå og eventuelt bevise at arbeidsgiveres håndtering ikke har vært i tråd med lovens krav.²²

¹⁹ Prop. 74 L (2018-2019) s. 52

²⁰ *Ibid.*, s. 35.

²¹ Se bl.a. Breirem (2019) s. 9-10.

²² Prop. 74 L (2018-2019) s. 36.

2.3 Hvem pålegges plikter etter § 2 A-3?

Aktivitetsplikten er pålagt «arbeidsgiver» jf. § 2 A-3. Da begrepet benyttes gjennomgående i analysen, er det hensiktsmessig med en kort definisjon av begrepet.

Arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd definerer «arbeidsgiver» som enhver som har «ansatt en arbeidstaker i sin tjeneste». Det forutsettes etter ordlyden at det foreligger et avtaleforhold mellom arbeidsgiver og en eller flere arbeidstakere. Arbeidsgiveren vil derfor være den varsleren har inngått et arbeidsforhold med.

Et viktig poeng er at også andre enn arbeidstakere er vernet etter kapittel 2 A, for eksempel vernepliktige og pasienter i helseinstitusjoner så fremt de «utfører arbeid» i virksomheten jf. § 1-6 bokstav b og e. Arbeidsgivers plikter gjelder også overfor disse gruppene, selv om virksomhetens arbeidsgiver i utgangspunktet ikke er disse gruppenes arbeidsgiver. Det kreves derfor ikke at det foreligger noe arbeidsforhold mellom arbeidsgiver og personene angitt i § 1-6.

2.4 Når utløses aktivitetsplikten?

2.4.1 Innledning

Som nevnt under kap. 1.2 vil ikke alle sider ved inngangsvilkåret behandles. Det vil likevel gjennomgå hva det må varsles om for at plikten etter § 2 A-3 skal utløses da dette kan ha betydning for tolkningen av aktivitetsplikten.

2.4.2 Det må være «varslet» om kritikkverdige forhold jf. § 2 A-3 første ledd

En forutsetning for at aktivitetsplikten skal aktualiseres er at inngangsvilkåret om at det må være «varslet» om «kritikkverdige forhold» i virksomheten er innfridd jf. § 2 A-3 første ledd.

Begrepet «varsling» er ikke definert i arbeidsmiljøloven, men tilsier at det må være gitt en melding om noe.

Etter forarbeidene skal begrepet forstås som når det «meldes fra» om kritikkverdige forhold.²³ Forholdet det varsles om må imidlertid ikke med sikkerhet være kritikkverdig.²⁴ Såfremt

²³ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 37.

²⁴ Prop.74 L (2018-2019) s. 36.

varslingen er gjort av en som er berettiget til å varsle, og samtidig omhandler et potensielt kritikkverdig forhold, utløses aktivitetsplikten etter § 2 A-3.

2.4.3 Varselet må omhandle et «kritikkverdig forhold»

Hva som etter loven skal betegnes som «kritikkverdig forhold» klargjøres i § 2 A-1 andre ledd. Ordlyden «kritikkverdige forhold» tilsier at uttrykket favner vidt, noe som underbygges av oppstillingen av mulige kritikkverdige forhold i § 2 A-1 andre ledd bokstav a) til f).

Fremfor å utarbeide en komplett liste over mulige «kritikkverdige forhold», vil det være enklere å fastslå hvilke forhold som ikke skal forstås som kritikkverdige.

Etter § 2 A-1 tredje ledd utelukkes forhold som «kun» gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold med mindre det også dekkes av § 2 A-1 andre ledd bokstav a) til f).

Eksempler på forhold som ikke skal regnes som «kritikkverdige» er spørsmål om lønn, arbeidsoppgaver eller arbeidstid. Slike forhold skal imidlertid bare utelukkes når de «kun» gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold. Varsles det eksempelvis om trakassering på arbeidsplassen, vil forholdet det varsles om i tillegg til å gjelde varslersens eget arbeidsforhold også utgjøre et kritikkverdig forhold og et klart brudd på «rettsregler, virksomhetens skriftlige og etiske retningslinjer eller etiske standarder» etter § 2 A-1 andre ledd.

Videre oppstår det i enkelte saker uenighet rundt skille mellom faglig uenighet og varsling om kritikkverdige forhold. Varsleren mener eksempelvis at et varsel gjelder uforsvarlig utføring av arbeidsoppgaver i strid med virksomhetens retningslinjer, mens arbeidsgiver anser dette som et uttrykk for faglig uenighet rundt utførelse av arbeidet.

En arbeidstaker kan fritt ytre seg kritisk til forhold som faller inn under yringsfriheten i GrL § 100.²⁵ Dette innebærer yringer som ikke defineres som kritikkverdige etter § 2 A-1 andre ledd, som eksempelvis faglige, politiske og moralske yringer.²⁶ Dekkes ikke slike yringer også av § 2 A-1 andre ledd, vil de ikke utløse noe aktivitetsplikt for arbeidsgiver.

Et eksempel som illustrerer skillet mellom faglig uenighet og varsling om kritikkverdige forhold er den såkalte «Monika-saken». Monika-saken omhandler politibetjent Robin Schaefer som gjentatte ganger varslet om utilstrekkelig politiarbeid i tilknytning til dødsfallet til åtte år gamle Monika Sviglinskaja. Schaefers leder mente saken dreide seg om faglig

²⁵ Se Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov § 100.

²⁶ Prop.74 L (2018-2019) s. 36 og Fougner mfl. § 2 A-1.

uenighet, og ikke et varsel om kritikkverdige forhold.²⁷ Han mente at Schaefer ikke var en varslers og av den grunn ikke måtte vernes etter arbeidsmiljølovens verneregler.

Advokatfirmaet Wiersholm AS fikk i 2015 mandat til å gjennomgå arbeidsgivers håndtering av saken og kom til at Schaefer hadde varslet om «kritikkverdige forhold» og derfor måtte defineres som en varslers med tilhørende rettigheter.²⁸ Varslingen i Monika-saken var klart et varsel om kritikkverdige forhold, men som Advokatfirmaet Wiersholm AS påpeker i sin rapport ga varselet også uttrykk for faglig kritikk.²⁹ Dette er viktig poeng, som illustrerer at det ikke alltid er hensiktsmessig å skille mellom faglig kritikk og varsling om kritikkverdige forhold. Det avgjørende for om det er mottatt et varsel er om varsleren uttrykker bekymring rundt et potensielt kritikkverdig forhold. Hva det i tillegg gis uttrykk for er ikke relevant for om aktivitetsplikten utløses. Det er her arbeidsgiver skal inn og undersøke varselet, og på den måten enten avkreffe eller bekrefte arbeidstakers uttrykte bekymring.

²⁷ Advokatfirmaet Wiersholm AS (2015) s. 74

²⁸ Advokatfirmaet Wiersholm AS (2015) s. 103.

²⁹ *Ibid.*, s. 74.

3. Undersøkelsesplikten

3.1 Innledning og formålet bak undersøkelsesplikten

Når inngangsvilkåret er innfridd ved at det har blitt varslet om et potensielt kritikkverdig forhold, utløses arbeidsgivers plikter etter § 2 A-3. Etter aml. § 2 A-3 første ledd plikter arbeidsgiver da å «*sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt*».

Det er dermed sentralt å avklare i) når arbeidsgiver plikter å iverksette undersøkelser av varselet og ii) hvilket omfang undersøkelsene må ha for å tilfredsstillere lovens krav.

Formålet bak undersøkelsesplikten er å sikre at arbeidsgiver ikke forholder seg passiv når det varsles, men aktivt tar stilling til varselet.³⁰ Undersøkelsesplikten skal gi «uttalte kjøreregler» for hvordan arbeidsgiver må gjennomføre undersøkelser av et varsel, og sikrer dermed forutberegnelighet for partene i varslings-saken.³¹ Undersøkelsesplikten bidrar samtidig til at de kritikkverdige forholdene raskt kan avklares. En rask avgjørelse av saken medfører ofte en mindre påkjenning for partene, både økonomisk og psykisk. Rask avklaring av varselet kan dessuten bidra til å forhindre at saken eskaleres og at det blir støy og uro, noe som kan oppleves som forstyrrende og demotiverende også for arbeidstakere som ikke er en del av varslingsprosessen.³²

3.2 Plikten til å undersøke varselet innen «rimelig tid» etter § 2 A-3 første ledd

3.2.1 Innledende om vurderingen av «rimelig tid»

Arbeidsgiver må undersøke et varsel innen «rimelig tid» fra det tidspunktet varselet ble mottatt. Tidspunktet for mottak av varselet er dermed fristens utgangspunkt. Spørsmålet videre er hvor lang tid arbeidsgiver har på å gjennomføre undersøkelsen etter at varselet er mottatt uten å gå ut over fristen.

En naturlig språklig forståelse av «rimelig tid» tilsier at undersøkelsene må iverksettes uten ugrunnet opphold. Ordlyden åpner derfor for at undersøkelsene kan utsettes dersom det foreligger et velbegrunnet opphold fra varselet ble mottatt til undersøkelsene iverksettes. Ut over dette gir ordlyden lite veiledning for hvilke forhold som kan berettigede at undersøkelsene utsettes, og hvordan denne vurderingen skal foretas.

³⁰ Prop. 74 L (2018-2019) s. 35.

³¹ *Ibid.*, s. 36.

³² *Ibid.*, s. 36.

Etter forarbeidene er uttrykket «rimelig tid» ment å klargjøre for partene når arbeidsgiver er pålagt å undersøke varselet.³³ Arbeidsgiver må foreta en konkret vurdering i hver enkelt varslings sak for å avgjøre hva som i saken er «rimelig tid». Et varsel kan ha varierende alvorlighetsgrad og etter aml. § 2 A-1 andre ledd omfatte et bredt spekter av forhold.³⁴ Dette innebærer at hva som er «rimelig» ikke kan fastsettes generelt, men må vurderes konkret. Det stilles eksempelvis ikke like strenge krav til raske undersøkelser ved et varsel som omhandler et potensielt brudd på tekniske forskrifter som ved et varsel om fare for liv og helse.

Det er ikke alltid lett for arbeidsgiver å avgjøre hva som utgjør «rimelig tid». Arbeidsgiver har ofte selv ikke kjennskap til hva de juridiske termene som brukes i loven faktisk innebærer, eller hvordan de skal tolkes. Det kan videre ikke kreves at arbeidsgiver skal sammenligne det foreliggende varselet med lignende saker for å sammenligne faktum og ut fra dette konkludere med hva som er «rimelig tid». Et slikt kav er også vanskelig å stille all den tid varslings spørsmål sjelden kommer til retten, og at sammenligningsgrunnlaget derfor er tynt.

For å sette enkelte retningslinjer og rammer for arbeidsgivers vurdering har lovgiver derfor i forarbeidene oppstilt en rekke hensyn som skal styre vurderingen. Vurderingen skal foretas i lys av *varselets alvorlighetsgrad, hvor viktig det er med rask avklaring og hvor lang tid det praktisk vil ta å undersøke forholdet. Ressursmessige hensyn vil også inngå i en slik vurdering*.³⁵

Momentene vil i noen grad gli over i hverandre og det er ikke alltid hensiktsmessig å vurdere alle momentene dersom noen av de åpenbart ikke gjør seg gjeldende i den aktuelle saken.³⁶ Vurderingen skal etter forarbeidene ta utgangspunkt i det foreliggende varselet.³⁷ Forskjeller i de enkelte varslings sakene kan medføre at tilfeller som tilsynelatende virker like vurderes ulikt når det kommer til hva som anses som «rimelig tid». Hva som forstås som «rimelig tid» i en bestemt sak beror på hva som er «rimelig» når arbeidsgiver har foretatt en «konkret vurdering» av varselet «i lys av» av de nevnte momentene.³⁸

Det er fremkommer ikke av forarbeidene om de opplistede momentene skal anses uttømmende, noe som kunne tilsi at det kun er momentene i forarbeidene som er av interesse.

³³ Prop. 74 L (2018-2019) s. 36.

³⁴ Se kapittel 2.4.

³⁵ Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

³⁶ *Ibid.*, s. 52.

³⁷ *Ibid.*, s. 52.

³⁸ *Ibid.*, s. 52.

Forarbeidene kan imidlertid ikke fintolkes på samme måte som lovteksten da lovteksten er betydelig mer gjennomarbeidet enn forarbeidene. Ordlyden i lovbestemmelsen oppstiller ingen begrensninger på hvilke momenter som kan tillegges vekt, og det må derfor legges til grunn at alle momenter som gjør seg gjeldende i den konkrete saken er av betydning. Det er imidlertid vanskelig å se for seg momenter som ikke omfattes av opplistingen i forarbeidene.

Hvert av de nevnte momentene fra forarbeidene vil i det følgende gjennomgå og presiseres nærmere i kapittel. 3.2.2 til 3.2.5.

3.2.2 Varselets alvorlighetsgrad

Det første hensynet som skal vurderes er varselets «alvorlighetsgrad». I varslingssaker som omhandler alvorlige forhold er det for de fleste arbeidsgivere gitt at det øyeblikkelig må iverksettes undersøkelser av varselet. Det vil eksempelvis ikke være tvilsomt at et varsel om fare for liv og helse må undersøkes øyeblikkelig. Det vil i slike saker vanskelig tenkes forhold som gjør det «rimelig» å utsette undersøkelsene.

En sak som illustrer et tilfelle hvor hurtig inngripen og avklaring var nødvendig er «Villa Skaar saken» fra 2020. Saken omhandler et varsel fra en arbeidstaker ved omsorgsboligen Villa Skaar som varslet om brudd på smittevernet ved boligen i forbindelse med utbruddet av Covid-19.³⁹ Varslet ga uttrykk for alvorlig bekymring rundt smittevernet i omsorgsboligen, blant annet at smittede personer gikk fritt rundt med fare for å smitte de andre beboerne. Det tok imidlertid seks dager før varselet ble undersøkt. I løpet av de seks dagene hadde to beboere gått bort som følge av Covid-19.

Et slikt varsel som gjelder forhold som kan medføre tap av menneskeliv må undersøkes raskt, slik at arbeidsgiver kan bekrefte eller avkrefte at forholdet det varsles om er kritikkverdig. Et opphold på seks dager mellom mottatt varsel og igangsettelse av undersøkelser, slik som var saken i Villa Skaar, utgjør lengre tid enn hva som kan anses som «rimelig».

Subjektive oppfatninger av det enkelte forhold kan medføre ulike oppfatninger av hvor grensen for hva som er «alvorlig» går. Et forhold som varsleren eksempelvis opplever som et alvorlig inngrep i sin integritet, vil kunne oppfattes mindre alvorlig for arbeidsgiver.

³⁹ Thommessen, Kristensen og Befring (2020).

Arbeidsgiver må derfor ta i betraktning at mennesker opplever situasjoner ulikt og at noen mennesker er mer «skjøre» enn andre.

Ved varsler om alvorlige forhold, bør arbeidsgiver komme til en rask avklaring også av hensyn til omvarslede som under prosessen kan oppleve varselet som svært tyngende. Det vil da være vanskelig å rette opp igjen skaden på omvarsledes arbeidsmiljø og tilliten til arbeidsgiver dersom det tar lang tid å avklare et uberettiget varsel med høy alvorlighetsgrad.

Dersom det viser seg at anklagene er berettiget, vil andre hensyn gjøres gjeldende. Da vil det oppstå behov for å rette opp i de alvorlige forholdene, og eventuelt møte omvarslede med de sanksjonene som synes berettiget etter forholdets alvorlighetsgrad. Dette kan innebære politianmeldelse, avskjed eller at vedkommende selv retter opp i forholdene det varsles om uten noen videre konsekvenser.⁴⁰

3.2.3 Behovet for rask avklaring

Det neste momentet som skal vurderes er hvilket behov det er for avklaring i den enkelte saken.⁴¹ Dette momentet har nær sammenheng med varselets alvorlighetsgrad, men kan likevel virke selvstendig som et moment som trekker klart i retning av at arbeidsgiver ikke bør vente for lenge før det blir urimelig og i strid med § 2 A-3.

Som regel vil saker hvor virkningene kan ha store konsekvenser for partene ha behov for rask avklaring. Et eksempel er intern varsling om langsom eller tilfeldig saksbehandling av søknader om sykepenger eller andre velferdsytelser fra det offentlige. Avslag på søknad om slike ytelser, kan for den enkelte ha store konsekvenser. Et varsel som eksempelvis indikerer at avslaget har skjedd på feil grunnlag, bør derfor avklares raskt.

Dette var ikke tilfellet i den såkalte «Nav-saken» fra 2019.⁴² En rekke varslere ga uttrykk for at NAV i flere år hadde feiltolket EØS-trygdereglene. Fra arbeidsgiver mottok det første varselet fra interne varslere til feilen ble avklart, gikk det over ett år.⁴³ Konsekvensene av feiltolkningen var at flere som hadde blitt tilkjent trygd, ble anmeldt og straffet for trygdesvindler ved å ha reist eller oppholdt seg i en periode i andre EU-land da de mottok

⁴⁰ Grimstad (2019).

⁴¹ Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

⁴² Huuse, Engen og Holmes (2020).

⁴³ Før dette ble det også varslet av andre som ikke er varslere etter loven, eksempelvis et varsel fra EFTA-domstolen i 2013, se Huuse, Engen og Holmes (2020).

trygd. NAV hadde forholdt seg til det norske regelverket som bestemmer at det ikke er lov å reise når man mottar trygd. I alt ble 78 personer uriktig dømt for trygdesvindel. Hadde varselet blitt behandlet tidligere, hadde nok dette antallet vært langt mindre.

Hensynet til sakens omvarslede er også sentralt ved vurderingen av dette momentet. Det vil nesten uten unntak være i en uskyldig omvarsledes interesse at varselet avklares raskt. Går det lang tid fra varselet mottas til arbeidsgiver kommer til en avklaring i saken, vil det kunne føre til at saken eskalerer, ryktene går i virksomheten, og det kan bli vanskeligere for den omvarslede i etterkant å ta avstand fra beskyldningene. For å unngå at konflikten eskalerer, er det helt sentralt at arbeidsgiver håndterer rollen som konfliktløser på en god måte som demper og ikke gjør forholdet mellom partene mer betent.⁴⁴

3.2.4 Tiden det tar å undersøke varselet

Det skal videre tas hensyn til hvor lang tid det praktisk sett vil ta å undersøke forholdet det varsles om.⁴⁵ Saker kan være komplekse, noe som gjør det vanskelig for arbeidsgiver å foreta undersøkelser som belyser alle sider av saken raskt. Dersom det kritikkverdige forholdet varselet omhandler har pågått over lang tid, og involvere en rekke personer, vil undersøkelsene ta betydelig lengre tid enn et varsel som gjelder en konkret beviselig hendelse mellom to parter.

Det kan ofte være uklart hvilket omfang forholdet det varsles om har. En tilsynelatende ubetydelig unnløst eller feil i regnskapet, kan etter nærmere undersøkelser vise seg å være en del av en større sak om økonomisk kriminalitet. Det kan derfor være vanskelig å avgjøre eksempelvis alvorlighetsgraden av et varsel før nærmere undersøkelser er gjennomført. I saker som viser seg å ha et annet omfang og alvorlighetsgrad enn først antatt, er det tilnærmet umulig for arbeidsgiver å forutse hvor lang tid undersøkelsene av varselet vil ta før en har kommet i gang med undersøkelsene.

⁴⁴ Eriksen (2014) s.159.

⁴⁵ Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

3.2.5 Ressursmessige hensyn

Virksomhetens ressurser kan også trekkes inn som et relevant moment.⁴⁶

Hensynet til virksomhetens ressurser kan blant annet få betydning i tilfeller hvor undersøkelser av varselet er uvanlig ressurskrevende og at virksomheten av den grunn ikke kan undersøke varselet med en gang. Momentet kan også medføre at en liten virksomhet med svak økonomi må bruke lengre tid på å gjennomføre undersøkelsene enn et stort selskap med betydelige ressurser.

Hensynet til virksomhetens ressurser, vil imidlertid kun i enkelte tilfeller berette at undersøkelsene ikke foretas så snart varselet mottas. Arbeidsgiver er etter aml. § 2 A-6 første ledd jf. fjerde ledd pålagt å utarbeide interne varslingsrutiner dersom virksomheten har flere enn fem arbeidstakere. Virksomheter med færre enn fem arbeidstakere er også pålagt å utarbeide varslingsrutiner dersom «forholdene tilsier det» jf. § 2 A-6. Formålet bak plikten etter § 2 A-6 fjerde ledd er å sikre at arbeidsgiver har en gjennomtenkt plan og rutiner for håndteringen av et potensielt kritikkverdig forhold, herunder at virksomheten har tilstrekkelig midler til å gjennomføre nødvendige undersøkelser.⁴⁷

Enkelte varsler krever imidlertid andre ressurser enn hva det kan kreves at arbeidsgiver står ansvarlig for etter § 2 A-6 første ledd, eksempelvis i saker hvor forholdet omhandler kompliserte, tekniske og/eller økonomiske spørsmål som må vurderes av noen med den relevante fagkompetansen. Arbeidsgiver kan i slike situasjoner ha behov for bistand til å gjennomføre undersøkelsene. Alternativt kan saken i sin helhet oversendes til en ekstern varslingsmottaker. Prosessen med å oppnevne eksterne hjelpere eller videresende saken kan berette at håndteringen av varselet blir mer tidkrevende.

3.3 Plikten til å iverksette «tilstrekkelige undersøkelser» av et varsel etter aml. § 2 A-3 første ledd

3.3.1 Innledning

Begrepet «tilstrekkelige undersøkelser» tilsier at det må iverksettes aktive handlinger med mål om å avklare varselet. Handlingene må i tillegg være «tilstrekkelige», noe som medfører

⁴⁶ Prop. 74 L (2018-2019) s. 36.

⁴⁷ Prop. 72 L (2016-2017) s. 35.

at undersøkelsenes omfang og karakter må være nødvendige for å avklare forholdet det varsles om.

For å avklare nærmere hva som ligger i uttrykket «tilstrekkelige undersøkelser» etter § 2 A-3 første ledd må det avklares i) hvilke type undersøkelser som skal iverksettes og ii) hvilket omfang undersøkelsene må ha.

Det vil i kapittel 3.3.2 og 3.3.3 gjøres nærmere rede for forskjellige metoder for å undersøke et varsel, samt krav til saksbehandlingen ved gjennomføringen av undersøkelsene. Deretter undersøkes nærmere hva som skal til for at de gjennomførte undersøkelsene skal anses som «tilstrekkelige» i kapittel 3.3.4.

3.3.2 Ulike metoder for å gjennomføre «undersøkelser»

Hvilke undersøkelser som bør iverksettes avhenger av hva det er varslet om. Etter ordlyden skal arbeidsgiver «sørge for» at det gjennomføres tilstrekkelige undersøkelser. Det er altså ikke et krav at det er arbeidsgiver selv som gjennomfører undersøkelsene. Arbeidsgiver plikter kun å sørge for at undersøkelsene iverksettes.

I noen varslingssaker er det enkelt å avklar et varsel og arbeidsgiver kan undersøke varselet på egen hånd. Ved varsling om andre mer kompliserte forhold, hvor det eksempelvis er mange involverte parter eller det kritikkverdige forholdet har foregått over en lang periode, er det hensiktsmessig at arbeidsgiver får hjelp av eksterne til å gjennomføre undersøkelsene. Dette kan skje ved for eksempel private granskinger eller faktaundersøkelser. Slike undersøkelser vil gjerne bli så omfattende og tidkrevende at arbeidsgiver verken har tid eller ressurser til å gjennomføre disse på egen hånd. Ofte overlates deler av undersøkelsene til en ekstern, eksempelvis ved at et revisjonsselskap gransker regnskapet til en virksomhet hvor det er varslet om mulig underslag. Arbeidsgiver kan da selv gjennomføre deler av undersøkelsene, eksempelvis gjennomføre samtaler med de påstått ansvarlige og varsleren.

Andre saker er så alvorlige at arbeidsgiver bør involvere politiet. Dersom det er snakk om alvorlige lovbrudd, er man over i strafferetten og verken arbeidsgiver eller andre er egnet til å undersøke varselet nærmere.

I det følgende presenteres forskjellige metoder som ofte anvendes i praksis når et varsel skal undersøkes.

Arbeidsgiver gjennomfører egne undersøkelser

Varsles det om forhold som enkelt kan avklares, er det mest hensiktsmessig at undersøkelsene gjennomføres raskt og effektivt av arbeidsgiver eller andre internt i virksomheten. Interne undersøkelser er også kostnadseffektive og ivaretar ressursmessige hensyn. Egne undersøkelser vil gjerne være aktuelt ved varsler om eksempelvis et defekt brannvarslingsapparat, mangel på nødvendig utstyr og forbruksmateriell, eller andre liknende enkle feil eller mangler på arbeidsplassen.

Det vil også i arbeidsmiljørelaterte varslingssaker være hensiktsmessig å avklare varselet internt ved at arbeidsgiver forsøker å forene partene uten involvering av eksterne. Slike saker beror gjerne på dårlig kommunikasjon og vil lettere løses ved samtaler enn ved at en ekstern part skal granske partenes påstander for å avklare hvem som har «rett» og hvem som har «feil». Som regel er det gjerne ikke en som har rett og en som har feil, men et underliggende problem som kan avklares gjennom samtaler mellom varsler og omvarslede.

Private granskninger gjennomført av en ekstern part

Det blir stadig blir mer utbredt at arbeidsgiver gjennomfører undersøkelsene ved hjelp av eksterne. Bakgrunnen for dette er trolig at partene får større tiltro til prosessen når undersøkelsene gjennomføres av en uavhengig og kompetent part. I tillegg blir varslingssakene, i tråd med samfunnet ellers, stadig mer komplekse og arbeidsgiver innser derfor oftere enn tidligere at han ikke selv har kompetansen til å gjennomføre undersøkelsene på en tilfredsstillende måte.

Ved private granskninger lar arbeidsgiver en ekstern part, ofte advokatfirmaer, utrede de faktiske forholdene i saken, bakgrunnen for at forholdet oppsto, og hvem som står bak den eventuelle feilen med formål om å avklare det kritikkverdige forholdet, slik Advokatfirmaet Wiersholm AS gjorde i Monika-saken, se kapittel 2.4.⁴⁸

Private granskninger gjennomføres ved at arbeidsgiver beslutter at granskning er den mest hensiktsmessige metoden for å avklare det foreliggende varselet og kontakter et firma som gjennomfører slike tjenester med et mandat som klargjør oppdraget og omfanget av granskningen.⁴⁹ Etter rammene er satt, skal den eksterne granskeren i tråd med mandatet avklare det foreliggende forholdet, ved å avdekke og undersøke mulige årsaker til at forholdet

⁴⁸ Advokatforeningen (2011).

⁴⁹ *Ibid.*

oppsto og eventuelt avdekke hvem eller hva som forårsaket forholdet.⁵⁰ Etter granskningen er gjennomført, avgis det en granskingsrapport som redegjør for de vurderingene og konklusjonene som kom frem gjennom arbeidet.

Det er over tid blitt utarbeidet nokså klare rammer for hvordan slike granskinger skal gjennomføres.⁵¹ Advokatforeningen utarbeidet retningslinjer for gjennomføringen av granskinger i 2011, hvor det stilles krav til saksbehandlerens kompetanse, habilitet og uavhengighet, de berørtes rettigheter under og etter prosessen og fremgangsmåten ved gjennomføring av slike granskinger.⁵² Det stilles blant annet krav til at minst en av de som skal gjennomføre granskningen må ha juridisk kompetanse, slik at rettssikkerheten til de involverte sikres, se retningslinjene del II pkt. 3.1. Videre stilles det strenge krav til tydeliggjøring av mandat og oppdragsbeskrivelse som setter rammene for granskningen og hvilket omfang den skal ha, se retningslinjene del II pkt. 2.1. Advokatforeningens retningslinjene er som navnet tilsier kun «retningslinjer», men alle advokatfirmaer som er medlemmer av Advokatforeningen plikter å gjennomføre granskningsprosesser i tråd med retningslinjene.

Faktaundersøkelser gjennomført av en ekstern part

Varslet kan også undersøkes ved faktaundersøkelser gjennomført av en ekstern part. Faktaundersøkelser er et relativt nytt verktøy utarbeidet for å undersøke faktaene som foreligger i en varslings sak med mål om å avklare saken.⁵³ Undersøkelsene bygger i stor grad på samtaler med partene og andre som kan bidra til å belyse saken. Annen dokumentasjon, som mailkorrespondanse og relevante dokumenter, vil også gjennomgås i faktaundersøkelsen. Målet er hele veien å opplyse saken best mulig, slik at det kan iverksettes tiltak som er egnet til å rette opp eller løse de forholdene det er varslet om.⁵⁴

Metoden har klare likhetstrekk med private granskinger som metode. Hovedforskjellen er at Advokatforeningens retningslinjer ikke regulerer faktaundersøkelser, slik at det eksempelvis ikke stilles krav til juridisk kompetanse eller tydelige krav til hvilke rettigheter partene som berøres av denne typen undersøkelser har under gjennomføringen av undersøkelsene.

⁵⁰ Advokatforeningen (2011).

⁵¹ Skjevestad (2019).

⁵² Advokatforeningen (2011): Det arbeides p.d.d. med revidering av retningslinjene fra 2011, se Advokatforeningen (2019).

⁵³ Jebens og Dorans (2019).

⁵⁴ *Ibid.*

Mangel på klare retningslinjer kan utfordre rettsikkerheten dersom undersøkelsene gjennomføres ved faktaundersøkelsene. Firmaet som skal gjennomføre undersøkelsen står friere enn ved private granskinger med hensyn til hvordan undersøkelsen skal gjennomføres. Dette medfører en mindre grad av forutberegnelighet for partene i saken.

Det eneste kravet som stilles til de som skal gjennomføre faktaundersøkelsene er at de har fullført et syv dagers kurs for å bli en «sertifisert faktaundersøker».⁵⁵ Dette innebærer i prinsippet at en HR-ansvarlig som etter gjennomført kurs er «sertifisert faktaundersøker», men uten noe annen arbeidsrettslig kompetanse, kan konkludere i en varslingssak av stor betydning for de som blir berørt av utfallet av undersøkelsene.

Utfordringer ved bruk av eksterne granskere og faktaundersøkere

Det har blitt uttrykt bekymring både ved bruken av private granskinger og faktaundersøkelser som metoder ved undersøkelser av varsler.

Kritikken er blant annet rettet mot metodenes egnethet i de enkelte varslingssaker.⁵⁶

Metodene er effektive og passer i saker hvor konklusjonen gjerne har to mulige utfall. Varsles det eksempelvis om økonomisk kriminalitet, vil en gjennomgang og granskning av sakens dokumentasjon være en effektiv metode for å avklare om det er brudd på lovgivningen eller ikke.

I arbeidsmiljørelaterte varslingssaker, som ofte baserer seg på subjektive oppfatninger av saksforholdet, er imidlertid ikke faktaundersøkelser eller private granskinger like egnet til å avklare saken. En analyse av forholdene i saken, slik partene opplever den, vil nødvendigvis ikke løse det underliggende problemet da det i slike saker ofte ikke er noen objektiv sannhet. Den store forskjellen mellom arbeidsmiljørelaterte saker og saker om eksempelvis påstått økonomisk kriminalitet, er at det i det sistnevnte tilfellet er et klart bevistema i motsetning til arbeidsmiljørelaterte saker som gjerne preges av partenes subjektive opplevelse av forholdet det varsles om.

Et annet mye omdiskutert tema rundt bruken av de to metodene, er hvor mye vekt den endelige rapporten skal tillegges av arbeidsgiver. I praksis kan slike rapporter ofte virke som en «dom» som arbeidsgiver, og i enkelte store saker også media, legger ukritisk til grunn som en sannhet. De som står ansvarlig for undersøkelsene kan på den måten få rollen som en slags

⁵⁵ Arbeidsmiljøspesialistene AS.

⁵⁶ Skjevestad (2019).

domstol i varslingsaken. Dette er problematisk, da utfallet av undersøkelsene ofte blir det siste som blir sagt i varslingsaken. Den parten som stiller seg kritisk til konklusjonen i den eksterne rapporten ønsker ofte ikke, eller har økonomisk evne til å ta rettslige skritt for å få domstolene til å avgjøre saken. Resultatet blir derfor at konklusjonene i undersøkelsene blir stående og svært sjelden overprøves.

Den mye omtalte «Født fri-saken» er et godt eksempel på en sak hvor resultatet av en faktaundersøkelse ble lagt ukritisk til grunn. I saken fikk revisjonsselskapet Ernst & Young AS i oppdrag fra Integrerings- og Mangfoldsdirektoratet (IMDi) å undersøke et varsel om påstått misbruk av statsstøtte.⁵⁷ Rapporten har fått mye kritikk, blant annet fordi den på flere punkter i for stor grad bærer preg av spekulering rundt sakens fakta.⁵⁸ Det blir i rapporten brukt uttrykk som «kunne hevde» og «kan ha», noe som indikerer en viss usikkerhet rundt de aktuelle slutningene. Ernst & Young AS konkluderte likevel med at stiftelsen hadde brukt midler til andre formål enn hva som var tiltenkt.⁵⁹

Kjernen i problemet er ikke nødvendigvis at faktaundersøkelsene ikke alltid er egnet til å avklare sakens fakta, men at rapportene ofte ukritisk legges til grunn av arbeidsgiver. I «Født fri-saken» ble rapporten lagt til grunn og statsstøtten ble umiddelbart kuttet. Heller enn å bidra til å avklare saken, kan faktaundersøkelser på denne måte skape ytterligere konflikter og uenighet mellom partene. Dette var tilfellet i Født fri-saken hvor den omvarslede opplever at undersøkelsen bygde på feil fakta og at resultatet derfor ga et uriktig bilde av hva som faktisk hadde skjedd i saken. Samtidig fraskrev revisjonsselskapet seg alt ansvar for feil ved faktagrunnlaget for undersøkelsene.⁶⁰ Når det oppstår uenighet rundt bruken av rapporter fra faktaundersøkelser virker disse mot sin hensikt ved at konfliktnivået øker, avklaringen av varselet tar lengre tid og varselet må i enkelte tilfeller avklares på et høyere nivå.⁶¹

Det har de siste årene vokst frem et attraktivt marked med mulighet for stor økonomisk gevinst for firmaer som gjennomfører denne typen undersøkelser. Dette gjør det desto viktigere å klargjøre hvilke funksjon og rolle disse rapportene skal ha i en varslingsak og at

⁵⁷ Ernst & Young AS (2020) s. 4.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 4.

⁵⁹ *Ibid.*, s. 4.

⁶⁰ *Ibid.*, s. 2

⁶¹ Se også Gottschalk (2020) om andre liknende saker.

det for faktaundersøkelsenes del bør oppstilles noen konkrete krav og retningslinjer for gjennomføringen og praktiseringen av metoden.⁶²

3.3.3 Alminnelige saksbehandlingsprinsipper som må ivaretas når undersøkelsene gjennomføres

Lovteksten og forarbeidene til aml. § 2 A-3 oppstiller ingen krav til den som skal gjennomføre undersøkelsene av et varsel eller hvordan undersøkelsene skal gjennomføres. Selv om § 2 A-3 ikke definerer hvilke saksbehandlingsprinsipper som gjelder ved undersøkelser og behandling av et varsel, vil det alltid stilles krav til den som undersøker varselet og måten dette gjennomføres på. Ved private granskninger skal prinsippene i Advokatforeningens retningslinjer følges.⁶³ Noen ganger vil de alminnelige saksbehandlingsprinsippene fremgå av virksomhetens interne varslingsrutiner, som arbeidsgiver ofte er pålagt å utarbeide etter § 2 A-6. Det kreves etter § 2 A-6 fjerde ledd bokstav c) blant annet at arbeidsgivers prosedyrer for saksbehandling ved «mottak, behandling og oppfølging» av et varsel skal fremgå av virksomhetens varslingsrutiner.

Ved varsling i offentlig sektor, stiller forvaltningslovgivningen, herunder lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker («forvaltningsloven» eller «fvl.»), krav til saksbehandlingen.⁶⁴ Forvaltningsloven kommer til anvendelse i alle statlige og kommunale virksomheter jf. fvl. § 1. Dette innebærer at saksbehandlingsprinsippene i forvaltningsloven også skal anvendes ved varsling i statlige og kommunale virksomheter.

Forvaltningsloven oppstiller blant annet regler om habilitet (fvl. kap. II), hensynet til en god saksopplysning (fvl. § 17) og reguleringer av hvem som skal få informasjon om varselets innhold (fvl. §§ 18-19) dersom saken omhandler et enkeltvedtak og lov 19. mai 2006 lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 3 i saker som ikke omhandler enkeltvedtak. Rett til innsyn i sakens dokumenter gjelder så langt retten ikke er begrenset av øvrige bestemmelser i lov eller forskrift og må vurderes konkret i hver varslingssak etter offentliglova §§ 14, 23 og 24.⁶⁵

⁶² Skjevestad (2019).

⁶³ Se Advokatforeningen (2011).

⁶⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2015).

⁶⁵ *Ibid.*, s. 46.

Utenfor virkeområdet til forvaltningslovgivningen, gjelder flere av de samme prinsippene på ulovfestet grunnlag. Disse stiller krav til hvem som kan gjennomføre undersøkelsene av et varsel. Under følger en oversikt og gjennomgang av disse prinsippene.

Habilitet

Inhabilitet vil si at det foreligger omstendigheter som objektivt sett gir grunn til å svekke tilliten til at en saksbehandler er upartisk. Hvis slike omstendigheter ikke foreligger, er saksbehandleren habil. For å sikre at saksbehandleren er habil kan vedkommende ikke ha tilknytning til varselets innhold, partene i saken eller på annen måte ha en posisjon som medfører at det kan stilles spørsmål ved personens upartiskhet i saken. Formålet bak kravet om en objektiv og habil saksbehandler er hensynet til tillit hos partene i varslingsaken, samt tillit til at varslingsinstituttet fungerer. Når partene har tillit til prosessen skapes det en ro rundt varslingsaken og konflikter og omkamper som følge av strid om saksbehandleren er partisk kan forhindres.

Hensynet til habilitet kan komme i konflikt med hensynet til effektivitet, for eksempel dersom det vil ta tid å skaffe en saksbehandler som er kompetent til å gjennomføre de aktuelle undersøkelsene. Konflikten mellom disse hensynene kommer imidlertid sjelden på spissen da det som regel finnes andre selskaper som kan gjennomføre undersøkelsene, og det ikke er hensiktsmessig for noen av partene å forsøke og trenere prosessen ved å uberettiget påberope seg at den som skal undersøke et varsel, er inhabil.

Det kan trekkes en parallell mellom habilitetsreglene som gjelder ved undersøkelsene av et varsel og habilitetsreglene i lov 1. juli 1927 om domstolene (domstolloven) kapittel 6 hvor det stilles krav til en dommers habilitet i en rettssak.⁶⁶ Det er klare ulikheter ved å være dommer i en rettssak og det å undersøke en varslingsak. Likevel er opplevelsen til de involvere partene sammenlignbar. Dersom arbeidsgiver finner at det ikke har skjedd et kritikkverdig forhold, vil det for omvarslede kunne oppleves som å bli «frikjent» for det påstått kritikkverdige forholdet. For varsleren vil det å bli trodd og hørt av arbeidsgiver i stor grad kunne sammenliknes med posisjonen som en fornærmet kan ha i en straffesak. Både ved undersøkelser av et varsel og ved avgjørelsen av saker i rettssystemet er det avgjørende at

⁶⁶ Se særlig, dl. §§ 106 og 108.

partene har tiltro til prosessen, noe som vil medføre tiltro til rettssystemet/varslingsinstituttet hos befolkningen.

I saker hvor varselets innhold berører hele virksomheten, vil det kunne være nødvendig å trekke inn en ekstern saksbehandler, eksempelvis et advokatfirma eller andre som av arbeidsgiver gis mandat til å undersøke varselet innen gitte frister. Faren dersom den eksterne saksbehandleren ikke gis et konkret mandat og en tydelig oppdragsbeskrivelse alle partene kan gjøre seg kjent med, er at partene ikke får tiltro til at den eksterne saksbehandleren er fullstendig upartisk. Den eksterne saksbehandleren er hyret inn av arbeidsgiver og i prinsippet er det arbeidsgiver som avgjør hvilken tjeneste som skal bestilles og arbeidsgiver som «eier» rapporten saksbehandlere utarbeider. Det må derfor også sikres at arbeidsgiver i oppdragsbeskrivelsen ikke gir føringer til den eksterne parten som innebærer en risiko for et bestemt utfall.

Selv om kravet til habile saksbehandlere er et anerkjent rettsprinsipp, hender det at habilitetsspørsmålet skaper konflikt i varslingsaker. I «Eidskog-saken» ble det varslet om det som skulle vise seg å utgjøre lovbrudd og alvorlige feil ved kommunens omtaksering av eiendomsskatten.⁶⁷ Ansvarlig for de feilaktige beregningene var ordføreren, rådmannen og to i kommunens administrative ledelse.⁶⁸ På bakgrunn av at den som skulle undersøke varselet også var en av dem som varselet rettet seg mot, rådet fylkesmannen kommunen til å oppnevne en setterrådmann som skulle ta over behandlingen av saken. Dette ble gjort, men kommunen valgte likevel ikke å følge de rådene setterrådmannen foreslo for videre behandling av varselet, og vedtok heller at behandlingen av varselet skulle gjennomføres av rådmannen.⁶⁹ Vedtaket ble senere kjent ugyldig etter en lovlighetskontroll av fylkesmannen i Oslo og Viken, da rådmannen var inhabil i saken.⁷⁰ Saken skulle opprinnelig behandles i retten, men endte med forlik da varsleren ikke orket påkjenningen ved å gjennomføre saken i rettssystemet.

Konfidensialitet

Begrepet konfidensialitet sikter til at noe ikke skal meddeles andre. Konfidensialitet i en saksbehandlingsprosess består i at informasjon i saken begrenses til de som absolutt må ha tilgang til den. Ved undersøkelsene av et varsel etter § 2 A-3 betyr dette at varselet og informasjon som innhentes ved saksbehandlingen ikke skal meddeles flere enn hva som er

⁶⁷ Børresen og Mo (2020).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Mo og Haakenstad (2019).

⁷⁰ Børresen og Mo (2020).

absolutt nødvendig.⁷¹ Dette omfatter både innholdet i varslet og de mulige innsigelsene omvarslede måtte ha til innholdet.

Er prosessen ikke konfidensiell, vil det kunne medføre at terskelen for å varsle blir høyere blant annet fordi det å varsle vil kunne medføre risiko for å bli møtt med negative reaksjoner fra omvarslede eller andre. Det vil også kunne medføre uro på arbeidsplassen som igjen vil kunne påvirke arbeidsmiljøet negativt. Et varsel kan også inneholde sensitiv informasjon varsleren ikke ønsker skal nå flere enn absolutt nødvendig. Ved at varslene holdes konfidensielle, skal det derfor være lettere for en arbeidstaker å våge og varsle, samtidig som faren for eventuelle represalier eller negative reaksjoner som følge av varslingen, reduseres. Den omvarslede og vitner må imidlertid ha mulighet til å sette seg inn i saken så langt det er nødvendig for å kunne forsvare seg og opplyse saken.

Kontradiksjon

Ordet kontradiksjon betegner retten til å kunne motsi fremsatte påstander.

Kontradiksjonsprinsippet innebærer at ingen beslutninger/avgjørelser skal fattes uten at begge parter først får mulighet til å uttale seg om saken og gjøre seg kjent med beskyldningene som rettes mot dem.⁷² For å sikre tillit rundt varslingsprosessen hos begge parter må både varslere og den omvarslede få komme med sine synspunkter.⁷³ Kontradiksjonsprinsippet sikrer på denne måten at saken blir så godt opplyst som mulig før beslutning treffes.

I offentlig sektor sikres kontradiksjonsplikten gjennom fvl. § 17 som stiller krav om at saken blir «så godt opplyst som mulig» før endelig beslutning treffes. Prinsippet har tilsvarende innhold også utenfor forvaltningsretten.⁷⁴ Hensynet til kontradiksjon må imidlertid veies opp mot hensynet til en effektiv saksgang og ressurs hensyn. Dersom partene skal gis mulighet til å uttale seg rundt enhver opplysning fra den andre parten i saken, vil prosessen trenes og bli svært kostnadskrevende.

Kontradiksjonsprinsippet kommer også i konflikt med konfidensialitetsprinsippet.⁷⁵ Selv om arbeidsgiver skal sikre konfidensialitet under varslingsprosessen, vil den omvarslede som nevnt ha rett til å gjøres kjent med nødvendige deler av varselet.⁷⁶ Opplysninger som ikke er

⁷¹ Arbeidstilsynet a.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Se bl.a. Advokatforeningen (2011).

⁷⁵ Hagen (2020).

⁷⁶ Arbeidstilsynet a.

nødvendige for at omvarslede skal kunne ta stilling til beskyldningene, skal fremdeles være konfidensielle. Det kan være vanskelig å fastslå hva som er tilstrekkelig informasjon til å sikre omvarsledes mulighet til å uttale seg om forholdene vedkommende anklages for. For å ivareta begge prinsippene så langt det lar seg gjøre skal omvarslede kun kunne gjøre seg kjent med anklagene som er rettet mot vedkommende. Vitner eller andre som kan bidra med å belyse saken skal gis minst mulig informasjon, men de må gis informasjon om delene var varselet som er nødvendig for at vitnene skal skjønne hvilke opplysninger som er av interesse for saken.⁷⁷

Avveiningen mellom de to hensynene må imidlertid gjøres konkret, og det er ikke noe fast svar på hvor mye av informasjonen som fremsettes av varsleren den omvarslede må få innsyn i for å kunne forklare seg. Det er likevel viktig å ha i bakhodet at varslingsinstituttet ikke må undergraves ved at risikoen ved varsling blir for høy for varsleren.

3.3.4 Når er undersøkelsene «tilstrekkelige»?

Som redegjort for ovenfor, må arbeidsgiver sikre at undersøkelsene gjennomføres i tråd med nevnte prinsipper. Vilkåret om at undersøkelsene må være «tilstrekkelige» innebærer imidlertid mer enn at saksbehandlingen må skje i tråd med saksbehandlingsprinsippene.

Nedenfor vil det gjennomgås hva som skal til for at undersøkelsene av et varsel skal være «tilstrekkelige».

Hva som er «tilstrekkelig» kan ikke avgjøres generelt, men vil bero på en konkret vurdering i hver enkelt varslingssak.⁷⁸ Ordlyden er skjønnsmessig og legger opp til en proporsjonalitetsvurdering hvor målet er å oppnå forholdsmessighet mellom mål og middel.

Arbeidsgiver har med andre ord ikke plikt til å iverksette grundigere undersøkelser enn hva som er nødvendig for å avklare om forholdet det er varslet om faktisk er kritikkverdig.⁷⁹ Er det for eksempel varslet om en konkret mangel ved ventilasjonsanlegget plikter ikke arbeidsgiver å iverksette undersøkelser av hele anlegget. Arbeidsgiver plikter selvsagt heller ikke å iverksette undersøkelser som ikke er egnet til å avklare om det påståtte kritikkverdige forholdet er holdbart.

⁷⁷ Arbeidstilsynet a.

⁷⁸ Prop. 74 L (2018-2019) s. 36.

⁷⁹ *Ibid.*, s. 52.

Det er viktig at arbeidsgiver er forsiktig med å konkludere før undersøkelser er gjennomført, men dersom varselet er åpenbart ugrunnet presiseres det i forarbeidene at arbeidsgiver ikke er pålagt å gjennomføre nærmere undersøkelser. Arbeidsgiver skal ikke iverksette andre undersøkelser enn hva varselet «saklig sett» gir grunnlag for.⁸⁰ Dette gjelder eksempelvis om arbeidstaker forsøker å varsle om lønn eller andre arbeidsoppgaver som etter § 2 A-1 tredje ledd ikke skal betegnes som kritikkverdige forhold, se kap. 2.4. I så fall er det tilstrekkelig at arbeidsgiver fastslår at forholdet klart ikke er kritikkverdig.⁸¹ På denne måten spares virksomheten for unødvendig ressursbruk samtidig som effektiviteten sikres.

Av forarbeidene fremkommer det at lovgiver bevisst har unnlatt å angi hvilke kvalitative og kvantitative krav som stilles til undersøkelsene, men at arbeidsgiver selv avgjør hvilke undersøkelser som skal gjennomføres etter en «konkret vurdering» i hver varslingssak.⁸² Begrunnelsen for dette er varslingsinstituttets kompleksitet. De ulike kritikkverdige forholdene det kan varsles om har svært forskjellig karakter og må derfor også undersøkes ulikt.⁸³ Undersøkelsene som er egnet til å avklare et varsel om påstått korrupsjon er for eksempel ikke egnet til å avklare et varsel om uforsvarlig arbeidsmiljø.⁸⁴

Videre innebærer arbeidsgivers rolle i varslingsprosessen å sikre at varselet blir undersøkt bredt, slik at alle sider av saken belyses før arbeidsgiver konkluderer. Det er viktig at også den omvarsledes syn på forholdet det varsles om undersøkes slik at arbeidsgiver får et nyansert og riktig bilde av forholdet. Det er ikke nødvendigvis kun én sannhet i en varslingssak.⁸⁵ Ofte har partene opplevd situasjonen forskjellig og har ulike oppfatninger av det påstått kritikkverdige forholdet.

Undersøkes varselet grundig og nyansert vil det også lettere avsløres om varsleren har andre motiver for varslingen enn å avdekke et kritikkverdig forhold, eksempelvis å ramme den omvarslede på en negativ måte. I slike tilfeller dreier det seg ikke om en varslingssak så lenge den omvarslede ikke kan lastes det påståtte kritikkverdige forholdet. Dersom omvarslede er derimot ansvarlig for det påstått kritikkverdige forholdet er det en varslingssak, selv om varslers formål med å varsle er å ramme omvarslede på en negativ måte.

⁸⁰ Prop. 74 L (2018-2019) s. 36.

⁸¹ *Ibid.*, s. 36.

⁸² *Ibid.*, s. 36.

⁸³ Se kap. 2.4 jf. § 2 A-1 bokstav a til f.

⁸⁴ Se også kap. 3.3.2.

⁸⁵ Falch-Olsen, Norum og Fougner (2020).

4. Omsorgsplikten

4.1 Innledning

I tillegg til undersøkelsesplikten består aktivitetsplikten av en særlig omsorgsplikt overfor varsleren. Plikten innebærer at arbeidsgiver ved varsling skal «særlig påse» at varsleren har «et fullt forsvarlig arbeidsmiljø» og om «nødvendig» også iverksette «tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse» jf. § 2 A-3 andre ledd.

I tillegg til den særlige omsorgsplikten etter § 2 A-3, har arbeidsgiver til enhver tid en alminnelig omsorgsplikt overfor alle arbeidstakere etter § 4-1 første ledd jf. § 2-1 som gjelder uavhengig av varslingssituasjonen.

Det blir derfor i den videre fremstillingen sentralt å avklare i) årsaken til at arbeidsmiljøloven inneholder to lovbestemmelser som pålegger arbeidsgiver å sikre et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» ii) hva kravet til et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» etter § 2 A-3 andre ledd innebærer, iii) hvordan og i hvilken utstrekning arbeidsgiver skal sikre at varsleren har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø etter § 2 A-3 andre ledd første setning, iv) når det er «nødvendig» at arbeidsgiver iverksetter slike tiltak for å «forebygge gjengjeldelse» og v) hvilke «tiltak» arbeidsgiver må iverksette om det foreligger en fare for gjengjeldelse.

De nevnte problemstillingene vil behandles i kapittel 4.2 og 4.3, deretter sees det i kapittel 4.4 nærmere på sammenhengen mellom undersøkelsesplikten og omsorgsplikten etter § 2 A-3 første og andre ledd.

4.2 Plikten til å påse at varsler har et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» etter aml. § 2 A-3 andre ledd

4.2.1 Sammenhengen mellom kravet om et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» i aml. §§ 2 A-3 og 4-1

Plikten arbeidsgiver har til å påse varsleren har et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» under en varslingssak etter § 2 A-3 andre ledd er en spesifisering av den generelle plikten arbeidsgiver har til å sikre et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø for alle arbeidstakere etter § 4-1 første ledd. Den generelle plikten arbeidsgiver har til å sikre et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» gjelder uavhengig av varslingsreglene, også under en varslingssak.

Arbeidsgivers omsorgsplikt er et utslag av den skjeve maktbalansen i et arbeidsforhold, hvor arbeidsgiver som er den sterke parten pålegges å ivareta arbeidstakeren.⁸⁶ Lovgiver ønsket med den særlige omsorgsplikten i varslingsaker å understreke den spesielt sårbare situasjonen varsleren står i, og viktigheten av at arbeidsgiver påser at varslers arbeidsmiljø er «fullt forsvarlig» også under en varslingsprosess.⁸⁷

Plikten etter § 2 A-3 andre ledd må derfor forstås i lys av den alminnelige omsorgsplikten etter § 4-1.⁸⁸ I det følgende vil arbeidsgivers plikt til å påse et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø etter §§ 2 A-3 og 4-1 analyseres samlet hvor kilder knyttet til begge bestemmelsene vil benyttes for å belyse innholdet i kravet.

4.2.2 Innholdet i kravet om et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø under varslingsprosessen

Av § 4-1 fremkommer det at arbeidsgiver skal sikre at:

«Arbeidsmiljøet i virksomheten skal være fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd.»

Ordlyden «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø gir i seg selv lite veiledning om hvilke krav som stilles til arbeidsmiljøet annet enn at arbeidsgiver er pålagt å sørge for at varslers arbeidsmiljø ikke er uforsvarlig.⁸⁹

Det blir fremhevet i forarbeidene til § 4-1 at begrepet «fullt forsvarlig» er en rettslig standard hvor innholdet er dynamisk og kan «endres i forhold til teknisk utvikling, endring i kunnskap osv».⁹⁰ Denne lovgivningsmetoden gjør bestemmelsen fleksibel slik at vilkåret også kan omfatte forhold som lovgiver ikke har tenkt på ved vedtakelsen av loven.

Forsvarlighetsvurderingen skal videre gjennomføres etter en «enkeltvis og samlet vurdering» av arbeidsmiljøfaktorer som kan innvirke på arbeidstakernes «fysiske og psykiske helse og velferd».

⁸⁶ NOU 2018:6 s. 62.

⁸⁷ Prop. 74 L (2018-2019) s. 36-37.

⁸⁸ Advokatfirmaet Wiersholm AS (2015) s. 82 og 92.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 307.

⁹⁰ *Ibid.*, s. 97.

Det skal altså gjøres en totalvurdering av arbeidsmiljøet hvor både ett alvorlig forhold og flere mindre negative forhold til sammen kan medføre at arbeidsmiljøet ikke er «fullt forsvarlig». I vurderingen er både forhold som svekker arbeidstakerens psykiske og fysiske helse relevant.

I en varslingssituasjon er det ofte det psykososiale arbeidsmiljøet som er utsatt. Når en arbeidstaker varsler er det en fare for at vedkommende vil utsettes for represalier og uheldig oppførsel fra omvarslede og/eller andre arbeidstakere som kan gå ut over det psykososiale arbeidsmiljøet til varsleren. Den psykososiale delen av arbeidsmiljøet omfatter alle faktorer som påvirker arbeidstakerens psykiske- og sosiale forhold på arbeidsplassen.⁹¹ Et fellestrekk ved de psykososiale faktorene er at det ofte kan være vanskelig å avdekke - mobbing, ekskludering og baksnakking skjer gjerne i det skjulte.

For arbeidsgiver er det ikke mulig å kartlegge alle mulige negative virkninger varslingsprosessen kan medføre for varslersens «fysiske og psykiske helse og velferd». Etter forarbeidene er det heller ikke et krav om at arbeidsgiver skal sikre at all risiko er eliminert.⁹² Det understrekes videre at «det loven vil kreve, er først og fremst at virksomheten skal innrettes, og arbeidet organiseres på en slik måte, at arbeidstakerne er sikret mot skader på liv og helse så langt dette rent praktisk lar seg gjennomføre».⁹³

4.2.3 Hvordan sikre et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» før det er varslet?

Før det er opprettet en varslingssak foreligger det en plikt for arbeidsgiver til å sikre gode varslingsrutiner jf. aml. § 2 A-6. Plikten innebærer at arbeidsgivere i virksomheter med minst fem arbeidstakere er pålagt å utarbeide varslingsrutiner som skal tilrettelegge for varsling, og informere arbeidstakere om rettighetene og vernet de har etter aml. kapittel 2 A jf. § 2 A-6 femte ledd.

Denne plikten gjelder helt uavhengig av den fremtidige varslingsprosessen, men skal skape trygge rammer rundt den fremtidige varslingsprosessen både for varslere og omvarslede. Slike rutiner inneholder ofte bestemmelser om at saksbehandleren må være habil, partene får redegjort for sine syn på saken og at uttalelser og samtaler saksbehandlerne har med partene holdes konfidensielle.

⁹¹ Arbeidsmiljøsentret (2020).

⁹² Ot.prp. nr. 3 (1975-76) s. 26.

⁹³ *Ibid.*, s. 26.

Sammenhengen med undersøkelsesplikten i § 2 A-3 første ledd er her tydelig. Valg av metode for gjennomføring av undersøkelser av varselet, fremgangsmåte og hvor lang tid det går før undersøkelsene blir iverksatt er faktorer som potensielt vil påvirke om varsleren har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø under varslingsprosessen. Ved å etablere varslingsrutiner som effektiviserer prosessen og som sørger for at undersøkelsene gjennomføres uten at konflikten eskalerer, sikrer arbeidsgiver samtidig at prosessen blir mindre belastende for partene.

4.2.4 Hvordan sikre et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» etter at det er varslet?

Et utgangspunkt for arbeidsgivers plikter under varslingssaken kan være at arbeidsgiver faktisk benytter varslingsrutinene som er utarbeidet. På denne måten sikres forutberegneligheten for partene. Arbeidsgiver må imidlertid ikke låse seg i de etablerte rutinene dersom disse ikke passer den aktuelle varslingssaken.⁹⁴ Varslingsinstituttets omfang og kompleksitet kan medføre at etablerte rutiner ikke alltid er egnet til å ivareta arbeidsmiljøet i en spesiell varslingssak. I så fall må arbeidsgiver være fleksibel og sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø på en annen måte tilpasset den aktuelle saken.

For å sikre at varsleren fremdeles har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø etter § 2 A-3 andre ledd, må arbeidsgiver ta utgangspunkt i forholdene i den konkrete varslingssaken. Hva det varsles om, forholdene på arbeidsplassen, om det er flere som varsler sammen og hvem omvarslede er kan være forhold av betydning for hvordan arbeidsgiver skal ivareta arbeidsmiljøet da disse forholdene kan medføre forskjellige behov for å sikre arbeidsmiljøet. Det er likevel slik at varslers subjektive oppfatning av forholdene i en konkret sak, kun er av betydning dersom også enhver fornuftig arbeidstaker ville opplevd de tilsvarende forholdene som belastende om de sto i samme posisjon.⁹⁵

Varsles det eksempelvis om mangler ved virksomhetens rømningsveier, tilsier sakens art at det ikke er noen grunn til bekymring for varslers psykososiale arbeidsmiljø. Forholdet det varsles om kan lett avklares og løses, uten at dette går særlig ut over varslers eller omvarslede. Dreier saken seg derimot om påstått seksuell trakassering og trusler fra en av varslers nærmeste ledere, vil situasjonen stille seg annerledes. Både forholdet det varsles om, og

⁹⁴ NOU 2018:6 s. 36

⁹⁵ Advokatfirmaet Wiersholm AS (2015) s. 82.

forholdet mellom de involverte i varslingsaken, fører i et slikt tilfelle til en økt risiko for at varslersens psykososiale arbeidsmiljø påvirkes negativt.

En varslingsprosess vil gjerne bli tydeligere og får større oppmerksomhet i virksomheter med få ansatte. I mindre virksomheter jobber man tett sammen og må ofte forholde seg til hverandre i større grad enn arbeidstakere i større virksomheter. Blir varslingen mottatt med negative reaksjoner av noen av de andre arbeidstakerne, vil dette tydeligere komme frem og oppleves som vanskelig for varsleren. I så fall er det viktigere at arbeidsgiver iverksetter tiltak enn om konflikten skjer mellom to personer på forskjellige avdelinger i en stor virksomhet.

Hvem som er sakens omvarslede vil også ha betydning for varslersens arbeidsmiljø. Er den omvarslede en person varsleren må forholde seg til daglig eller er det en som kun i en kortere periode eller bare fra tid til annen er innom virksomheten, eksempelvis en som er utplassert i virksomheten etter § 1-6 bokstav f. Dersom omvarslede er en person varsleren må omgås daglig ved samarbeid, lunsjpauser, møter og annen kontakt, tilsier dette at det skal mindre til før arbeidsgiver må gjennomføre tiltak for å påse at varslersens arbeidsmiljø er fullt forsvarlig.

Det vil også være av betydning om det varsles av én person eller om det varsles av en gruppe arbeidstakere. En enkeltperson som varsler om kritikkverdige forhold, vil være vesentlig mer sårbar enn en gruppe personer som varsler sammen. Som gruppe har man støtte i å være flere som står sammen i varslingsprosessen. Dette felleskapet vil i seg selv sikre at prosessen blir enklere for varslerne, men kan medføre et større press på omvarslede.

Et eksempel som illustrerer hvor tyngende det kan være å stå alene mot flere i en varslings sak er saken hvor Målfrid J. Frahm Jensen i 2014 varslet om det hun mente var uforholdsmessig tvangsbruk på psykiatrisk avdeling ved Stavanger Universitetssykehus.⁹⁶ Avdekking av uforholdsmessig tvangsbruk er i utgangspunktet forhold sykehuset er tjent med å avdekke og avvikle. Likevel gikk det over ett år fra det ble varslet til sykehuset gjorde noe. I mellomtiden opplevde Jensen blant annet å bli fryst ut og oversett av flere av sine overordnede som opplevde varselet som et personangrep.⁹⁷ På et tidspunkt i varslingsprosessen undersøkte også arbeidsgiver muligheten for tvangsinnleggelse av Jensen.⁹⁸

⁹⁶ Jensen (2020) s. 13.

⁹⁷ *Ibid.*, s. 82.

⁹⁸ *Ibid.*, s. 80.

Saken er et godt eksempel på en varslingssak hvor varsleren ikke blir tilstrekkelig ivaretatt og hvor arbeidsgiver ikke handler i tråd med omsorgsplikten (eller undersøkelsesplikten). Saken viser tydelig hvilken betydning varslingsprosessen kan ha for varslere arbeidsmiljø og trivsel på arbeidsplassen. Etter behandlingen hun hadde fått i varslingsprosessen ønsket ikke Jensen lenger å fortsette arbeidsforholdet.⁹⁹

Er det tvil om arbeidsmiljøet er forsvarlig eller om arbeidsgiver bør iverksette tiltak, kan oppfølgingssamtaler med varsleren og omvarslede være med på å avklare om tiltak bør iverksettes ved at situasjonen belyses og avklares med de det gjelder.¹⁰⁰

4.3 Plikten til å iverksette tiltak for å forebygge gjengjeldelse jf. § 2 A-3 andre ledd

4.3.1 Innledning

Etter aml. § 2 A-3 andre ledd andre setning skal arbeidsgiver dersom det er «nødvendig» sørge for «tiltak som er egnet til å forebygge» «gjengjeldelse». Nevnte vilkår vil analyseres i kapittel 4.3.2 til 4.3.4.

4.3.2 Hva ligger i vilkåret «gjengjeldelse»?

Arbeidsgivers plikt til å sørge for tiltak, aktualiseres først om det er nødvendig av hensyn til faren for «gjengjeldelse». Vilkåret «gjengjeldelse» tilsier at noen gir tilbake, besvarer eller gir en reaksjon på en handling eller unnlatelse. Negativ gjengjeldelse kan være hevn eller å «ta igjen» for noe.

Hva som ligger i vilkåret «gjengjeldelse» etter aml. er definert i § 2 A-4 hvor det fremkommer av andre ledd at gjengjeldelse innebærer «*enhver ugunstig handling, praksis eller unnlatelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet*». Videre lister bestemmelsen opp eksempler på ulike former for gjengjeldelse, herunder «*trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering, advarsel, endring i arbeidsoppgaver, omplassering, degradering, suspensjon, oppsigelse, avskjed eller ordensstraff*».

⁹⁹ Jensen (2020) s. 87.

¹⁰⁰ Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

De forskjellige typene av gjengjeldelse som listes opp i bestemmelsen viser bredden av hva som anes å være gjengjeldelse, alt fra tydelige reaksjoner som ordensstraff og avskjed til mer subtile reaksjoner som sosial ekskludering.¹⁰¹ De ulike formene for gjengjeldelse som listes opp i § 2 A-4 bokstav a-c er kun eksempler på handlinger skal anses som «gjengjeldelse», og er ikke ment som en avgrensning mot andre handlinger. Begrepet skal etter forarbeidene forstås «meget vidt».¹⁰² Gjengjeldelsen må ikke være en konkret handling rettet mot varsleren, men kan også være en unnlattelse av å handle, for eksempel en unnlattelse av å invitere varslere på julebord eller andre sosiale sammenkomster i regi av virksomheten.

Et eksempel som illustrer at gjengjeldelse ikke må være en konkret handling rettet mot varsleren er «Holmestrand-saken» fra 2007. En kvinne som arbeidet ved en omsorgsbolig i Holmestrand varslet om at nærmeste leder mobbet, trakasserte og baksnakket de ansatte. Kvinnen avsluttet etter dette arbeidsforholdet ved boligen og forsøkte å skaffe seg ny jobb. Virksomhetslederen sørget imidlertid for at kvinnen ikke fikk noen ny ansettelse i noen av kommunens øvrige omsorgsboliger ved å snakke nedsettende om kvinnen til de øvrige lederne for omsorgsboliger i kommunen. I lagmannsretten (LA-2009-57115) ble det konkludert med at arbeidsgivers motarbeidelse av kvinnens forsøk om å skaffe seg en ny jobb, var en ulovlig gjengjeldelse. Dommen omhandler den gamle aml. § 2-5 som tidligere regulerte forbudet mot ulovlig gjengjeldelse, men ble opphevet ved lov 16. juni 2017 nr. 42. Innholdet i vilkåret er imidlertid ikke endret med den nye § 2 A-3 slik at dommen fortsatt er relevant for å belyse innholdet i forbudet mot «gjengjeldelse».

De eneste negative konsekvensene fra arbeidsgiver eller andre arbeidstakere som ikke skal anses som «gjengjeldelse» er dersom varslersens opptreden berettiger den aktuelle negative reaksjonen. Varsleren kan «kalles inn på teppet» og få instruksjoner og advarsler dersom varslersens opptreden gir grunnlag for dette.¹⁰³ Eksempelvis om varslet er åpenbart ugrunnet og kun motivert av å ramme omvarslede på en negativ måte.

I Rt 2003 s. 1614 ble en arbeidstaker avskjediget etter å ha sendt en mail til samtlige av arbeidsgiverens ansatte, ca. 60 personer, hvor han fremsatt beskyldninger om at virksomheten ble tappet for flere titalls millioner ved at virksomhetens ledere tildele pengene til andre selskaper firmaet eller ledelsen i firmaet hadde interesser i. Disse svært alvorlige

¹⁰¹ Prop. 74 L (2018-2019) s. 39.

¹⁰² *Ibid.*, s. 6.

¹⁰³ Ytre Arna, note 65.

beskyldningene ble ikke forsøkt underbygget og varsleren fikk avskjed som følge av mailen. Høyesterett åpnet for at ansatte kunne fremme kritiske ytringer, men beskyldningene var grunnløse og ikke forsøkt dokumentert, og de lå dermed utenfor det som kunne godtas. Avskjeden var på denne bakgrunn rettmessig. Dommen omhandler avskjed etter § 66 fra Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø som nå er opphevet, men bidrar likevel til å illustrere at ikke enhver negativ konsekvens mot varsleren betegnes som gjengjeldelse.

4.3.3 Når er det «nødvendig» med tiltak for å forebygge gjengjeldelse?

Arbeidsgivers plikt til å påse at det iverksettes tiltak for å forhindre gjengjeldelse aktualiseres kun når tiltak er «nødvendig».

Ordlyden tilsier at det må være et behov for at tiltak iverksettes. Uttrykket setter ingen klar nedre eller øvre grense for at plikten skal aktualiseres. Gjengjeldelse må imidlertid være mer enn kun en hypotetisk mulighet. Det bør kreves at det foreligger konkrete omstendigheter som underbygger at det er en fare for gjengjeldelse, men det kreves ikke at det er åpenbart at varsleren vil oppleve gjengjeldelse om tiltak ikke iverksettes.

Forarbeidene gir ingen klare anvisninger på når det er «nødvendig» med tiltak. Det uttales imidlertid at behovet for tiltak må vurderes konkret, og departementet legger til grunn at det i virksomheter som har et «godt ytringsklima» bør ha formodningen mot seg at det vil være nødvendig med tiltak for å forhindre gjengjeldelse.¹⁰⁴ Dersom arbeidsgiver har ivaretatt kravet i arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse som pålegger arbeidsgiver å legge forholdene til rette for et «godt ytringsklima» i virksomheten jf. aml. § 1-1 bokstav c, bør det derfor ikke være nødvendig med tiltak. Er ytringsklimaet i virksomheten godt, og varsling et naturlig og anerkjent virkemiddel for å avklare og forhindre uønskede hendelser i virksomheten, vil det ikke være nødvendig med tiltak for å unngå gjengjeldelse.

I virksomheter som ikke har et godt ytringsklima er det mer sannsynlig at varsleren risikerer gjengjeldelse. Varsleren kan av ledere eller andre arbeidstakere som er uenige i varselet, bli oppfattet som vanskelig, eller en som skaper uro på arbeidsplassen.

Det kan naturligvis også være fare for gjengjeldelse i virksomheter med godt ytringsklima. Det kan for eksempel skje dersom den omvarslede ikke anerkjenner varslingen og samtidig står i

¹⁰⁴ Prop. 74 L (2018-2019) s. 37.

en posisjon hvor vedkommende kan ta beslutninger og iverksette tiltak som går ut over varsleren. Dette kan typisk skje dersom omvarslede også er mottaker av varselet, eksempelvis varslereens nærmeste leder, arbeidsgiver eller en annen i ledelsen. I så tilfelle kan de eller en av de som skal iverksette tiltak også være årsaken til at det er nødvendig med tiltak. Da vil det derfor lett oppstå brudd på aktivitetsplikten også uten at det nødvendigvis er arbeidsgivers hensikt, men et utslag av arbeidsgiverens subjektive syn på situasjonen.¹⁰⁵ Dette kan forhindres ved at den omvarslede, som også er en av dem som er varslingsmottakere, holdes utenfor saken.

4.3.4 Hvilke tiltak er «egnet» til å forebygge gjengjeldelse?

Er det nødvendig med forbyggende tiltak mot gjengjeldelse, kreves det at tiltakene som iverksettes er «egnet» til å forhindre gjengjeldelse jf. § 2 A-3 andre ledd.

Etter en naturlig språklig forståelse må «egnet» forstås som at tiltaket må ha potensiale til å avhjelpe de forholdene som utgjør en fare for gjengjeldelse. Gjengjeldelse etter § 2 A-4 omfatter et bredt spekter av ulike negative handlinger, som varierer både i karakter og alvorlighetsgrad, alt fra direkte trusler til utfrysning.¹⁰⁶ Forskjellene gjør det nødvendig å vurdere hvilke tiltak som er egnet ut fra hvilken type gjengjeldeshandling det er fare for.¹⁰⁷

Et første tiltak i alle tilfeller hvor det er nødvendig med tiltak, kan være en samtale med varslere for å høre hva vedkommende tenker rundt arbeidsmiljøet og om varslere har egne forslag til hva som kan forbedre situasjonen.¹⁰⁸ En slik samtale vil kunne gi arbeidsgiver ideer om hva som kan bedre eller sikre et godt arbeidsmiljø.

Dersom varslere og omvarslede normalt har mye med hverandre å gjøre, kan et egnet tiltak være å endre varslereens arbeidsoppgaver. På den måten kan varslere unngå direkte kontakt med omvarslede, men kan fortsatt være på arbeid som normalt.

Om det ikke lar seg gjøre å gjennomføre slike enkle endringer, kan omplassering av arbeidstakeren til andre avdelinger i bedriften være et alternativ. Normalt ønsker imidlertid varslere en tilnærmet normal arbeidshverdag og ønsker derfor ikke å omplasseres. Det bør derfor i første rekke vurderes mindre drastiske tiltak. Det er også en mulighet å flytte

¹⁰⁵ Prop. 74 L (2018-2019) s. 37.

¹⁰⁶ Se kap. 2.4.

¹⁰⁷ Prop. 74 L (2018-2019) s. 37.

¹⁰⁸ Arbeidstilsynet a.

omvarslede til en annen avdeling. Her må man imidlertid ikke glemme at den særlige omsorgsplikten overfor varsleren ikke skal gå ut over hensynet til den omvarslede. Det må derfor foretas en avveining av om flytting av varsleren eller den omvarslede vil være best egnet til å forebygge gjengjeldelse. Er det eksempelvis varslet mot en gruppe mennesker i avdelingen, er det som regel mest hensiktsmessige å flytte varsleren, og motsatt der det er flere som har varslet mot en enkeltperson.

Omplassering lar seg lettere gjennomføre i større virksomheter. I mindre virksomheter er det ikke alltid flere avdelinger eller arbeidssteder. I slike tilfeller vil et midlertidig alternativ være å legge forholdene til rette for hjemmekontor for varsleren i perioden hvor varslingsprosessen pågår for fullt, for å forhindre at gjengjeldelse finner sted.

I det lange løp er imidlertid slike omplasseringer og andre «drastiske» tiltak ikke å anbefale. Både varslere og omvarslede ønsker som regel å ha en mest mulig normal arbeidshverdag, og selv om omplassering, hjemmekontor og tiltak som holder avstand mellom partene kan være egnet til å avverge gjengjeldelse mens varslingsprosessen pågår, vil partene på et tidspunkt mest sannsynlig måtte forholde seg til hverandre på arbeidsplassen igjen. Det beste vil derfor være å forsøke å forene partene på et tidlig tidspunkt, slik at det ikke oppstår en stor og betent konflikt.

Er arbeidsgiver den omvarslede i saken, vil det å opprette en alternativ rapporteringslinje være et egnet og nødvendig tiltak.¹⁰⁹ På den måten vil varsleren ha en uavhengig part å henvende seg til når situasjonen oppleves som vanskelig. Ofte kan det å ha en som kan vise forståelse og støtte i en vanskelig periode være nok for å sikre arbeidsmiljøet til varsleren. Virksomhetens verneombud vil kunne være et alternativ dersom verneombudet har tillit hos varsleren.

4.4 Sammenhengen mellom undersøkelsesplikten og omsorgsplikten

Da varslingsreglene ble inntatt i arbeidsmiljøloven første gang i 2007, ble det uttalt i forarbeidene at formålet med lovfesting var å gi et signal om at det er «lovlig og ønsket» at arbeidstakere varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten.¹¹⁰ Det ble presisert at formålet med lovfesting var å styrke arbeidstakers yringsfrihet. Ved å varsle om potensielle kritikkverdige forhold kan arbeidstakeren bidra til å avdekke uheldige, og i noen tilfeller ulovlige, forhold på arbeidsplassen. Disse forholdene ville arbeidsgiver kanskje ellers

¹⁰⁹ Oftebro og Lie (2020).

¹¹⁰ NOU 2018:6 s. 27 og Ot.prop.nr. 84 (2005-2006) s. 7.

ikke fått kjennskap til. For virksomheten er det som regel fordelaktig å avdekke og rette opp de kritikkverdige forholdene for å ivareta arbeidsmiljøet og sikre virksomhetens omdømme. Varslingsinstituttet innebærer på denne måten en viktig del av virksomhetenes helse-, miljø-, og sikkerhetsarbeid.¹¹¹

Selv om varsling både er lovlig og ønsket, oppleves det ofte som krevende å være en varsler. Varsling innebærer ofte mer enn en enkelt kritisk ytring fra en varsler til en varslingsmottaker. Ofte er varsling en prosess som foregår over tid mellom flere parter.¹¹² Dette medfører gjerne at det kan gå lang tid før saken er tilstrekkelig undersøkt og avklart. Når saksbehandlingen strekker seg over lang tid, risikerer man dessuten at konflikten utvikler seg til noe mer omfattende enn hva saken i utgangspunktet dreide seg om. Istedenfor å løse forholdet det varsles om, flyttes gjerne fokuset fra det kritikkverdige forholdet, og utvikler seg kanskje til en konflikt langt ut over sakens kjerne.

For å sikre at varslingsinstituttet fungerer etter sitt formål er det derfor viktig å sikre i) at varslet blir grundig og raskt som mulig og ii) at tilværelsen for varsleren under varslingsprosessen blir så skånsom som mulig. Det er avgjørende med tilfredsstillende behandling både av varselet (undersøkelsesplikten) og varsleren (omsorgsplikten) for at varslingsinstituttet skal fungere etter sitt formål.

En arbeidstaker vil nødvendig varsle dersom vedkommende ikke har tiltro til at varselet vil undersøkes og avklares, men at arbeidstakeren risikerer represalier som følge av varslingen. I så fall er ikke omsorgsplikten ivaretatt, og varslingsprosessen vil som regel være for krevende til at varsleren orker å stå i den. Flere vil heller velge løsninger som ikke utsetter dem for den samme belastningen, slik som å avslutte arbeidsforholdet. En slik utvikling er uheldig og vil i verste fall innebære at hele varslingsinstituttet undergraves.

Det vil heller ikke bli varslet dersom varsleren risikerer at varselet ikke tas seriøst og undersøkes, selv om arbeidstakerens arbeidsmiljø ivaretas under varslingsprosessen. I et slikt tilfelle er ikke undersøkelsesplikten ivaretatt, og varslingen vil ofte unnlates da det fremstår unødvendig å sette seg selv i en sårbar situasjon uten å være sikker på at varselet tas på alvor. Brudd på undersøkelsesplikten når arbeidsgiver har mottatt et samvittighetsfullt varsel vil også i seg selv kunne representere et brudd på arbeidsgivers omsorgsplikt overfor varsleren.

¹¹¹ Arbeidstilsynet b.

¹¹² NOU 2018:6 s. 136.

5. Evaluering av § 2 A-3

5.1 Innfrir § 2 A-3 formålet bak lovfestingen?

5.1.1 Innledning

Formålet bak lovfestingen av arbeidsgivers aktivitetsplikt var å tydeliggjøre hvilke plikter som blir utløst for arbeidsgiver ved mottak av et varsel.¹¹³ Aml. § 2 A-3 fremhever de to sentrale aspektene ved arbeidsgivers aktivitetsplikt: Plikten til å undersøke varselet (undersøkelsesplikten) og plikten til å ivareta varsleren (omsorgsplikten).¹¹⁴

Oppgaven i det videre er å evaluere om lovfestingen har klargjort innholdet i aktivitetspliktens to aspekter tilstrekkelig tydelig.

5.1.2 Sikrer undersøkelsesplikten en raskere og grundigere behandling av varselet?

Undersøkelsesplikten skal sikre at varsler og arbeidsgiver har «uttalte kjøreregler» som skal følges ved håndteringen av varselet.¹¹⁵ Ved å innføre kjøreregler, ønsket lovgiver å sikre hurtig inngripen og på den måten unngå at en konflikt eskalerer, ved å legge til rette for at den skulle kunne løses på lavest mulig nivå.¹¹⁶

Det synes klart at lovfestingen av undersøkelsesplikten sikrer at arbeidsgiver tar stilling til varslene som mottas. Det klargjøres dessuten at arbeidsgiver ikke har ubegrenset tid til å avklare varselets holdbarhet.

Spørsmålet om når arbeidsgiver skal undersøke varselet, kan imidlertid fremdeles fremstå uklart. Den rettslige standarden «rimelig tid» innebærer at arbeidsgiver må undersøke de øvrige rettskildene nærmere for å utpensle innholdet i begrepet. Selv om denne lovgivningsteknikken medfører at bestemmelsen blir fleksibel vil det være krevende for en arbeidsgiver uten juridisk kompetanse å gjennomføre den skjønsmessige vurderingen av hva som utgjør «rimelig tid» i den aktuelle varslingsaken.

¹¹³ Prop. 74 L (2018-2019) s. 35-36.

¹¹⁴ *Ibid.*, s. 34-35.

¹¹⁵ *Ibid.*, s. 36.

¹¹⁶ *Ibid.*, s. 36.

Praktiseringen av kravet til «rimelig tid» vil derfor i praksis kunne variere alt etter hvilken arbeidsgiver som tolker begrepet. Da arbeidsgivers vurderinger sjelden overprøves, kan dette være problematisk da det ikke sikres at like saker behandles likt. Det vil i tillegg være vanskelig, for både arbeidstakere og arbeidsgiver, å fastsette om plikten til å iverksette undersøkelser innen «rimelig tid» faktisk er oppfylt. Da formålet med lovfestingen var å gi «uttalte kjøreregler» for å klargjøre undersøkelsesplikten for partene, innfrir ikke kravet i tilstrekkelig grad det tiltenkte formålet.

Kravet til gjennomføringen av «tilstrekkelige undersøkelser» pålegger arbeidsgiver klart en handleplikt. Det var bevisst av lovgiver ikke å angi hvilke kvalitative og kvantitative krav som stilles til undersøkelsene.¹¹⁷ Dette var nødvendig av hensyn til det brede spekteret av kritikkverdige forhold det kan varsles om, og at disse forholdene måtte undersøkes og avklares på ulik måte.

Vilkårets ordlyd vil imidlertid kunne skape en forventning hos varsleren om at alle varsler skal undersøkes ved en granskning eller gjennom faktaundersøkelser, da det gjerne er slike undersøkelsesmetoder arbeidstakerne identifiserer med varsling, blant annet gjennom dekningen av granskninger og faktaundersøkelser i media. Denne typen undersøkelser er imidlertid ikke alltid den mest egnede metoden til å avklare saken.¹¹⁸ Som nevnt i kap. 3.3.2 er det eksempelvis i arbeidsmiljørelaterte saker ofte viktigere å avklare det underliggende problemet, slik at parten kan forsone seg med hverandre og fortsette å jobbe sammen om kollegaer. Vilkåret kan derfor gi et noe feilaktig og unyansert bilde av hva som kan kreves av arbeidsgiver ved behandlingen av varsler.

5.1.3 Sikrer den særlige omsorgsplikten ivaretagelse av varsleren under en varslingsprosess?

Plikten etter § 2 A-3 andre ledd gir klart uttrykk for at den alminnelige omsorgsplikten er særlig viktig overfor en arbeidstaker som varsler. Da dette var det eneste uttalte formålet bak omsorgsplikten i § 2 A-3 andre ledd, virker derfor bestemmelsen å innfri formålet.

Likevel bidrar ikke nødvendigvis bestemmelsens ordlyd til å avklare hvilke spesielle plikter lovgiver pålegger arbeidsgiver under varslingsprosessen. Flere av bestemmelsens vilkår,

¹¹⁷ Prop. 74 L (2018-2019) s. 36.

¹¹⁸ Falch-Olsen, Norum og Fougner (2020).

eksempelvis vilkårene «fullt forsvarlig» og «nødvendig», som er rettslige standarder med lite konkret innhold dersom man ikke er kjent med juridisk metode og rettskildene som for mange er lite tilgjengelige. Det vil imidlertid være utfordrende å klargjøre samtlige vilkår uten at dette går ut over bestemmelsens fleksibilitet, eller at lovteksten blir uforholdsmessig lang.

5.2 Tiltak som kan klargjøre aktivitetsplikten ytterligere

5.2.1 Innledning

Funnene fra analysen i kapittel 3 og 4, samt evalueringen av gjeldende rett, viser at det er enkelte sider ved aktivitetsplikten som fremdeles fremstår som noe uklare og diffus. Under vil tiltak som kan klargjøre disse sidene ved gjeldende rett presenteres og diskuteres.

5.2.2 Forslag fra Varslingsutvalget

I 2016 ble det utnevnt et varslingsutvalg som skulle gjennomgå gjeldende varslingsregler. Utvalget kom i 2018 med en omfattende utredning som tok for seg alle sidene av varslingsreglene og kom med forslag til endringer.¹¹⁹ Varslingsutvalget foreslo flere alternative løsninger til regulering av varslervernet i sin utredning, uten at disse ble behandlet av departementet i proposisjonen. Enkelte av disse løsningene ville imidlertid kunne bidratt til å klargjøre arbeidsgivers aktivitetsplikt både overfor varsler, omvarslede og arbeidsgiver.

I Norge skal Arbeidstilsynet veilede og formidle kunnskap om varsling.¹²⁰ Tilsynet har et overordnet ansvar for å sørge for at virksomheter overholder sine forpliktelser etter arbeidsmiljølovgivningen.¹²¹ Arbeidstilsynet har imidlertid også mange andre oppgaver, og det er derfor begrenset hvor mye Arbeidstilsynet kan involveres i hver enkelt varslings sak. Da aktivitetsplikten sjelden blir overprøvd av domstolene er det også et behov for et lavterskeltilbud hvor pliktene etter § 2 A-3 kan overprøves og håndheves. «Trusselen» om en slik overprøving vil i seg selv kunne bidra til at partene yter ekstra for å gjennomføre varslingsprosessen i tråd med varslingsreglene for å unngå en prosess i nemda.

Varslingsutvalget foreslo både å etablere et nasjonalt Varslingsombud som vil kunne veilede, informere partene i en varslings sak og en spesialisert nemnd som kunne håndheve varslingsreglene, herunder § 2 A-3.¹²²

¹¹⁹ Se NOU 2018:6.

¹²⁰ Arbeids- og sosialdepartementet, «Arbeidstilsynet».

¹²¹ *Ibid.*

¹²² NOU 2018:6 s. 195 og s. 209.

Et kompetent veiledningsorgan vil kunne bidra til å avverge og rette opp eventuelle misforståelser og forventninger arbeidstakerne måtte ha til undersøkelsene som skal gjennomføres etter § 2 A-3 første ledd. Varslingsorganet vil også kunne bidra til å skille mellom saker som faktisk omhandler kritikkverdige forhold etter § 2 A-1, og saker hvor det kun er faglig uenighet. På den måten ville fremtidige konflikter mellom varsler og arbeidsgiver kunne avverges og løses på et lavt nivå.

For arbeidsgiver vil et slikt veiledningsorgan kunne bidra til at det blir lettere å forholde seg til de varslene som mottas, dersom veiledningsorganet enten allerede har avklart at forholdet det varsles om er kritikkverdig og foreslått mulige måter forholdet kan løses på, eller står klar som en støtte og sparringspartner for arbeidsgiver når et varsel kommer inn.

En spesialisert nemnd ville i de sakene hvor varsler mener arbeidsgiver ikke har innfridd pliktene etter § 2 A-3 kunne virke som et lavterskeltilbud.¹²³ Nemnda vil i tillegg få spisskompetanse rundt varsling og varslingsprosessen. Spisskompetansen ville bidratt til å effektivisere og forbedre kvaliteten på undersøkelsene og håndhevingen av reglene. En fast nemnd for varslingsaker vil også kunne sikre tydelige rammer for hvem som skal gjøre hva og hvordan en varslingsprosess skal gjennomføres, samt sikre tilliten til prosessen og avgjørelsene nemnda avsier. Nemndas avgjørelser vil også kunne gi veiledning i fremtidige saker og være med på å utpensle innholdet i flere av de rettslige standardene varslingsreglene inneholder som ellers må få sitt innhold blant annet gjennom avgjørelser avsagt i rettssystemet.

5.2.3 Endringer i tråd med nytt EU-direktiv 2019/1937

Som nevnt i kap. 1.1 ble det i oktober 2019 vedtatt et EU-direktiv som omhandler vern av varslere på ulike rettsområder.¹²⁴ Før direktivets EØS-relevans er avklart, har ikke direktivet direkte betydning for norsk rett. Direktivet vil likevel kunne gi en pekepinn på hvilke regler som gjelder ellers i Europa, og hvilke regler som kan komme til å bli vedtatt i Norge.

Arbeidsmiljøloven innfrir allerede en rekke av kravene som stilles i direktivet.¹²⁵ Direktivet inneholder imidlertid også materielle bestemmelser for behandlingen av varsler som ikke finnes

¹²³ NOU 2018:6 s. 195.

¹²⁴ Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1937.

¹²⁵ SOU 2020: 38 s. 104.

i arbeidsmiljøloven.¹²⁶ Disse bestemmelsene er interessante ved klargjøring av innholdet i aktivitetsplikten.

Etter § 2 A-3 stiller foreløpig kun et krav om at undersøkelsene gjennomføres innen «rimelig tid». Direktivet bestemmer at varsleren har krav på tilbakemelding på varselet «innen rimelig tid» og «aldri lengre enn tre måneder» jf. art. 5 bokstav d).¹²⁷ Fordelen med en slik frist, er at den klargjør både overfor arbeidsgiver og varsler hvor yttergrensen for kravet til «rimelig tid» skal trekkes, og øker forutberegneligheten for partene hva gjelder fremdriften i saken.

På den andre siden kan det hevdes at maksfristen kan medføre at undersøkelsene blir mindre grundige og at tidkrevende undersøkelser droppes for å overholde maksgrensen, med mindre det etableres unntak fra maksgrensen. Blir det blir for mange lovbestemmelser å forholde seg til for arbeidsgiver kan det igjen føre til at rettstilstanden fremstår uklar og at det går med mye tid for arbeidsgiver til å sette seg inn i reglene når han mottar et varsel.

Flere av saksbehandlingsprinsippene som gjelder på ulovfestet grunnlag i norsk rett er eksplisitt angitt i direktivet, herunder kravet til habilitet. Dersom prinsippene eksplisitt angis også i norsk lovgivning, vil det bli klarere for partene og arbeidsgiver hva som kan forventes ved saksbehandlingen i en varslings sak, og hvilke krav som bør stilles til den som skal gjennomføre undersøkelsene. Den tidligere omtalte Eidskog-saken viser dessuten at kravene til eksempelvis habilitet i praksis volder usikkerhet, se kap. 3.3.3. En klargjøring av de ulovfestede prinsippene gjennom lov kunne derfor vært av interesse for alle involverte i varslingsaker.

5.2.4 Kan andre endringer bidra til å klargjøre aktivitetsplikten?

Ulike regler for ulike typer varsler?

Varslings sakene kan være svært ulike og det kan varsles om alt fra korrupsjon til uforsvarlig arbeidsmiljø jf. § 2 A-1 andre ledd bokstav a) og c). Likevel reguleres arbeidsgivers aktivitetsplikt for alle varslingsaker i § 2 A-3.

Ikke bare har disse varslings sakene svært ulik karakter, men de utarter seg gjerne ulikt i forholdet mellom varsler og omvarslede. Varslingsprosessen og situasjonen for partene er helt

¹²⁶ Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1937.

¹²⁷ Liknende løsning ble foreslått av Varslingsutvalget, men ble forkastet av departementet, se Prop. 74 L (2018-2019) s. 36.

forskjellig om det er varslet om langvarig seksuell trakassering enn om det er varslet om feil ved ventilasjonsanlegget. Når disse tilfellene skal reguleres av en bestemmelse krever dette en fleksibel ordlyd som gjerne vil oppleves uklar og diffus for partene som skal forholde seg til reglene.

Dersom forskjellige typer varslingssaker ble regulert i forskjellige bestemmelser, for eksempel en bestemmelse for arbeidsmiljørelaterte saker, en bestemmelse for tekniske feil og mangler i virksomheten og en «sekkebestemmelse», kunne ordlyden klargjøres og tilpasses bedre de forskjellige kategoriene av kritikkverdige forhold. Arbeidsmiljørelaterte saker kan imidlertid også ha svært ulik karakter, slik at det fortsatt vil være begrenset hvor konkret lovgiver kan være i utformingen av reglene uten at dette går ut over fleksibiliteten. Det også en fordel å holde antallet bestemmelser på et lavt nivå, da disse stort sett skal tolkes og anvendes av mennesker uten juridisk bakgrunn.

Lovfeste en særlig omsorgsplikt overfor omvarslede?

Det kan stilles spørsmål ved hvorfor det ikke presiseres at også den omvarslede står i en sårbar posisjon som påstått ansvarlig for et kritikkverdig forhold. Det er lett å overse rettsikkerheten til omvarslede i en varslingssak, da varslers sårbare posisjon ofte vies mest oppmerksomhet. Et varsel gir kun gir uttrykk for mistanke om et kritikkverdig forhold, og innebærer ingen konstatering av skyld.¹²⁸ Denne problematikken ble fremhevet av Varslingsutvalget, uten at problemstillingen ble videre drøftet av departementet i proposisjonen.¹²⁹ For å sikre hensynet til den omvarslede kunne det derfor vært en fordel å lovfeste en plikt for arbeidsgiver til å også ivareta den omvarslede både under og etter at varslingssaken er avsluttet.

5.3 Avsluttende bemerkninger

Det har vært en nødvendig og viktig forbedring av varslersens posisjon i en varslingsprosess å lovregulere aktivitetsplikten, selv om enkelte sider ved aktivitetsplikten fortsatt kan fremstå uklare. Det går likevel en grense for hvor langt lovgiver bør gå i å detaljregulere en varslingsprosess. Varsling er i mange situasjoner et virkemiddel for å avdekke og løse forhold som har skapt konflikter mellom mennesker hvor de involverte har sitt subjektive syn på saken. For å løse og eventuelt unngå en slik konflikt er et godt arbeidsmiljø, dialog, stor

¹²⁸ NOU 2018:6 s. 162-163; Falch-Olsen, Norum og Fougner (2020).

¹²⁹ *Ibid.*, s. 163.

åpenhet og vilje til kommunikasjon fra alle parter i saken helt nødvendig. Slike forhold lar seg ikke nødvendigvis løse gjennom lovreguleringer. Dette er det også viktig å ha i tankene når en ser på behovet for ytterligere regulering av varsling.

Litteraturliste

Lover, avtaler og direktiver

Norske lover

Aml.	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Dl.	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
Endringsloven	Endringslov 21. juni 2019 nr. 24 om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)
Fvl.	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Grl.	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Offl.	Lov 19. mai 2006 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø

Avtaler og direktiver

EØS-avtalen	Avtale av 2. mai 1992, Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen)
Europaparlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1937	Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons reporting on breaches of Union law.

Forarbeider

Norske forarbeider

NOU 2018:6

NOU 2018:6 *Om Varsling - verdier og vern - Varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet.*

Ot.prop.nr. 3 (1975-1976)

Ot.prop.nr. 3 (1975-1976) *Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.*

Ot.prop.nr. 49 (2004-2005)

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

Ot.prp.nr. 84 (2005-2006)

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

Prop.74 L (2018-2019)

Prop.74 L (2018-2019) *Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).*

Svenske forarbeider

SOU 2020:38

SOU 2020: 38 *Ökad trygghet för visseblåsare*

Litteratur

Bøker

Boe (2013)

Boe, Erik Magnus, *Innføring i Juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2013

Eriksen (2014)

Eriksen, Birthe, *Å bekjempe et samfunnsønde – om korrupsjon, varsling, gransking og organisasjonskultur*, 1. utgave, Gyldendal Akademisk, 2014.

Breirem (2019)

Breirem, Kari, *På BA-HR bakke: En varslers historie*, 3. utgave, Solum Bokvennen, 2019.

Jensen (2020)

Jensen, Målfrid J. Frahm, *Varsling: Med utgangspunkt i helsetjenesten*, Universitetsforlaget, 2020.

Elektroniske artikler

Arbeidsmiljøsenteret (2020)

Arbeidsmiljøsenteret, § 4-3. *Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet*, 2020. Tilgjengelig fra: <https://arbeidsmiljolooven.com/article/§-4-3-krav-til-det-psykososiale-arbeidsmiljoet/> (Sist besøkt 09/12/2020)

Graver (2008)

Graver, Hans Petter, *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 02/2008 (Volum 121). Tilgjengelig fra: https://www.idunn.no/tfr/2008/02/vanlig_juridisk_metode_om_rettsgmatikken_som_juridisk_sjanger (Sist besøkt 09/12/2020)

Hagen (2020)

Hagen, Irene, *Konfidensialitetsprinsippet ved varsling av kritikkverdige forhold*, Juridika.no, 2020. Tilgjengelig fra: <https://juridika.no/innsikt/gdpr-og-varsling> (Sist besøkt 09/12/2020)

Oftebro og Lie (2020)

Oftebro, Ole André, Nils Kristian Lie. *Nye regler om varsling*, Advokatfirmaet Ræder, 2020. Tilgjengelig fra: <https://www.raeder.no/aktuelt/nye-varslingsregler-fra-2020/> (Sist besøkt 09/12/2020)

Lovkommentarer

Fougner mfl.,
§ 2 A-1

Fougner, Jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet, Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave: Arbeidsmiljøloven § 2 A-1*, Juridika.no.

Ytre-Arna,
note 107

Ytre-Arna, Rune, *Norsk lovkommentar: Arbeidsmiljøloven*, note 107, Rettsdata.no.

Ytre-Arna,
note 65

Ytre Arna, *Norsk lovkommentar: Arbeidsmiljøloven*, note 65, Rettsdata.no

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt 2003 s. 1614

Underrettspraksis

LA-2009-57115

Rapporter

Advokatfirmaet

Wiersholm AS (2015)

Advokatfirmaet Wiersholm AS, *Monika-saken* –

Arbeidsgivers håndtering av Robin Schaefers varslings, 2015. Tilgjengelig fra:

https://www.regjeringen.no/contentassets/110627140fb1438e9c1661e06139d7be/monika-saken_web.pdf

Ernst & Young AS (2020)

Ernst & Young, *Notat vedrørende undersøkelser utført for IMDi*, 2020, Tilgjengelig fra:

https://www.imdi.no/contentassets/bf46e5478d6d46b08a823688702da2ee/rapport_ey_fodtfri.pdf

Publikasjoner fra norske organisasjoner og institusjoner

Advokatforeningen (2011)

Advokatforeningen, *Retningslinjer for private granskinger*, Advokatforeningen.no, 2011.

Tilgjengelig fra:

<https://www.advokatforeningen.no/advokatetikk/god-advokatskikk/retningslinjer-for-granskinger/#inn>. (Sist besøkt 09/12/2020)

Advokatforeningen (2019)

Advokatforeningen, *Gransking: retningslinjene revideres*, Advokatforeningen.no, 2019.

Tilgjengelig fra:

<https://www.advokatforeningen.no/aktuelt/Nyheter/2019/oktober/granskning-retningslinjene-revideres/> (Sist besøkt 09/12/2020)

Arbeidsmiljøsentret

Arbeidsmiljøsentret, *Sertifisering som faktaundersøker*. Tilgjengelig fra:

<http://arbeidsmiljospesialistene.no/node/76>
(Sist besøkt 09/12/2020)

Arbeids- og sosialdepartementet,
«Arbeidstilsynet»

Arbeids- og sosialdepartementet, *Arbeidstilsynet*,
Regjeringen.no. Tilgjengelig fra:
<https://www.regjeringen.no/no/dep/asd/om-arbeids--og-sosialdepartementet/etatstyring/underliggende-etater/arbeidstilsynet/id85796/> (Sist besøkt 09/12/2020)

Arbeidstilsynet a

Arbeidstilsynet, *Slik bør arbeidsgiver håndtere varslings*. Tilgjengelig fra:
<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/varslings/slik-bor-arbeidsgiver-handtere-varslings/> (Sist besøkt 09/12/2020)

Arbeidstilsynet b

Arbeidstilsynet, *Hvorfor har vi regler om varslings?*, Tilgjengelig fra:
<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/varslings/Hvorfor-har-vi-regelverk-om-varslings/> (Sist besøkt 09/12/2020)

Grimstad (2019)

Grimstad, Erling. *Hvordan kan arbeidsgiver håndtere den det er varslet om på en god måte*, Juristen.no, 2019. Tilgjengelig fra:
<https://juristen.no/ditt-arbeidsliv/2019/05/--hvordan-kan-arbeidsgiver-handtere-den-det-er-varslet-om-pa-en-god-mate>
(Sist besøkt 09/12/2020)

Jebens og Dorans (2019)

Jebens, Arild, Helene Dorans, *Utfordringer ved faktaundersøkelser*, Juristforbundet.no, 2019. Tilgjengelig fra:
<https://www.juristforbundet.no/lonnarbeidsvilkar/artikler/utfordringer-ved-faktaundersokelser/>
(Sist besøkt 09/12/2020)

Justis- og beredskapsdepartementet og Arbeids- og sosialdepartementet (2020)

Justis- og beredskapsdepartementet og Arbeids- og sosialdepartementet, *Direktiv om vern av varslere*, EØS-notat, Regjeringen.no, 2020. Tilgjengelig fra:
<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2018/mai/direktivforslag-om-vern-av-varslere/id2606192/> (Sist besøkt 09/12/2020)

Kommunal- og Moderniseringsdepartementet (2015)

Kommunal- og Moderniseringsdepartementet, *Retningslinjer for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten*, Regjeringen.no, 2015. Tilgjengelig fra:
<https://www.regjeringen.no/contentassets/2fbcf08>

[92e234a29abf6b5c18956b598/retningslinjer_varslingsrutiner_2015.pdf](https://www.advokatbladet.no/retningslinjer_varslingsrutiner_2015.pdf)
(Sist besøkt 09/12/2020)

Skjevestad (2019)

Skjevestad, Henrik, *Oppfordrer Advokatforeningen til å vurdere om såkalte faktaundersøkelser holder mål*, Advokatbladet.no, 2019. Tilgjengelig fra:
<https://www.advokatbladet.no/arbeidsrett/oppfordrer-advokatforeningen-til-a-vurdere-om-sakalte-faktaundersokelser-holder-mal/138088> (Sist besøkt 09/12/2020)

Avisartikler

Børresen og Mo (2020)

Børresen, Mette Finborud, Ann-Kristin Mo, «Forlik i varslersaken i Eidskog – varsleren slutter i jobben», *NRK*, 17. februar 2020. Tilgjengelig fra:
<https://www.nrk.no/innlandet/forlik-i-varslersaken-i-eidskog-1.14906662> (Sist besøkt 09/12/2020)

Falch-Olsen, Norum og Fougner (2020)

Falch-Olsen, Siri, Helena Karoline Lie Norum, Jan Fougner, «Varslingsregler til besvær», *Dagens Næringsliv*, 23. juli 2020. Tilgjengelig fra:
<https://www.dn.no/innlegg/varsling/arbeidsrett/arbeidsmiljolooven/varslingsregler-til-besvar/2-1-846497> (Sist besøkt 09/12/2020)

Gottschalk (2020)

Gottschalk, Petter, «Ikke første gang Ernst & Young rammer uskyldige mennesker», *Nettavisen*, 2. november 2020, Tilgjengelig fra:
<https://www.nettavisen.no/nyheter/ikke-forste-gang-ernst-%26amp%3B-young-rammer-uskyldige-mennesker/3424040750.html> (Sist besøkt 09/12/2020)

Huuse, Engen og Holmes (2020)

Huuse, Camilla Fredstad, Runa Victoria Engen, Martha C.S Holmes, «Seks år med varsler – 78 uriktig dømt», *VG*, 30. juli 2020, Tilgjengelig fra:
<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Jo28J6/sek-s-aar-med-varsler-78-uriktig-doemt> (Sist besøkt 09/12/2020)

Lie (2020)

Lie, Tove, «Dette er tyskervits-saken», *Khrono*, 18. august 2020. Tilgjengelig fra:
<https://khrono.no/dette-er-tyskervits-saken/507918> (Sist besøkt 09/12/2020)

Mo og Haakenstad
(2019)

Mo, Ann-Kristin, Tom Haakenstad,
«Eiendomsskatt: - Mobbet og trakassert av
kommuneledelsen, *NRK*, 19. november 2019.
Tilgjengelig fra:
[https://www.nrk.no/innlandet/varslingsaken-i-
eidskog -1.14561987](https://www.nrk.no/innlandet/varslingsaken-i-eidskog-1.14561987)
(Sist besøkt 09/12/2020)

Olsen mfl. (2020)

Olsen, Preben, Lars Adrian Giske, Trond
Haakensen, Rune Ytreberg, «Varsler i
Hurtigrutesaken: Syk ansatt skal ha jobbet med
gjester», *Itromsø*, 14. august 2020.
Tilgjengelig fra:
[https://www.itromso.no/nyheter/2020/08/14/Varser-i-Hurtigrute-saken-Syk-ansatt-skal-ha-jobbet-
med-gjester-22482592.ece](https://www.itromso.no/nyheter/2020/08/14/Varser-i-Hurtigrute-saken-Syk-ansatt-skal-ha-jobbet-med-gjester-22482592.ece) (Sist besøkt
09/12/2020)

Thommessen, Kristensen
og Befring (2020)

Thommessen, Louise Scharff, Mette Kristensen,
Åse Marit Befring, «Tok seks dager å følge opp
varsel om Villa Skaar Valstad», *NRK*,
28.november 2020, Tilgjengelig fra:
[https://www.nrk.no/norge/tok-seks-dager-a-folge-
opp-varsel-om-villa-skaar-valstad-1.15264206](https://www.nrk.no/norge/tok-seks-dager-a-folge-opp-varsel-om-villa-skaar-valstad-1.15264206)
(Sist besøkt 09/12/2020)