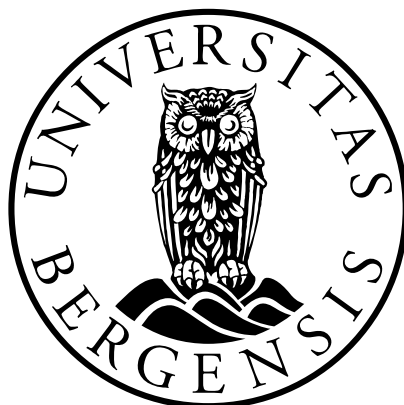


Krav til personvern ved varsling

*Særlig om forholdet mellom varslerens rett til
konfidensialitet og den omvarsledes rett til innsyn*

Kandidatnummer: 139

Antall ord: 14928



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

09.12.2015

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema	4
1.2 Arbeidsmiljølovens varslingsregler	6
1.3 Problemstilling.....	6
1.4 Begrepsavklaring	7
1.4.1 «Varsling» og «varsler»	7
1.4.2 “Omvarslede”	8
1.4.3 “Arbeidsgiver”	8
1.4.4 “Arbeidstaker”	9
1.4.5 “Personopplysninger”	9
1.5 Avgrensning.....	10
1.6 Videre fremstilling av oppgaven	10
2 Legislative formål og hensyn	12
2.1 Innledning.....	12
2.2 Formål og hensyn bak lovens regler om varsling	13
2.2.1 Generelt om arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5	13
2.2.2 Særlige hensyn bak arbeidsmiljøloven § 3-6	14
2.3 Generelt om personopplysningslovens krav til personvern og informasjonssikkerhet 16	
2.3.1 Innledning.....	16
2.3.2 Begrepene personvern og personopplysningsvern	16
3 Nærmere om krav til personvern ved varsling	20
3.1 Innledning.....	20
3.1.1 Personvernprinsippene	20
3.1.2 Formålsbestemthet	22
3.1.3 Informasjonssikkerhet	23
4 Varslingsprosessen	26
4.1 Varslerens fremgangsmåte	26
4.1.1 Rett til å varsle om «kritikkverdige forhold»	26
4.1.2 Varslerens behov for personvern og forbudet mot gjengjeldelse.....	27

4.1.3	Særlig om anonym varsling.....	30
4.2	Begrensninger i varslingsretten	32
4.2.1	Forsvarlighetsvilkåret.....	32
4.2.2	Lovbestemt taushetsplikt.....	33
4.3	Arbeidsgivers saksbehandlingsprosess ved mottatt varsel	35
4.3.1	Innledning.....	35
4.3.2	Arbeidsgivers plikt til å ivareta varslersens konfidensialitet	35
4.3.3	Arbeidsgivers informasjonsplikt	37
4.3.4	Den omvarsledes innsynsrett etter personopplysningsloven.....	38
4.3.5	Innsynsrett etter forvaltningsloven.....	39
4.3.6	Unntak fra informasjonsplikt og innsynsrett.....	41
4.3.7	Tredjemanns innsynsrett	43
4.4	Avslutning av varslersak	46
4.4.1	Partenes rett til informasjon	46
4.4.2	Varslerens klagerett ved henleggelse	47
4.4.3	Krav til sletting av personopplysninger	48
5	Avsluttende refleksjoner	50
6	Litteraturliste	51
6.1	Norske lover	51
6.2	Forskrifter	52
6.3	Lovforarbeider	52
6.3.1	Norges offentlige utredninger	52
6.3.2	Odelstingsproposisjoner	52
6.3.3	Innstillinger	53
6.3.4	Stortingsproposisjoner.....	53
6.4	Rettspraksis.....	53
6.5	Annen myndighetspraksis.....	54
6.6	Juridisk teori	54
6.7	Artikler og elektroniske kilder.....	55
6.8	Internasjonale kilder	56

1 Innledning

1.1 Tema

Etter ikrafttreddelsen av arbeidsmiljølovens¹ regulering av varsling den 1. januar 2007, har varsling hatt en stadig økende aktualitet og betydning i norsk rett. Siden ikrafttreddelsen av det særskilte varslervernet dukker det stadig opp utfordringer knyttet til varsling som trolig representerer større utfordringer enn lovgiver så for seg. Det siste året har for eksempel en rekke varslingssaker ved Hordaland politidistrikt fått betydelig medieoppmerksomhet.² Den mest kjente av disse er «Monika-saken», hvor politietterforskeren Robin Schaefer varslet om mangelfull etterforskning av dødsfallet til en ung pike.³ Saken resulterte i en rapport fra «Fougnerutvalget», hvor Schaefer fikk full støtte i sitt varsel.⁴

Ved utformingen av arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser har arbeidstakernes personvern fått liten plass. Arbeidsgivers plikt til å ivareta den enkelte arbeidstakers rett til personvern og informasjonssikkerhet gjelder løpende ved behandlingen av konkrete, mottatte varsler. Rettighetene til både arbeidstaker som varsler og omvarslede skal vernes. Det er imidlertid ikke alltid slik at deres interesser sammenfaller. Varslerens rett til og behov for konfidensialitet i henhold til personopplysningsloven⁵ § 13 kan for eksempel stå i motstrid til omvarsledes rett til innsyn etter personopplysningsloven § 18. Kravet om konfidensialitet i varslingssituasjonen er viktig, siden det omhandler i hvilken utstrekning varslerens identitet skal holdes skjult for alle andre enn den som behandler varselet. Innsyn er viktig for at partene skal ha kontroll med hvilke personopplysninger som behandles, og hva omvarslede anklages for. Personvernproblematikk knyttet til varsling er derfor av stor aktualitet.

Det har hittil blitt viet lite oppmerksomhet til konflikten som kan oppstå mellom varslerens rett til konfidensialitet, og den omvarsledes rett til innsyn i varslingssituasjonen. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven følger den eneste henvisningen til emnet av arbeidsmiljøloven § 3-6, hvor det stilles et minstekrav til rutinene arbeidsgiver må utforme

¹ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.

² For utfyllende bakgrunn, se Juristkontakt nr. 6, 2015, s. 6-16 og 55.

³ Jan Fougner, «Monika-saken. Arbeidsgivers håndtering av Robin Schaefers varsling», 25. juni 2015. Se også <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/monika-saken/jeg-har-foelt-meg-som-en-kriminell/a/23395418/>.

⁴ <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Politiledelsen-brot-loven-i-sin-handtering-av-varsleren-Robin-Schaefer-8072209.html>.

⁵ Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31.

hva angår opplysningenes kvalitet og informasjon.⁶ I forbindelse med Forskningsstiftelsen Fafos evaluering av varslingsbestemmelsene i 2014, ble det påpekt at det er utfordringer knyttet til varslersens rett til konfidensialitet. Forslag til løsning ble imidlertid ikke gitt, men det ble presisert at «[d]et er også en viss fare for at [varslere] som ønsker å være anonyme utad, ufrivillig kan bli identifisert».⁷

Personvernproblematikk generelt og relatert til varslingstemaet spesielt, er gjenstand for økende oppmerksomhet i arbeidslivet, men foreløpig finnes det få rettskilder som gir en tilfredsstillende avklaring på utfordringene som kan oppstå. Hensynene bak retten til konfidensialitet og innsyn må veies mot hverandre, også ved arbeidsgivers implementering av interne varslingsrutiner, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Arbeidsgiver plikter etter bestemmelsen å tilrettelegge for varsling ex ante, noe som må skje på en slik måte at samtlige involverte arbeidstakeres behov for personvern ivaretas så langt det er mulig.⁸ Det er imidlertid et stort behov for flere avklaringer. I tillegg representerer offentlighetens innsynsrett, jfr. offentlighetsloven⁹ § 3 en ytterligere utfordring.

Oppgavens tema er forholdet mellom arbeidsmiljølovens regulering av varsling og personopplysningslovens krav til ivaretagelse av arbeidstakernes personvern og informasjonssikkerhet. Problemstillingen aktualiseres som nevnt, både ved behandling av konkrete, mottatte varsler, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 og ved tilrettelegging for intern varsling, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Ved behandlingen av sistnevnte bestemmelse, vil oppgaven konsentrere seg om hvordan arbeidsgiver implementerer og etterlever varslingsrutiner som ivaretar *både* varslersens behov for konfidensialitet og den omvarsledes rett til innsyn i saker angående seg selv i varslingsprosessen.¹⁰ Forholdet mellom varslersens personvern og tredjemanns innsynsrett behandles også.

Oppgavens problemstillinger berører flere rettskategorier, herunder særlig arbeidsrett, personvernrett og forvaltningsrett.

⁶ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 54.

⁷ Fafo (2014), s. 81.

⁸ Eriksen (2014), s. 179.

⁹ Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16.

¹⁰ I denne oppgave benyttes «varslingsprosess» om modellen som fremgår av Wik og Sortland (2013), s. 77-79.

1.2 Arbeidsmiljølovens varslingsregler

Arbeidsmiljølovens varslingsregler fremgår av lovens §§ 2-4, 2-5 og 3-6. Arbeidsmiljølovens §§ 2-4 og 2-5 er underlagt lovens kapittel 2, som heter «arbeidsgiver og arbeidstakers plikter». Utgangspunktet og hovedregelen om arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen følger av § 2-4.¹¹ Gjengjeldelsesvernet for den som varsler i samsvar med § 2-4 følger av § 2-5, hvor det fremgår at varsleren ikke kan utsettes for ugunstig behandling som følge av, eller reaksjon på, varselet. Arbeidsmiljøloven er en generell regulering som gjelder for både privat og offentlig sektor.

Bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 3-6 pålegger arbeidsgiver å være *proaktiv* når det gjelder å utarbeide rutiner for intern varsling i virksomheten, eventuelt å legge til rette på annen måte slik at varsling kan finne sted på en effektiv måte. Med rutiner menes for eksempel retningslinjer, instruksjoner og reglementer.¹² Disse skal angi når det skal varsles, virksomhetens etiske normer og hvem det skal varsles til. I henhold til arbeidsmiljøloven § 1-9, kan imidlertid ikke rutinene begrense arbeidstakers ytringsfrihet utover det som følger av Grunnloven¹³ § 100, jfr. arbeidsmiljøloven § 1-9.¹⁴

Varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 2-5 jfr. 2-4 regulerer forholdet mellom varslere og arbeidsgiver. Det kan oppstå et eget rettsforhold mellom omvarslede og arbeidsgiver knyttet til saken som eventuelt springer ut av varselet, noe som kan skape utfordringer i relasjon til de involvertes rett til personvern.

1.3 Problemstilling

Hovedproblemstillingen i oppgaven er hvilke krav til ivaretagelse av personvern og informasjonssikkerhet arbeidsgiver må ivareta ved behandling av mottatte varsler, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4. En underproblemstilling er i hvilken utstrekning arbeidsgiver kan utarbeide rutiner for anonym varsling ved implementering av arbeidsmiljøloven § 3-6. Et viktig tema i den forbindelse, er forholdet mellom retten til konfidensialitet og den omvarsledes rett til innsyn, jfr. personopplysningsloven §§ 13 og 18.

¹¹ Se punkt 4.1.1.

¹² Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 54.

¹³ Kongeriget Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.

¹⁴ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 54.

Personopplysningsloven regulerer hvilke krav som stilles til behandling av mottatte varsler, men den gir ingen avklaring av hva som veier tyngst av varslers rett til personlig integritet og den omvarsledes innsynsrett i forholdet mellom dem. Personopplysningslovens bestemmelser er generelle, og gjelder for privat og offentlig sektor. Oppgaven behandler også spørsmålet om partsinnsyn etter forvaltningsloven¹⁵, samt tredjemanns innsynsrett, jfr. offentlighetsloven § 3 ved varsling i offentlig sektor.

1.4 Begrepsavklaring

1.4.1 «Varsling» og «varsler»

Begrepet «varsling» ikke er en juridisk betegnelse, men det benyttes ofte om arbeidstaker som varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten hvor vedkommende er ansatt, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4. Forarbeidene presiserer at varselet må basere seg på opplysninger man har fått i kraft av ansettelsesforholdet.¹⁶ Av § 2-4 (2) andre punktum fremgår det at varsling i tråd med interne rutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6 alltid vil være rettmessig. Samtidig vil allmenn interesse kunne påvirke yttringsfrihetsvernet, slik at samfunnsinteressene bidrar til å sette grensene for varsling som begrep.¹⁷ Hva som menes med «varsling» må derfor vurderes konkret i hver enkelt sak.

Med «varsler» menes den som sier ifra om det påståtte kritikkverdige forholdet. Verken arbeidsmiljøloven eller forarbeidene gir en legaldefinisjon av begrepet, men det følger indirekte av de nevnte rettskildene at en «varsler» er en situasjonsbeskrivelse av den som sier ifra.¹⁸

Før det særskilte varslervernet ble lovfestet, baserte reglene om varslere seg til dels på ulovfestet rett. De ulovfestede reglene om adgangen til å gå ut med kritikkverdige forhold i virksomheten fulgte av underrettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.¹⁹

¹⁵ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.

¹⁶ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 37.

¹⁷ *Ibid*, s. 52.

¹⁸ Dette kan forklares med at fokuset bør være på varselet og hvordan det håndteres, se Wik og Sortland (2013), s. 25. Se også Eriksen (2016 – Under bedømming), s. 32.

¹⁹ NOU 2004:5, s. 444.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser har introdusert nye, rettslige vurderingstema, men eldre rettskilder er derfor av interesse.

1.4.2 “Omvarslede”

Med “omvarslede” menes i denne oppgaven vedkommende arbeidstaker som de påståtte kritikkverdige forholdene, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (1), er knyttet til. Det utløses dermed krav på personvern i henhold til personopplysningsloven også for den omvarslede.²⁰ Den omvarslede er også personen som knytter seg til saken som springer ut av varselet.

1.4.3 “Arbeidsgiver”

Arbeidsgiver i et arbeidsrettslig perspektiv er definert som den som har «ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste», jfr. arbeidsmiljølovens § 1-8 (2).²¹ I personopplysningsloven § 2 nr. 4 brukes imidlertid «behandlingsansvarlig» om «den» som bestemmer *formålet* med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes.

«Den» referer til vedkommende som har bestemmelsesrett over personopplysningene og den elektroniske behandlingen av disse. Som regel vil dette være den øverste ledelse for bedriften, altså daglig leder, eller styret i et aksjeselskap.²² En kontekstuell fortolkning av vilkårene «arbeidsgiver», jfr. arbeidsmiljøloven § 1-8 (2), og «behandlingsansvarlig», jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 4, tilsier at det foreligger samsvar mellom personopplysningslovens krav til personvern og arbeidsmiljøloven § 3-6 som pålegger en plikt for «arbeidsgiver» til å utarbeide interne rutiner for varsling.²³ Videre fremgår det av personopplysningsloven § 2 nr. 5 at det er «databehandler» som behandler personopplysningene på vegne av den behandlingsansvarlige. Hvorvidt «arbeidsgiver» benytter seg av databehandler, eller behandler innkomne varsler selv, vil variere fra bedrift til bedrift. Forarbeidene presiserer at begrepet «databehandler» er «den som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige».²⁴ Selv om

²⁰ Se punkt 3.1.1.

²¹ Dette gjelder ikke bare enkeltpersoner, men også juridiske personer, jfr. Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), s. 74 og s. 302 som viser til definisjonen i Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4 § 4. Se også Rt. 1972 s. 1311, s. 1320, hvor det fremgår at ansvaret kan påligge flere enn én person.

²² Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) s. 102-103.

²³ Se Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 54 som setter krav til arbeidsgivers utforming av interne rutiner.

²⁴ St.prp.nr. 34 (1999-2000), s. 3.

databehandlingsansvaret «outsources», er arbeidsgiver fremdeles å anse som behandlingsansvarlig ved behandlingen av personopplysninger i varslingsaker. Hvem som konkret er databehandler i den enkelte virksomhet avhenger således av den interne organiseringen.

1.4.4 “Arbeidstaker”

Med arbeidstaker menes «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste», jfr. arbeidsmiljøloven § 1-8 (2). Bestemmelsen skal tolkes vidt.²⁵ I tvilstilfeller følger det av forarbeidene at vurderingen om av noen er arbeidstaker skal baseres på syv kriterier, men disse kriteriene er ikke uttømmende.²⁶ I rettspraksis er det uttalt om begrepet at lovgivers intensjon først og fremst har vært å verne de som har behov for vern.²⁷

Til sammenligning benytter personopplysningsloven vilkåret «registrert» om den som en personopplysning kan knyttes til, jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 6. Det er nettopp i forbindelse med saksbehandling av det mottatte varselet at det behandles personopplysninger med ulik status i forhold til varselet og eventuelle saker som springer ut av dette. Ved behandlingen av reglene i personopplysningsloven benyttes derfor «registrert» om både varsleren og omvarslede.

Arbeidstakerbegrepet skaper utfordringer i varslingssituasjonen når man beveger seg utenfor det vanlige ansettelsesforholdet. Arbeidsmiljøloven § 3-6 omfatter ikke en plikt til å etablere interne rutiner for andre enn «arbeidstaker», jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (1). Det innebærer at alternativt personell som innleide vikarer og konsulenter i utgangspunktet faller utenfor. Denne oppgavens omfang tilsier at det avgrenses mot slike problemstillinger.

1.4.5 “Personopplysninger”

Personopplysningsloven § 2 (1) nr. 1 definerer personopplysninger som direkte eller indirekte kan knyttes til en identifiserbar, fysisk person. Opplysningstypen er ikke avgjørende. Det avgjørende er hvorvidt de opplysningene som foreligger kan knyttes til en person. Det er ikke nødvendigvis sammenfall mellom personopplysninger i henhold til § 2 (1) nr. 1 og vilkåret

²⁵ Jfr. eksempelvis Rt. 2013 s. 342.

²⁶ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73.

²⁷ Rt. 2013 s. 354.

«personlige forhold» som benyttes i forvaltningsloven § 13 (1).²⁸ Personopplysningslovens begrep «personopplysninger» favner videre.²⁹ Et eksempel på dette er at personlige forhold som fødested, fødselsdato og sivilstand ikke er taushetsbelagte etter forvaltningsloven § 13 (2), men de vil være det etter personopplysningsloven § 2 (1) nr. 1.³⁰

Ved varsling kan *anonym varsling* være aktuelt. De aktuelle personopplysningene vil i en slik situasjon ikke være kjent for den som behandler varselet. I utgangspunktet vil slike opplysninger falle utenfor personopplysningsloven § 2 (1) nr. 2. Det er imidlertid slik at identifisering *kan* være mulig, ut i fra opplysningens kvalitet og innhold. I svensk rett er det lagt til grunn at dersom det er mulig å finne ut av den anonymes identitet via referanser eller andre tilknytningspunkter, skal disse opplysningene behandles som vanlige personopplysninger.³¹ Den samme løsningen må gjelde også for norsk rett, og vil således ha betydning ved anvendelsen av personopplysningsloven ved anonym varsling.³²

1.5 Avgrensning

Forholdet mellom personvern og øvrige kontrolltiltak som for eksempel innsyn i arbeidstakers e-post, jfr. arbeidsmiljøloven § 9-5, enn dem som etableres av arbeidsgiver relatert til varsling, behandles ikke med mindre det er særskilt påkrevd. I så fall vil dette fremkomme klart.

Det er *retten* til å varsle i henhold til arbeidsmiljøloven § 2-4 som er tema. Det avgrenses således mot å behandle bestemmelser som pålegger en *plikt* for arbeidstaker til å varsle, slik som helsepersonelloven³³ § 17. Problemstillingene som behandles i oppgaven, vil imidlertid også være relevante ved behandling av- og tilrettelegging for varslingsplikt.

1.6 Videre fremstilling av oppgaven

²⁸ Se punkt 4.3.7 om forholdet mellom «personopplysninger» og «noens personlige forhold».

²⁹ NOU 1997:19, s. 52.

³⁰ Sammenlign Ot.prp.nr. 3 (1976-1977), s. 15 og Ot.prp.nr. 92 (1998-1999), s. 101-102.

³¹ SOU 1997: 39, s. 341.

³² NOU 1997: 19, s. 131.

³³ Lov om helsepersonell m.v (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64.

I det følgende redegjøres det for de viktigste formålene med og hensynene bak arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling og personopplysningslovens krav til personvern og informasjonssikkerhet.

Det vil deretter foretas en analyse av hvilken relevans personopplysningslovens regler har i forbindelse med håndtering av mottatte varsler, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (1), herunder beskyttelse av arbeidstaker som varsler, jfr. § 2-5, samt tilrettelegging for intern varsling, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Sentralt i analysen står interesseavveiningen mellom varslers behov for beskyttelse, konfidensialitet og anonymitet på den ene siden og den omvarsledes innsynsrett på den andre siden. Tredjemanns innsynsrett etter offentlighetsloven i offentlig sektor representerer her en tilleggsutfordring.

Oppgaven er lagt opp slik at den følger de ulike fasene i varslingsprosessen fra hendelsen det varsles om oppstår og arbeidstakers vurdering av situasjonen, til arbeidstakers varsel og arbeidsgivers mottak av varselet, saksbehandling og avslutning av saken.

2 Legislative formål og hensyn

2.1 Innledning

Det er en presumsjon for at det eksisterer en ubalanse i et arbeidsforhold.³⁴ Arbeidstaker har en ulovfestet lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, mens sistnevnte har en omsorgsplikt overfor arbeidstaker som den svakere part.³⁵ Arbeidsgiver er pålagt et overordnet ansvar for å sikre et godt fysisk og psykososialt arbeidsmiljø, jfr. arbeidsmiljøloven §§ 3-1, jfr. 2-1. Herunder har arbeidsgiver blant annet ansvar for å forebygge konfliktsituasjoner relatert til mobbing og trakassering, jfr. arbeidsmiljøloven § 4-3 (3). Plikten til å utforme interne rutiner for varsling, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6, er derfor ikke en isolert plikt for arbeidsgiver, men en presisering og utvidelse av arbeidsgivers alminnelige arbeidsmiljøansvar.³⁶

Ved varsling må hensynet til skaderisiko og konsekvens vektlegges. Det er potensielt mye som står på spill dersom saken eskalerer til en konflikt. Forarbeidene problematiserer ikke dette, men i praksis kan varslere ofte utsettes for alvorlige konsekvenser etter å ha varslet.³⁷ I verste fall kan varsleren bli utsatt for mobbing, som på sikt kan føre til en posttraumatisk stress-lignende tilstand.³⁸

Arbeidsmiljøloven § 3-6 *operasjonaliserer* bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5.³⁹ Bestemmelsene utfyller hverandre, noe som viser seg ved at arbeidsgiver plikter å ha innarbeidede rutiner for behandlingen av personopplysninger allerede når varselet mottas.⁴⁰ Dette tilsier at den behandlingsansvarlige skal ha avklart hvilke behandlingsformål som kommer til anvendelse før varselet blir en realitet. Med dette menes blant annet hvilke krav som stilles til oppbevaring og utlevering av, og innsyn i, personopplysninger. Personvernet til

³⁴ Eriksen (2014), s. 168.

³⁵ Se Rt. 1990 s. 607, s. 614: «Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold». Lojalitetsplikt kan beskrives som at arbeidstaker i utgangspunktet skal sette arbeidsgivers interesser foran egne behov og interesser, se Wik og Sortland (2013), s. 31.

³⁶ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 54.

³⁷ «Monika-saken», Schaefer ble sykemeldt som følge av presset han ble utsatt for i kjølvannet av varslingen, s. 26 og 56.

³⁸ Eriksen (2016 – Under bedømming), s. 36.

³⁹ Eriksen (2014), s. 185.

⁴⁰ *Ibid.*

både varsler og den omvarslede skal dermed i teorien være ivaretatt før varslingsprosessen starter.⁴¹

Det følger av personopplysningsloven §§ 8 og 9, jfr. § 11 at behandling av personopplysninger bare kan behandles dersom «det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, jfr. personopplysningsloven § 8 (1). Arbeidsmiljøloven § 3-6 er å anse som rettslig grunnlag som gir hjemmel til behandling av personopplysninger. Dette innebærer at det å utarbeide interne retningslinjer, samt det å behandle personopplysninger, må skje i tråd med personopplysningsloven. Det innebærer også at behandlingen av personopplysninger er unntatt konsesjonsplikt etter personopplysningsforskriften § 7-16.⁴²

I det følgende redegjøres det for hvilke formål og hensyn som ligger bak arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling. Deretter redegjøres det for de formål og de hensyn personopplysningslovens bestemmelser i lovens kapittel 2 og 3 som regulerer informasjonssikkerhet, konfidensialitet og innsyn bygger på.

2.2 Formål og hensyn bak lovens regler om varsling

2.2.1 Generelt om arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5

Forarbeidene til arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser fremhever at hovedformålet med lovforslaget var å signalisere at varsling er lovlig og ønskelig.⁴³ Formålet er således å fremme arbeidstakernes adgang til å ytre seg og legge til rette for et godt yringsklima i arbeidslivet. På denne måten er målet å få frem informasjon om kritikkverdige forhold som er av interesse for samfunnet. Varslingsbestemmelsene har også som formål å forhindre og håndtere konflikt.⁴⁴ Verken varslerens, eller omvarsledes personvern behandles eller problematiseres i arbeidsmiljøloven eller i lovens forarbeider.

⁴¹ Se forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (interkontrollforskriften) av 6. desember 1996 nr. 1127, § 3.

⁴² Forskrift om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften) av 15. desember 2000 nr. 1265. Konsesjonsplikten gjelder derimot dersom det er snakk om opplysninger i forbindelse med straffbare forhold, jfr. personopplysningsloven § 33.

⁴³ Innst. O. Nr. 6 (2006-2007) punkt 2.1, Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) og Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 7.

⁴⁴ Eriksen (2014), s. 158.

2.2.2 Særlige hensyn bak arbeidsmiljøloven § 3-6

Arbeidsmiljøloven § 3-6 skal sikre en effektiv varslingsprosess som gir trygghet og forutberegnelighet for den som varsler.⁴⁵ Lovens varslingsbestemmelser henger derfor nært sammen. Arbeidsmiljøloven § 3-6 *operasjonaliserer* lovens §§ 2-4 og 2-5, med det formål å sørge for at varslingsretten og varslervernet fungerer effektivt.⁴⁶ Bestemmelsen pålegger arbeidsgiver ansvaret til aktivt å bidra til at ytringsfrihet og varsling blir en del av bedriftens arbeidsmiljøarbeid.⁴⁷

Effektivitetshensyn tilsier at implementering av tilfredsstillende interne rutiner forutsettes å redusere faren for ulovlig gjengjeldelse, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-5.⁴⁸ Forholdet mellom arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling og varslerens og den omvarsledes krav på personvern, kommer også indirekte til uttrykk gjennom hensynet til å sikre en konfliktdempende prosess ved behandlingen av mottatte varsler. Utarbeiding og implementering av interne rutiner skal ta sikte på å styrke varslerens personvern, herunder at retten til konfidensialitet sikres, og i hvert fall forhindre ulovlig gjengjeldelse, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-5. Av dette kan det utledes at § 3-6 har konflikthåndtering som formål, mens §§ 2-4 og 2-5 fokuserer på konfliktforebygging. Dette viser seg ved at arbeidsmiljøloven § 3-6 medfører en selvstendig rettsplikt til å hindre konflikt og eventuell eskalering av konflikt.⁴⁹

Arbeidsgiver har ansvar for å være proaktiv og sikre at varslingsretten og varslingsvernet fungerer effektivt i egen virksomhet.⁵⁰ I henhold til arbeidsmiljøloven § 3-6 gjelder imidlertid denne plikten kun «dersom forholdene i virksomheten tilsier det». Begrensningen har nær sammenheng med arbeidsmiljøloven § 3-1, hvor det fremgår at arbeidsgiver plikter å vurdere risikoforholdene i virksomheten med tanke på helse-, miljø og sikkerhet (HMS). I tilknytning til § 3-6 omfattes plikten til å risikovurdere forhold relatert til virksomhetens ytringsklima, korrupsjonsfare og fare for liv og helse.⁵¹

⁴⁵ Eriksen (2014), s. 171.

⁴⁶ *Ibid*, s.185.

⁴⁷ Wik og Sortland (2013), s. 70.

⁴⁸ Effektivitetshensyn er ikke nevnt i lovens forarbeider, men er utførlig gjennomgått i litteraturen, se Eriksen (2014), s. 169-171 og Fafo (2014), s. 43-45.

⁴⁹ Eriksen (2014), s. 159.

⁵⁰ NOU 1997:19, s. 141.

⁵¹ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 54.

Terskelen for at plikten til å implementere varslingsrutiner inntre er ikke høy. Det er antatt at kun «ukompliserte» virksomheter faller utenfor.⁵² Med ukomplisert menes bedrifter med få ansatte, hvor risikoforholdene er begrenset og oversiktlige. Behovet for varslingsrutiner er dermed begrenset i små bedrifter hvor det er lettere å oppdage kritikkverdige forhold.

Rutinene må utformes slik at kravene til opplysningenes kvalitet, jfr. personopplysningsloven § 11, jfr. §§ 27 og 28 og kravene til informasjon, jfr. § 20 blir oppfylt. Videre følger det av personopplysningsloven § 11 c at rutinene ikke kan utformes slik at det strider mot prinsippet om formålsbestemthet. I tillegg må rutinene legges opp slik at personopplysningslovens krav til datasikkerhet oppfylles, jfr. personopplysningsloven § 13.⁵³ Dette er plikter som påligger den behandlingsansvarlige å implementere i forkant av varselet, slik at varsleren ikke vegrer seg for å varsle, eller at den omvarslede unødig bekymrer seg for at personvernet krenkes dersom et varsel oppstår. Implementering av interne rutiner er viktig, ettersom at man ikke kan forvente at noen varsler forsvarlig dersom de ikke kjenner til rutinene.⁵⁴ En nasjonal forskningsrapport fra 2010 avdekket at kun 36 % kjente til at arbeidsplassen hadde skriftlige varslingsrutiner.⁵⁵ Dette tyder på at det fremdeles finnes mangler relatert til arbeidstakernes kunnskap om varsling. De siste årene har det imidlertid blitt satt søkelys på arbeidstakeres manglende kunnskap om slike varslingsrutiner.⁵⁶

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6 har samlet sett et mål om å bidra til å fremme formålet med reguleringen, som er å senke terskelen for varsleren til å bringe informasjon om kritikkverdige forhold frem til relevante beslutningstakere i virksomheten.⁵⁷

⁵² Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 54.

⁵³ *Ibid.* Forarbeidene samsvarer med Datatilsynets høringsuttalelse av 14. mars 2006, se <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/275927-datatilsynet.pdf>.

⁵⁴ Eriksen (2014), s. 196.

⁵⁵ Fafo (2014), s. 27.

⁵⁶ Se eksempelvis «Retningslinjer for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten». https://www.regjeringen.no/contentassets/2fbcf0892e234a29abf6b5c18956b598/retningslinjer_varslingsrutiner_2015.pdf.

⁵⁷ Eriksen (2016 – Under bedømming), s. 28.

2.3 Generelt om personopplysningslovens krav til personvern og informasjonssikkerhet

2.3.1 Innledning

Personopplysningsloven § 1 er lovens formålsbestemmelse. Den angir at det overordnede formålet med personvernlovgivningen er å *beskytte* den enkelte mot at personvernet blir krenket i forbindelse med behandling av personopplysninger. Formålsbestemmelsen er et legitimt argument ved tolkningen av øvrige bestemmelser.⁵⁸ Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet «personvern», men forståelsen av begrepet har lenge vært ansett å være begrenset til den enkeltes interesse i å kontrollere behandling av opplysninger om seg selv.⁵⁹ Begrepet har imidlertid blitt utvidet slik at en videre forståelse av begrepet har festnet seg. I dag forbindes det oftest med beskyttelse av personlig integritet.⁶⁰ I dagens informasjonssamfunn, er det ikke uvanlig å dele inn i to ulike begreper; personvern og personopplysningsvern.

Tilknytningen mellom varsling og personopplysningsvern er åpenbart, men nesten ikke utredet i arbeidsmiljølovens forarbeider.⁶¹ Både varsleren og den omvarslede har et stort behov for at personlige opplysninger blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte. Varslernes behov bygger primært på frykten for represalier, mens den omvarsledes behov ligger i at man ikke skal risikere at ens navn og rykte svertes av potensielt gale opplysninger. For partene vil det også være et behov for at personopplysninger ikke kommer på avveie, eller at uautoriserte får innsyn i saken. Innledningsvis redegjøres det nærmere for hva som ligger i begrepet «personvern» og hvilke personverninteresser det er viktig å ivareta i varslingssituasjoner.

2.3.2 Begrepene personvern og personopplysningsvern

Personvern i norsk rett er stadig i endring som følge av ny teknologi og informasjon i samfunnet.⁶² Dette illustrerer personvernets dynamiske karakter, og lovgivningen baserer seg på en lang rettsutvikling både nasjonalt og internasjonalt.⁶³ Utviklingen har gitt grobunn for

⁵⁸ Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) s. 101.

⁵⁹ Schartum og Bygrave (2011), s. 17-18.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Se likevel Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 46, hvor rettssikkerhet og personvern nevnes.

⁶² Se Schartum og Bygrave (2011), s. 32, hvor det nevnes som eksempel at IKT forstørrer og forverrer virkningene av integritetskrenkninger.

⁶³ Se utviklingen i NOU 1975: 10, NOU 1997: 19 og NOU 2009: 1 *Individ og integritet – Personvern i det digitale samfunnet*.

personvernteorien. Personvernteorien kan sies å være en interessemodell som med hjelp av de ulike interessene og hensynene man ofte støter på i problemstillinger knyttet til personvern, er ment å gi støtte til argumentasjonen og resonnementer omhandlende personvern.⁶⁴

Et viktig akademisk skille i personverndebatten har vært forholdet mellom personvern og personopplysningsvern.⁶⁵ Personvernkommissjonen fant i sin utredelse grunn til å avklare begrepene nærmere, og kom til at mens personvern omhandler retten til privatliv, forbindes personopplysningsvern med «regler og standarder for behandling av personopplysninger som har ivaretagelse av personvern som hovedmål». Det ble videre presisert at reglens formål skal være å sikre individets oversikt og kontroll over behandling av opplysninger om dem selv.⁶⁶

Det kan utledes av den stadig økende oppmerksomheten knyttet til kontrollen personer har over egne personopplysninger, at det først og fremst er personopplysningsvern som er aktuelt i varslingssituasjonen. Med dette menes varslersens og den omvarsledes oversikt og kontroll med opplysninger om dem selv og hvordan opplysningene behandles, ikke minst etter arbeidsmiljøloven § 3-6. Det er dermed ikke sagt at retten til privatliv som ellers forbindes med personvernuttrykket er et ukjent tema i norsk arbeidsliv.⁶⁷ Rettspraksis på sistnevnte område er relevant ved at den bidrar til å definere grensene for personvernet i arbeidslivet. Rettspraksisen som finnes omhandler som regel arbeidsgivers adgang til å iverksette *kontrolltiltak* overfor arbeidstaker, jfr. arbeidsmiljøloven kapittel 9. Ved undersøkelse og eventuelt granskning av påståtte «kritikkverdige forhold» i et mottatt varsel, er det imidlertid også risiko for at arbeidsgiver kan komme til å krenke den omvarsledes personvern. Jeg vil i det følgende benytte begrepene personvern og personopplysningsvern som definert ovenfor.

Det opereres vanligvis med tre ulike perspektiv på personvern. Disse er i) integritetsperspektivet, ii) beslutningsperspektivet og iii) maktperspektivet.⁶⁸ Inndelingen illustrerer personvernteorien og er begrunnet i at personvernsproblematikk ofte har ulike interesser å forsvare. Personopplysningsloven gir derfor flere steder grunnlag for en helhetlig

⁶⁴ Schartum og Bygrave (2011), s. 23 og NOU 2000:23, kapittel 5.1.

⁶⁵ I praksis anses «personopplysningsvern» som en del av «personvern»-begrepet.

⁶⁶ NOU 2009: 1, s. 32.

⁶⁷ Oppgaven omhandler primært ikke den tradisjonelle oppfatningen av personvern på arbeidsplassen, altså grensene for arbeidsgivers kontroll med arbeidstakerne. Oppgaven omhandler først og fremst kontroll og oversikt over personopplysninger. Det finnes flere høyesterettsdommer om retten til privatliv og arbeidstakers personvern, blant annet Rt. 2001 s. 668, Rt. 2004 s. 878 og Rt. 2001 s. 1589.

⁶⁸ Schartum og Bygrave (2011), s. 28.

skjønnsmessig vurdering fra sak til sak. I varslingssituasjonen står for eksempel ønsket om tilfredsstillende HMS-rutiner og bekjempelse av kriminalitet som formål på den ene siden, men også disse kan være innbyrdes motstridende. Nevnte formål må holdes opp mot varslernes og den omvarsledes rett til personvern. Det kan derfor utledes at personvern som *ideal*, altså et mål om fullstendig personvern i enhver anledning, ikke lar seg gjennomføre.⁶⁹ Det vil hovedsakelig konsentreres om personvern fra et *integritetsperspektiv* i det følgende. Årsaken til det, er at integritetsperspektivet ofte knyttes til arbeidsgivers behandling av personopplysninger i henhold til arbeidsmiljøloven § 3-6. Forutsettes det at arbeidsgiver benytter seg av informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) ved registreringen av personopplysninger, vil misbruk ofte ramme integriteten til varsleren eller den omvarslede, jfr. personopplysningsloven § 13 (1), ettersom det finnes flere ulike motstridende hensyn å ivareta.

Det er benyttet et skille mellom stedlig integritet, kroppslig integritet, psykisk integritet samt respekten for kommunikasjon med andre mennesker.⁷⁰ I varslingssaker er det ivaretakelsen av den psykiske og personlige integriteten som står i fokus. Den psykiske integriteten omhandler tilfeller der personvernet bør ivaretas. Et eksempel kan være hendelser som er psykisk belastende.⁷¹ I en varslingssituasjon er det ikke utenkelig at både varsleren og den omvarslede kan oppleve situasjonen nettopp å være belastende. Allerede da kan det oppstå et behov for en interesseavveining mellom personvernbehovet mellom varsleren og den omvarslede.

Det er de individuelle interessene for personvern som er fremtredende i varslingssituasjonen, ettersom disse gjelder den enkeltes rett til kontroll med opplysninger som angår en selv. Oppsummert kan det angis som hensynet til diskresjon, fullstendighet, innsyn og privatlivets fred.⁷² Diskresjon er av disse en overordnet interesse, da den gjelder kontroll med type opplysninger, hvem som får tilgang og hva de brukes til.⁷³ Det er imidlertid slik at ikke alle arbeidstakere har den samme forståelsen av hva som anses som personopplysninger, og det er derfor ikke utenkelig at det kan oppstå en konflikt med bakgrunn i den subjektive forståelsen av hva som menes med personopplysninger. Varsleren kan mene at viktigheten av personvern er begrenset, i motsetning til den omvarslede som kan oppleve et stort behov for personvern.

⁶⁹ Schartum og Bygrave (2011), s. 37.

⁷⁰ *Ibid*, s.28. Kommunikasjonsintegritet kan anses som personlig integritet.

⁷¹ Enkelte lover regulerer slike tilfeller, se eksempelvis Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 (trådt i kraft 01.10.2015) § 267.

⁷² NOU 1997:19, s. 25.

⁷³ NOU 2009:1, s. 30.

Det opplevde behovet for personvern kan avhenge av forholdene i den konkrete saken, og det må derfor vurderes konkret i hvert typetilfelle – basert på arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser sett i lys av personopplysningslovens interesseavveininger.

3 Nærmere om krav til personvern ved varsling

3.1 Innledning

Fraværet av en direkte rettslig regulering synliggjør behovet for en metodisk gjennomgang av personvernets ulike sider. Det er mulig å se på personvern fra flere perspektiver, og det vil i mange saker være nødvendig å foreta en interesseavveining der personverninteressene kan stå i motstrid til hverandre. Ved motstrid vil personvernprinsippene bidra til å gi argumenter til den foreliggende konflikten. I det følgende redegjøres det for hvilke prinsipper norsk personvernlovgivning baserer seg på, og for hvordan disse gjør seg gjeldende i varslingssituasjonen.

3.1.1 Personvernprinsippene

Personvernprinsippene kan anses som grunnleggende generelle rettslige normer som fungerer som retningslinjer når skjønnsmessige personvernspørsmål skal avgjøres.

Personvernprinsippene er utledet fra internasjonal rett og er inkorporert i norsk personvernlovgivning så langt det har latt seg gjøre. I juridisk litteratur er prinsippene beskrevet som «abstraksjoner som oppsummerer kjernen i eksisterende rettsregler om personvern, særlig i Europa».⁷⁴ Av særlig relevans er Personverndirektivet og Europarådskonvensjonen.⁷⁵ Personverndirektivet pålegger medlemsstatene å vedta lovgivning i samsvar med direktivet, mens ratifisering av Europakonvensjonen påla medlemslandene en plikt til å inkorporere personvernprinsippene i nasjonal lovgivning, jfr. konvensjonens art. 4 (1).⁷⁶

⁷⁴ Schartum og Bygrave (2011), s. 100.

⁷⁵ Direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger. Implementert i avtalen om det europeiske økonomiske samarbeid (EØS-avtalen) i 25. juni 1999 og «Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data», vedtatt 28. januar 1981. Ratifisert av Norge 20. februar 1984.

⁷⁶ Det arbeides med ny personvernlovgivning i Europa. Av hensyn til oppgavens omfang avgrenses det mot den nye lovgivningens eventuelle betydning for varslerbestemmelsene.

I varslingssituasjonene er prinsippet om rettferdighet og rettmessighet, opplysningskvalitet, medbestemmelse og sensitivitet av relevans. Det vil først redegjøres for disse, og deretter for prinsippet om formålsbestemthet og informasjonssikkerhet.

Prinsippet om rettferdighet og rettmessighet gjelder ved den konkrete behandlingen av personopplysninger og ved utformingen av informasjonssystemer slik som fremgår av arbeidsmiljøloven § 3-6.⁷⁷ Prinsippet innebærer at både varsleren og den omvarslede skal ha rett til å bli behandlet likeverdig av den behandlingsansvarlige, samt at begge parter skal kunne stole på at deres interesser ikke krenkes på noen måte. Varsleren skal ikke kunne risikere gjengjeldelser etter arbeidsmiljøloven § 2-5, mens omvarslede ikke skal risikere krenking av personvernet i form av undersøkelse eller granskning.

Opplysningskvalitet medfører at den behandlingsansvarlige plikter å innarbeide rutiner i tråd med arbeidsmiljøloven § 3-6 som sikrer at personopplysninger som behandles i anledning varselet er korrekte. Personopplysningene må være relevante, adekvate og fullstendige.⁷⁸

Medbestemmelsesprinsippet går ut på den registrerte «skal kunne delta i og ha en viss mulighet til å påvirke andres behandling av opplysninger om den registrerte».⁷⁹ Varsleren vil ha behov for å passe på at varselet ikke kommer på «avveie», altså at behandlingsansvarlig ikke krenker varslers og omvarsledes behov for konfidensialitet. I tillegg ligger det i prinsippet at både varslere og den omvarslede har krav på at opplysningene *slettes* når varselet er ferdig håndtert, jfr. personopplysningsloven § 28.

Prinsippet om sensitivitet gjelder i utgangspunktet opplysninger vedrørende helse, seksualitet, rase, eller andre personlige forhold om ens personlige karakter. Prinsippet er relevant da det i norsk lovgivning er gitt en mer utvidende forståelse, noe som fremgår av personopplysningsloven § 2 (1) nr. 8, bokstav b, hvor det fremgår at definisjonen av sensitive opplysninger er «at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling». Varsling kan for eksempel gjelde korrupsjon, noe som er å anse som en straffbar handling, jfr. straffeloven § 387. Prinsippet om sensitivitet er derfor viktig ut i fra hva det konkrete varselet gjelder.

⁷⁷ Schartum og Bygrave (2011), s. 101.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 102.

⁷⁹ *Ibid.*, s. 103.

3.1.2 Formålsbestemthet

Et viktig grunnprinsipp innen personvern er formålsbestemthet. Dette innebærer at personopplysninger skal behandles i samsvar med uttrykkelig angitte og legitime formål, jfr. personverndirektivet artikkel 6 (1) (b) og Europarådskonvensjonen artikkel 5 (b). Prinsippet er konkretisert i personopplysningsloven §§ 11, bokstav b og c, og det er også fremhevet i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 3-6, hvor det fremgår at virksomhetens interne rutiner må utformes slik at opplysningene ikke kan gjenbrukes til et formål som er uforenlige med det opprinnelige formålet.⁸⁰

En varslingsprosess starter ofte med at arbeidstaker observerer det vedkommende mener representerer et kritikkverdig forhold. Arbeidstaker vil så reflektere over forholdet, og hva som vil være en hensiktsmessig fremgangsmåte. Dersom arbeidstakeren varsler om forholdet vil saken eskalere. Arbeidsgiver vil da måtte iverksette undersøkelser for å finne ut av de faktiske forhold. Personopplysninger om den omvarslede vil innhentes, noe som utløser den omvarsledes krav på personvern.⁸¹

Et varsel representerer et bestemt, legitimt formål, noe som bør fremgå av virksomhetens interne varslingsrutiner, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Det finnes ingen rettspraksis som belyser eventuelle begrensninger i forholdet mellom varslingsrutiner og personopplysningsloven § 11, men det finnes flere eksempler på saker hvor forholdet mellom kontrolltiltak og arbeidsgivers mer generelle personvern har vært tema.

Et eksempel er «Tippekassekjennelsen» som omhandlet bevisavskjæring av hemmelig videoopptak. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at «[e]i slik særskilt, hemmelig og føremålsretta overvaking representerer eit vidtgåande integritetsinngrep i høve til dei tilsette».⁸² Videoovervåking det informeres om i forkant innebærer imidlertid ikke et

⁸⁰ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 54.

⁸¹ For en forenklet fremstilling, se <https://www.datatilsynet.no/personvern/Personvernprinsipper/>.

⁸² Rt. 2001 s. 668. Dommens s. 671.

«vidtgåaende integritetsinngrep».⁸³ Kjennelsen illustrerer at den omvarsledes krav på personvern gjelder dersom det iverksettes tiltak mot vedkommende i etterkant av et mottatt varsel.

Av personopplysningsloven § 11, bokstav c, fremgår det at personopplysninger ikke kan brukes til senere formål, med mindre den registrerte samtykker, jfr. personopplysningsloven § 2 (1) nr. 7. Ordlyden tilsier her at det er den opplysningene gjelder som må samtykke. Et annet tema er forholdet til personopplysningsloven § 8 (1), hvor det fremgår at personopplysninger kun kan behandles dersom den registrerte har i) samtykket, ii) det er fastsatt i lov, eller iii) behandlingen er nødvendig. Arbeidsmiljøloven § 3-6 gir ikke rettslig grunnlag for å anvende personopplysninger til senere formål – den gir kun grunnlag til å behandle personopplysninger i selve varslings-saken. Dette er imidlertid ikke problemfritt. Arbeidsgiver kan, ved å hjemle anvendelse og innhenting av personopplysninger i nødvendighetskriteriet, fremfor å hente samtykke, uthule prinsippet om formålsbestemthet.⁸⁴ Som en illustrasjon på hvor grensene går, har Personvernemnda uttalt at hensynet til den enkeltes autonomi representerer hovedprinsippet, og at eventuelle unntak fra dette krever begrunnelse, hvor rene hensiktsmessighetsbetraktninger som kostnader og tidsbesparing ikke er tilstrekkelig.⁸⁵ Prinsippet om «nødvendig grunn» kan derfor skape tvilssituasjoner som må løses basert på en helhetlig vurdering i den konkrete sak.

3.1.3 Informasjonssikkerhet

Hovedformålet med informasjonssikkerhet er å hindre at varsleren og omvarslede risikerer å få sin personlige integritet krenket. Prinsippet innebærer at den behandlingsansvarlige plikter å etablere tiltak som hindrer at personopplysningene som innhentes i anledning varselet er sikret mot uautorisert eller utilsiktet tilgang, videregivelse, endring eller sletting.⁸⁶

I norsk rett fremgår prinsippet av personopplysningsloven § 13. Av personopplysningsloven § 13 (1) følger det at den behandlingsansvarlige og databehandler skal sørge for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til *konfidensialitet*, *integritet* og *tilgjengelighet*, og at dette arbeidet skal gjennomføres planlagt og systematisk. Bestemmelsen har klare bånd til

⁸³ Borchgrevink (2011), s. 47.

⁸⁴ Schartum og Bygrave (2011), s. 166.

⁸⁵ PVN-2004-01. Personvernemnda er Datatilsynets klageorgan, jfr. personopplysningsloven § 43.

⁸⁶ Schartum og Bygrave (2011), s. 103.

arbeidsmiljøloven § 3-6 som pålegger arbeidsgiver å implementere interne rutiner for varsling, ettersom bestemmelsen også setter krav til arbeidsgivers rutiner ved varsling.⁸⁷ Hvilke krav som stilles til informasjonssikkerhet er nærmere regulert i personopplysningsforskriftens kapittel 2.

Ansvarer er kontinuerlig og må tilpasses det til enhver tid rådende forhold i virksomheten.⁸⁸ Dette innebærer at arbeidsgiver ikke bare må tilpasse rutinene etter hvordan forholdene er i virksomheten i dag. Arbeidsgiver må også handle ut fra at varslingsforholdene er i stadig endring.

Informasjonssikkerhet ligger i kjernen av personopplysningsvernet. Både varsleren og omvarslede har behov for at deres integritet ikke krenkes ved at personopplysninger kommer på avveie, manipuleres eller behandles feilaktig. En solid ivaretagelse av partenes konfidensialitet, integritet og opplysningenes tilgjengelighet er derfor essensielt for en tilfredsstillende varslingsordning på arbeidsplassen. Spesielt viktig er det at opplysningene ikke gjøres tilgjengelige for uvedkommende, altså at opplysningene gjøres tilgjengelig for personer uten lovlig adgang. En tilleggsdimensjon for varslings situasjonen oppstår i offentlig sektor, hvor tredjemann har rett til innsyn etter offentlighetsloven. Innsyn er riktignok en lovlig adgang, men hva om varsleren eller den omvarslede ønsker at saken skal være unntatt offentlighet? Eller enda verre; hva om behandlingsansvarlig ønsker det for å holde saken «skjult»? Når det er samfunnsinteressene som setter grensene for varslingsinstituttet, er informasjonssikkerhet et viktig prinsipp og tolkningsmoment ved motstridende hensyn.

Informasjonssikkerhet gjelder også innad mellom varsleren og den omvarslede. Hensynet til konfidensialitet og innsyn står i kontrast til hverandre, spesielt i tilfellene der varsleren ønsker å være anonym utover kontakten med behandlingsansvarlig.

Essensen i gjennomgangen ovenfor, er at personvernproblematikk representerer et stort og noe uoversiktlig rettsområde som i liten grad er vurdert i relasjon til varslings situasjonen. Dette kommer til uttrykk i manglende behandling av aktuelle problemstillinger relatert til personvern i forarbeidene til arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser og den begrensede rettspraksisen knyttet til personopplysningsvern ved varsling. Faren for gjengjeldelse er stor i

⁸⁷ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 54.

⁸⁸ NOU 1997:19 s. 141.

varslingssituasjonen, og det kan i verste fall ende katastrofalt for varsleren.⁸⁹ En dom fra Borgarting lagmannsrett kan benyttes som illustrasjon.⁹⁰ Saken gjaldt en ansatt som varslet om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Det var ifølge varsleren begått alvorlige sikkerhetsfeil, i form av blant annet brudd på strålevernforskriften og innrapportering av kontroller som ikke var foretatt fra arbeidsgivers side. Varsleren varslet internt i bedriften, men det endte likevel med rettssak. Her tapte varsleren i første instans, men vant ankesaken. Varsleren har senere uttalt at «[å] gjøre sin samfunnsplikt og varsle om alvorlige feil er som å spille russisk rulett. Det kan være både dyrt og ubehagelig, og det er ikke sikkert det hjelper. Selv om du har rett».⁹¹

Det ovenstående viser at det er et reelt behov for å styrke personvernet i varslingssaker for å avhjelpe de vanlige manglene som ofte oppstår ved varsling.⁹² I det følgende vil det første redegjøres for varslernes fremgangsmåte, deretter den typiske saksgangen i en varslingsprosess og belyse hvordan rettslige krav til personvern og informasjonssikkerhet påvirker de ulike leddene i prosessen.

⁸⁹ Fafo (2014), s. 46, som viser til ulike forskningsrapporter som viser at mellom 12-18 % føler seg utsatt for sanksjoner. Mange sier ikke ifra grunnet frykten for sanksjoner.

⁹⁰ LB-2009-36995.

⁹¹ Se <http://www.osloby.no/nyheter/-A-varsle-er-som-a-spille-russisk-rulett-7679957.html>.

⁹² Eriksen (2014), s. 157, som viser til at rettspraksis innen varsling fra 2007-2012 tyder på at det «ikke foreligger en nevneverdig utvikling på varslerområdet».

4 Varslingsprosessen

4.1 Varslereens fremgangsmåte

Ved varsling er det ofte mye som står på spill. Det finnes flere eksempler på at varslere har blitt utsatt for grove og langvarige psykiske påkjenninger i etterkant.⁹³ Interne varslingsrutiner i virksomheten har som formål å styrke varslerreretten, noe som understreker viktigheten av å implementere fungerende rutiner, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Innledningsvis redegjøres det for hva det kan varsles om, hvilke personvern hensyn som er viktige for arbeidstaker i startfasen av varslingsprosessen, samt de krav som stilles til arbeidsgiver.

4.1.1 Rett til å varsle om «kritikkverdige forhold»

For at det særskilte varslervernet skal utløses, må det foreligge mistanke om et «kritikkverdig forhold», jfr. arbeidsmiljøloven §§ 2-5, jfr. 2-4 (1). Varslingsretten omfatter både avsluttede, pågående og fremtidige forhold.⁹⁴

I «kritikkverdige forhold» ligger det at det er snakk om hendelser som kan oppfattes som uønskede. En uttømmende liste over hva som er kritikkverdig fremgår ikke av loven, men forarbeidene presiserer at kritikkverdige forhold i første rekke tar sikte på kriminelle forhold og andre mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud.⁹⁵ Ukultur, ulovligheter, samt uetisk eller skadelig aktivitet er andre eksempler på hva som kan anses som «kritikkverdig».⁹⁶

Forarbeidene beskriver videre kritikkverdige forhold med noe «som er i strid med lov eller med etiske normer, for eksempel korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet, fare for pasienters liv og helse, farlige produkter eller dårlig arbeidsmiljø».⁹⁷

Vilkåret «kritikkverdige forhold» mangler en legaldefinisjon. Det representerer imidlertid en rettslig standard som er ment å være dynamisk. Lovgiver har gitt klart uttrykk for at man ikke har ønsket å detaljregulere begrepet, ettersom man ikke har ønsket å låse rettsutviklingen.⁹⁸

⁹³ «Monika-saken», s. 96-103.

⁹⁴ Eriksen (2014), s. 189.

⁹⁵ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 51.

⁹⁶ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 305.

⁹⁷ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 7.

⁹⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 33 og 133.

Ved vurderingen av om noe er kritikkverdig, vil samfunnsinteressene påvirke vurderingen for varsling som tema.⁹⁹

Faglig debatt og personalsaker faller utenfor vilkåret.¹⁰⁰ En arbeidstaker skal således ikke risikere å få sin personlige integritet krenket ved at noen varsler om en ansatt sine arbeidsrutiner, væremåte eller person. Relatert til personvern er det ikke uten betydning hva det varsles om. Inneholder varselet sensitive opplysninger øker kravene til behandlingen av disse, jfr. personopplysningsloven § 9, jfr. § 2 nr. 8. Særlig relevant er personopplysningsloven § 2 nr. 8, bokstav b, hvor det fremgår at varsling om straffbare handlinger er å anse som sensitive opplysninger.

4.1.2 Varserens behov for personvern og forbudet mot gjengjeldelse

Nasjonal forskning på varserbestemmelsene viser at 12-18 % har opplevd sanksjoner som følge av å ha varslet.¹⁰¹ I en forskningsrapport fra 2010 ble det avslørt at så mange som 30 % av de spurte svarte at frykten for store ubehageligheter var grunnen til at de ikke varslet, mens 20 % svarte at man ikke varslet fordi man tidligere hadde sett at å varsle medførte store personlige belastninger.¹⁰² Dette illustrerer at det eksisterer et sterkt konfidensialitetsbehov i varselingssituasjonen, og at samfunnsnyttig informasjon ikke når dagens lys på grunn av varserens svake beskyttelse. Spørsmålet blir dermed om det å pålegge behandlingsansvarlig og databehandler et sterkt konfidensialitetskrav kan medføre at varsling oftere finner sted, og om dette eventuelt kan avhjelpe manglende effektivisering av varselingsbestemmelsene slik at publikumspassivitet på arbeidsplassen unngås.¹⁰³

Ideelt sett føler varseren at ytringsklimaet er godt, slik at det ikke er behov for en dyptgående prosess.¹⁰⁴ Varserens behov for konfidensialitet tar utgangspunkt i tanken om at varseren ikke ønsker at opplysningene skal komme på avveie, og på den måten skape konflikt. Forut for varselingen har varseren behov for å føle at konfidensialiteten ivaretas dersom det er behov for det. Årsaken til at konfidensialitetsbehovet står sterkt på dette stadiet, er de tilfellene der

⁹⁹ Or.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 37.

¹⁰⁰ *Ibid*, s. 7. Wik og Sortland (2013), s. 34. Det er imidlertid ikke uvanlig at varselingssaker eskalerer til en personkonflikt.

¹⁰¹ Fafo (2014), s. 46.

¹⁰² Trygstad (2010), gjengitt i Fafo (2014), s. 41.

¹⁰³ Publikumspassivitet innebærer at det ikke gripes inn av frykt for å bli en del av konflikten, se Skivenes og Trygstad (2006), s. 111-113.

¹⁰⁴ Journalen, nr. 1, 2015, s. 9. «Varsling går ofte bra».

(http://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/journalen_1-2015.pdf)

varsleren frykter for konflikt med den omvarslede, eventuelt i de tilfeller hvor man frykter å bli utsatt for gjengjeldelser dersom uvedkommende internt i bedriften gjøres kjent hvem det er som har varslet. Det er derfor viktig et det skapes tillit mellom varsler og virksomheten, og at det gis tilstrekkelig informasjon om rutiner og tiltak for varsling, og hvordan disse påvirker prosessen.

Gjengjeldelsesforbudet fremgår av arbeidsmiljøloven § 2-5 (1). I relasjon til hendelsesforløpet fremgår det av § 2-5 (2) at vernet også gjelder i tilfellene hvor varsleren har gitt uttrykk for at det vil bli varslet. Bestemmelsen har som formål å skape trygghet og forutberegnelighet for den som vurderer å varsle, og det bør derfor rettes søkelys på rettsvernet varsleren har i varslingsrutinene, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6.¹⁰⁵ Ved bevisstgjøring av rutinene vil man skape et godt ytringsklima som ivaretar varsleren.

Relatert til personvern følger det av forarbeidene at begrepet gjengjeldelse skal forstås vidt, og at enhver ugunstig behandling som «kan» ses som en følge av varsling, skal regnes som gjengjeldelse.¹⁰⁶ Dette innebærer at ikke bare de mer vanlige reaksjonene som suspensjon, oppsigelse og avskjed er relevant – også krenkelse av varslerens personvern kan anses som ulovlig gjengjeldelse, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-5. Spørsmålet er i forlengelsen av dette todelt: i) i hvilken utstrekning varsleren kan krenke den omvarsledes personvern når vedkommende mener kritikkverdig forhold foreligger, og ii) i hvilken utstrekning arbeidsgiver kan krenke personvernet til varsleren og den omvarslede.

Til det første fremgår det av arbeidsmiljøloven § 2-5 (2) andre punktum at gjengjeldelsesforbudet gjelder mot varslere som vil bruke sin rett, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger. Et viktig moment er at bestemmelsen kun gir anledning til lovlige handlinger, og ikke en «etterforskning» hvor varsleren går inn i databaser eller e-poster i strid med personopplysningslovens regler.¹⁰⁷ Dette innebærer at varsleren ikke kan bryte alminnelige personvernprinsipper som informasjonssikkerhet selv om intensjonen er god. Det bør fremgå av varslingsrutinene hvilke grenser som gjelder ved «privatetterforskning» av påstått kritikkverdige forhold.

¹⁰⁵ Eriksen (2014), s. 190.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 52.

¹⁰⁷ *Ibid.*, s. 53.

Til det andre kan arbeidsgiver som nevnt ikke krenke varslers personvern. Dette illustreres ved to ulike dommer som omhandler overvåking av arbeidstakeres e-post. Den første dommen omhandlet hvorvidt arbeidsgiver kunne fremlegge arbeidstakerens e-post som bevis i en avskjedssak. Arbeidstakeren hadde ikke samtykket til bruken, og spørsmålet ble derfor avgjort basert på personopplysningsloven § 8 (1) bokstav f om «berettiget interesse». Retten kom til, i likhet med lagmannsretten, at det måtte skilles mellom virksomhetsrelatert og privat e-post. Forholdet var at arbeidsgiver mistenkte at arbeidstaker skulle gå over til en konkurrent. Dette tilsa at e-postene var virksomhetsrelaterte og kunne fremlegges som bevis.¹⁰⁸ Dommen omhandler ikke varsling, men den bidrar til å illustrere hvilke interesseavveininger som må foretas ved behandling av personopplysninger.

Den andre dommen er fra Oslo byfogdembete.¹⁰⁹ En arbeidstaker varslet om arbeidsgivers overfakturering av Forsvaret, og arbeidsgiver ville ha tilgang til e-postene for å finne ut av sakens forhold. Varsleren anførte imidlertid at «det drei[de] seg om en fortsettelse av den gjengjeldelsehandling som lå til grunn for oppsigelsessaken». Retten uttalte at det basert på de konkrete omstendigheter kunne være grunnlag for en slik antagelse. Det ble også bemerket at når det hadde blitt iverksatt grundige granskninger og undersøkelser, kunne ikke retten se bort ifra at innsynet ikke handlet om undersøkelse av forholdene, men at man ønsket å så tvil om varslers person.

Det ovenstående viser at det å krenke personvernet til en varslers i visse tilfeller kan representere ulovlig gjengjeldelse, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-5. Det viser samtidig at spørsmålet om innsyn i e-post eller andre tiltak som kan krenke personvernet ofte baserer seg på en vrien avveining av to legitime interesser. Samtidig kan dommene vise at det har skjedd en rettsendring på området. Sett hen til forholdet mellom begrepene «personvern» og «personopplysningsvern» virker det som om «personvern» har fått en langt mer utstrakt betydning i arbeidsforhold. Behovet for personvern vektlegges i varslingssaken, noe retten ikke vektlegger særlig i dommen fra 2002. Dette kan tyde på at det stilles strengere krav til i det hele tatt å innhente personopplysninger, dersom det må gjøres ved å krenke personvernet. En mer lempelig holdning til personvernet kan avhjelpest med medbestemmelsesprinsippet,

¹⁰⁸ Rt. 2002 s. 1500. Borchgrevink (2011), s. 59 skriver om dommen at «Høyesterett forbød arbeidsgiver å foreta innsyn i arbeidstakerens e-post», noe det etter min mening ikke er dekning for. Det slås imidlertid fast at privat e-post er unntatt innsyn, noe som ikke var tilfellet i saken.

¹⁰⁹ RG-2008-53.

men retten ser ut til å slå fast at krenking av personvernet slår igjennom slik at terskelen for innhenting og bruk må tolkes strengt.

Den omvarslede vernes ikke av gjengjeldelsesforbudet i § 2-5. Dette reguleres av kontrolltiltakene som fremgår av arbeidsmiljøloven kapittel 9. Denne oppgaven avgrensner mot kontrolltiltak.

4.1.3 Særlig om anonym varsling

Ved varslersens fremgangsmåte går anonym varsling lenger enn konfidensiell varsling, i den forstand at den behandlingsansvarlige ikke vet hvem som står bak varselet. Verken arbeidsmiljøloven eller forarbeidene innehar et rettslig krav om at en virksomhet skal ha en anonym varslingskanal. Det at det ikke eksisterer et rettslig krav betyr at virksomheten kan innføre rutiner som tillater slik varsling i tråd med arbeidsmiljøloven § 3-6. Flere bedrifter har i dag interne og eksterne varslingskanaler hvor man som ansatt kan varsle anonymt.¹¹⁰

Hvorvidt anonym varsling er noe man bør tillate er imidlertid omstridt. Arbeidstilsynet og Datatilsynet oppmuntrer ikke til det, på bakgrunn av at det kan bidra til unødig mistenksomhet og svekket tillit blant de ansatte.¹¹¹

Anonym varsling kan bidra til at flere våger å varsle om kritikkverdige forhold. Varslerens behov for beskyttelse og for å unngå konflikt ivaretas i stor grad, noe som kan resultere i at flere varsler. Samtidig vil virksomheten ved å innføre rutiner for anonym varsling kunne avhjelpe at varselet kommer på «avveie», altså til en ekstern kanal som eksempelvis media.

Det å lovregulere en rett til anonym varsling vil i stor grad gå på bekostning av den omvarslede personvern. Prinsippet om rimelighet og rettferdighet tilsier at begge partene skal behandles likeverdig av behandlingsansvarlig, noe som vanskelig lar seg gjøre dersom den behandlingsansvarlige ikke har anledning til å samle inn opplysninger om parten som hevder det foreligger et kritikkverdig forhold. I forlengelsen av dette kan det fort utvikle seg en angiverkultur som bidrar til å redusere ytringsklimaet i virksomheten. I verste fall vil en etterforskning av forholdet være svært ensidig mot den omvarslede som vil være uten adgang

¹¹⁰ Advokatselskapet Deloitte anvender Thommesen som ekstern varslingskanal, se <http://www2.deloitte.com/no/no/pages/about-deloitte/articles/ekstern-varsling.html>.

¹¹¹ Eriksen (2014), s. 191 og Arbeids- og inkluderingsdepartementet: «Varsling om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen», s. 16.

til å forsvare seg. Anonym varsling rammer også kontradiksjonsprinsippet, ettersom vedkommende ikke kjenner til hvem som har varslet om hva.¹¹²

Også den helt grunnleggende retten til innsyn vil rammes, ved at den omvarslede ikke får kjennskap til hvem som har varslet om forholdet. Med dette menes at dersom den omvarslede sanksjoneres utelukkende på grunnlag av informasjonen mottatt av den anonyme varsleren vil den omvarslede ha en legitim interesse i å vite hvem som står bak. Dette argumentet går imidlertid begge veier: man har rett til innsyn i forholdet, noe som i mindre virksomheter kan bidra til å skape en «heksejakt» på angiveren dersom varslersens identitet lett kan avsløres når det gis begrenset innsyn.¹¹³

En kan utlede av dette at personvern hensyn til en viss grad er ivaretatt når det gjelder anonym varsling. Når lovgiver har valgt ikke å lovregulere en rett til anonym varsling og heller latt det være til den enkelte virksomhet, så økes kravene til bevisstgjøring, opptrening av de ansatte og implementering av rutinene, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Aller helst bør det i disse rutinene informeres om hvilke grenser som gjelder for konfidensialitet og innsyn, slik at varsleren kan ta et kunnskapsbasert valg mellom fremgangsmåtene. En god opptrening av de ansatte vil også bidra til et økt krav om at virksomheten selv tar varsler på alvor som på sikt bidrar til et godt ytringsklima.

Av hensyn til oppgavens omfang skal ikke utenlandsk rett utredes i detalj, men et par poenger må belyses ved debatten om anonym varsling. Den amerikanske *Sarbanes-Oxley Act 2002* (SOX) section 301 (4) krever at amerikanske børsnoterte selskaper etablerer interne rutiner som muliggjør anonym varsling i saker som angår økonomisk kriminalitet. Loven gjelder også for norske selskaper som er børsnotert i USA.¹¹⁴ For personvernet representerer dette en utfordring dersom personopplysninger må utleveres fra europeiske land underlagt EUs personverndirektiv til USA. Problemet har ikke blitt aktualisert i norsk rettspraksis, men annen myndighetspraksis har vist at det eksisterer rettskulturelle forskjeller mellom europeisk og amerikansk personvern. I Europa fryktes det at anonym varsling kan bidra til å skape et organisert anklagesystem, mens amerikansk rett har mer fokus på effektiv frembringelse av

¹¹² Selskapet «Questback» opererer med kryptert varsling som tilrettelegger for en løpende dialog med den anonyme varsleren. Dette avhjelper nødvendigvis ikke de omtalte behovene den omvarslede har. Se <http://www.questback.com/no/resource/varslingstjeneste>.

¹¹³ Fafo (2014), s. 80-81.

¹¹⁴ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 27

kritisk informasjon.¹¹⁵ Det skal ikke spekuleres i hva et eventuelt utfall i en norsk varslingssak i en virksomhet registrert på amerikansk børs eventuelt ville ha blitt, men det er knyttet usikkerhet til utlevering av personopplysninger på tvers av kontinenter og dermed på tvers av ulike «personvernregimer».¹¹⁶ Dette illustreres godt i EU-domstolens nylig avsagte dom *Schrems vs. Facebook*, hvor den såkalte «Safe Haven»-avtalen som regulerte overføring av personopplysninger registrert på Facebook fra EU til USA ble ansett ugyldig.¹¹⁷

I det følgende redegjøres det for hvilke begrensninger som finnes i varslingsretten.

4.2 Begrensninger i varslingsretten

4.2.1 Forsvarlighetsvilkåret

Bestemmelsene om varsling er ment å være en presisering av utgangspunktet og hovedregelen om at arbeidstaker har full yringsfrihet, jfr. Grunnloven § 100.¹¹⁸ Det finnes imidlertid visse begrensninger i varslingsretten. Arbeidstaker og arbeidsgiver kan eksempelvis ikke inngå en avtale om å innskrenke varslingsretten, jfr. arbeidsmiljøloven § 1-9.

En viktig begrensning er knyttet til forsvarlighetskravet, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (2), som setter krav til at arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen må være «forsvarlig».

Forsvarlighetskravet i § 2-4 (2) er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten i varslingssituasjonen, og lovfestingen var ikke ment å innebære en endring av tidligere rett.¹¹⁹

I forsvarlighetskravet ligger det en todelt vurdering hvor både det objektive og subjektive forhold er av interesse. Dette illustreres ved at varslingssituasjonen balanserer arbeidstakers og arbeidsgivers interesser.¹²⁰ Den objektive siden handler om skadepotensialet sett fra arbeidsgivers perspektiv, som igjen må ses i sammenheng med de bakenforliggende hensynene ved varsling som fenomen, altså arbeidstakerens interesse ved varslingen, samt samfunnets interesse i å få vite om kritikkverdige forhold i en virksomhet. Den subjektive delen omhandler arbeidstakerens undersøkelser i forkant av varselet. Dette er viktig, da det

¹¹⁵ Eriksen (2016 – Under bedømming), s. 94-95.

¹¹⁶ For mer informasjon, se Eriksen (2016 – Under bedømming), s. 91-102.

¹¹⁷ *Schrems vs. Facebook - C-362/14 – 6. oktober 2015*. Se <http://www.aftenposten.no/kultur/Na-kan-EU-land-nekte-a-see-Facebook-data-til-USA-8191636.html>

¹¹⁸ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 51.

¹¹⁹ *Ibid.*, s. 51, jfr. s. 15-16.

¹²⁰ Eriksen (2014), s. 180.

ligger i den alminnelige lojalitetsplikten i et arbeidsforhold at varsleren ikke grunnløst skal skade arbeidsgiveres interesser.¹²¹

Vurderingen som må foretas varierer fra sak til sak, og det kan ikke gis en uttømmende liste over hva som anses som «forsvarlig» etter arbeidsmiljøloven § 2-4 (2). Forarbeidene presiserer dette noe: det skal foreligge en vesentlig interesseovervekt i favør av arbeidsgivers interesser for å si at noe ikke har vært forsvarlig.¹²²

Et siste moment ved forsvarlighetsvurderingen er hvilket varslingsnivå varsleren henvender seg til. Det opereres med tre ulike nivåer man kan varsle til.¹²³ For det første, kan man varsle internt i virksomheten, noe som bortimot alltid anses som forsvarlig. Et annet alternativ som alltid vil være forsvarlig, er varsling i samsvar med bedriftens interne rutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (2) tredje punktum. Det samme gjelder varsling til andre varslingsnivået, offentlige myndigheter, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (2) andre punktum. Det tredje varslingsnivået er offentlig varsling til media og offentligheten. For at offentlig varsling skal anses forsvarlig, må det foreligge tungtveiende grunner – eksempelvis frykt for alvorlige represalier, eller at intern varsling ikke har ført frem.

4.2.2 Lovbestemt taushetsplikt

Det opprinnelige utkastet til arbeidsmiljøloven § 2-4 ble betydelig endret før ikrafttredelsen. Utkastet lød slik at varsling ikke kunne skje dersom det var i strid med annen lov.¹²⁴ Loven er taus om at lovbestemt taushetsplikt begrenser varslingsretten, men dette fremgår imidlertid av arbeidsmiljølovens forarbeider, hvor det heter at «[r]egler om taushetsplikt, ærekrenkelse mv. i andre lover kan også begrense yringsfriheten. Slike regler gjelder uten hensyn til retten til å varsle etter arbeidsmiljøloven § 2-4».¹²⁵

Det finnes to ulike perspektiver som kan benyttes ved vurderingen av taushetsplikt ved varsling: i) taushetsplikt som rettslig påhviler arbeidstakeren, og ii) taushetsplikt for en utenforstående tredjepart. I offentlig sektor vil samtlige arbeidstakere ha taushetsplikt om

¹²¹ Rt. 2003 s. 1614, «Telenor-saken»: saken omhandlet erstatning for urettmessig avskjedigelse. En arbeidstaker fremsatte grove beskyldninger om en av bedriftens kunder, beskyldninger langt utenfor det man kunne godta.

¹²² Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 39.

¹²³ Eriksen (2014), s. 180-181, med videre henvisning til «trenivåmodellen» av Vim Vanderkerchove (Vanderkerchove, W. (2009): European whistleblowers protection: tiers or tears?)

¹²⁴ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 23-24.

¹²⁵ *Ibid*, s. 51.

noens personlige forhold, jfr. forvaltningsloven § 13 (1) nr. 1. Bestemmelsen skal som utgangspunkt ivareta personvern hensyn som er viktige for den opplysningene gjelder.

I tilknytning til det ovenstående, er det særlige utfordringer til tilfellene der en sak om varsling «omdefineres» til en personalsak. Det kan oppstå konflikt dersom det varsles om noe som ikke er taushetsbelagt jfr. forvaltningsloven § 13, men som den behandlingsansvarlige bedømmer som en personlig konflikt.¹²⁶ Skulle en slik situasjon oppstå utløses ikke mekanismene som fremgår av arbeidsmiljøloven § 3-6 til å sikre et tilfredsstillende personvern for varsleren og den omvarslede. Behandlingsansvarlig kan da lovlig unnta opplysningene fra offentligheten i medhold av bestemmelsen. Årsaken til dette, er at personlige konflikter ikke registreres som personopplysninger, som igjen utløser de krav varsleren har på personvern.

Et eksempel på det ovenstående kan være der ansatte ved et sykehjem varsler om kritikkverdig behandling av pasientene. Tillitsvalgt ved sykehjemmet varsler til ledelsen, som svarer med å gi tillitsvalgt et skriftlig advarsel. Saken omdefineres dermed til en personalsak som det ikke gis innsyn i. Varselets alvor og skaderisiko «skjules» med andre ord fra offentligheten som vil ha et berettiget behov for innsyn i nettopp denne type saker. Taushetsplikt kan derfor innebære et tilsynelatende legitimt hinder man møter i varslingssaker, som kan bidra til å undergrave varselets viktighet. Situasjonen er særlig aktuell i offentlig sektor.¹²⁷

Taushetsplikt for en utenforstående tredjepart er særdeles viktig i varslingssituasjonen. Det er da snakk om de tilfellene hvor det varsles gjennom en ekstern varslingskanal, som kan sikre en god beskyttelse av varsleren, samtidig som det åpner for en trygg og objektiv behandling av varselet.¹²⁸ Dersom varslingsmottakeren driver advokatvirksomhet vil denne ha en profesjonsbestemt taushetsplikt.¹²⁹ Et brudd på taushetsplikten vil kunne resultere i straffesanksjoner.¹³⁰ Lovligheten av bruk av en ekstern varslingskanal avhenger av at den

¹²⁶ Se punkt 4.3.5.

¹²⁷ Se punkt 4.3.7.

¹²⁸ Kort om ekstern varslingskanal: <http://www.varslerinstituttet.no/produkter-og-tjenester/hvorfor-benytt-en-ekstern-varslingskanal>.

¹²⁹ Forskrift til domstoloven kapittel 11 (advokatforskriften) av 20. desember 1996 nr. 1161. "Regler for god advokatskikk", kapittel 12, punkt 2.3.2.

¹³⁰ Straffeloven §§ 209, 210 og 211.

eksterne varslingskanalen har søkt om konsesjon til å behandle personopplysninger, jfr. personopplysningsloven § 33.¹³¹

Gjennomgangen ovenfor viser at det eksisterer visse begrensninger i varslingsretten. Dette er ikke helt uproblematisk, ettersom spesielt taushetsplikten kan redusere viktigheten av varselet dersom saken reduseres til en personalkonflikt, som ikke anses som et «kritikkverdig forhold», jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4. Dette påvirker også personvernet til både varsleren og den omvarslede, ettersom en slik utvikling ikke iverksetter arbeidsgivers plikt til å sørge for å ivareta partenes personvern.

4.3 Arbeidsgivers saksbehandlingsprosess ved mottatt varsel

4.3.1 Innledning

Ved varsling har varsleren oppdaget en hendelse og reflektert over denne, og valgt å konfrontere arbeidsgiver.¹³² Håndteres varslet på korrekt måte avsluttes saken. For den videre drøftelse, forutsettes det at det oppstår en konflikt på dette stadiet. I det følgende vil det gjøres rede for saksbehandlingsprosessen som oppstår ved konflikt og hvilke personvern hensyn som gjør seg gjeldende underveis.

4.3.2 Arbeidsgivers plikt til å ivareta varslersens konfidensialitet

Personopplysningslovens pliktsubjekt er «enhver» bruk av personopplysninger, jfr. § 2 (2). Offentlig sektor gjelder for «et hvert organ for stat eller kommune», jfr. forvaltningsloven § 1 andre punktum og «staten, fylkeskommunane og kommunane», jfr. offentlighetsloven § 2 (1) bokstav a. Enhver befattning med personopplysninger i offentlig sektor vil derfor måtte ta stilling til konfidensialitet.¹³³

Konfidensialitet kan som et overordnet utgangspunkt sies å gjelde på minst to ulike nivå.¹³⁴ Det første nivået omhandler at det som et utgangspunkt bør være *frivillig* å gi fra seg

¹³¹ <https://www.datatilsynet.no/Sektor/Arbeidsliv/Varsling-arbeidslivet/>.

¹³² Wik og Sortland (2013), s. 77.

¹³³ Schartum (2002), s. 12.

(https://www.jus.uio.no/ifp/om/organisasjon/afin/forskning/notatserien/2002/4_02.pdf)

¹³⁴ *Ibid.*, s. 6.

opplysninger, noe det vil være i varslingssituasjonen. Det å opptre som varsler innebærer at vedkommende arbeidstaker enten alene, eller som en del av en mindre gruppe, har fått kjennskap til noe få andre vet om. Det andre nivået, som det skal vies oppmerksomhet til i det følgende, omhandler videregivelse av personopplysninger. Retten til konfidensiell behandling av opplysningene kan i varslingssituasjonen øke villigheten til å varsle, ettersom varsleren kan føle seg sikker på at varselet ikke leder til gjengjeldelse.

Det er derfor betenkelig at forarbeidene til arbeidsmiljøloven ikke nevner behov for og rett til konfidensialitet, med unntak av én enkelt henvisning.¹³⁵ Virksomhetens har ansvar for å være proaktiv i sin utarbeidelse av varslingsrutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6. Av personopplysningsloven følger klare regler for konfidensialitet. Det følger av personopplysningsloven § 13 (1), jfr. personopplysningsforskriften § 2-11, at den behandlingsansvarlige skal sikre en tilfredsstillende informasjonssikkerhet, med hensyn til konfidensialitet. Med dette menes at personopplysninger skal være beskyttet mot uautorisert innsyn under hele behandlingen, altså fra mottakelse til eventuell bruk, transport, lagring og sletting.¹³⁶

Plikten til å hindre uautorisert innsyn innebærer at den behandlingsansvarlige, på bakgrunn av behandlingens formål, personopplysningenes omfang og art, skal gjennomføre risikoanalyser, utarbeide mål og strategi for etablering av tilfredsstillende informasjonssikkerhet.¹³⁷ Plikten gjelder derfor ikke omvarsledes innsyn spesielt, men derimot det totale arbeidet som gjøres slik at færrest mulig får tilgang til opplysningene. Det kan eksempelvis være tale om brannmurløsninger ved bruk av IKT eller låsing av arkivskap opplysningene oppbevares i.¹³⁸

Det ovenstående tar utgangspunkt i konfidensialitetsbehovet som et *eksternt* behov, altså at man har behov for at utenforstående ikke skal få tilgang til opplysningene. Ved varsling er det også slik at konfidensialitet er viktig i situasjonen der man ikke vil at den omvarslede skal vite hvem som har varslet. Dette tilfellet reguleres ikke eksplisitt i personopplysningsloven § 13, og det kan tenkes tilfeller der den omvarslede også har autorisert adgang i form av rollen som behandlingsansvarlig eller databehandler. Dersom et slikt tilfelle oppstår, vil behovet for gode interne rutiner i samsvar med arbeidsmiljøloven § 3-6 være essensielt. Situasjonen kan

¹³⁵ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006), s. 12 henviser til europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/42/EF som gjelder innberetning av hendelser innenfor sivil luftfart.

¹³⁶ Ot.prp.nr. 92 (1998-1999), s. 115.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Schartum (2002), s. 9.

avhjelpest ved at det dannes et nettverk av varslingsmottakere, eksempelvis verneombud eller de med tillitsverv, slik at man ikke bare har én person å henvende seg til. Det interne konfidensialitetsbehovet som oppstår ved varsling kan avhjelpest ved hjelp av personverngarantier og personverntiltak. Garantiene kan omhandle et løfte om konfidensialitet, mens tiltakene kan eksempelvis være kryptering ved overføring av personopplysninger på nett for å bedre konfidensialiteten.

Ovennevnte tiltak avhjelper imidlertid ikke situasjonen fullstendig, ettersom omvarslede vil ha innsynsrett i saker vedrørende en selv. Et tilfredsstillende konfidensialitetsvern kan derfor ikke garanteres med mindre det foreligger unntakshjemmel for innsyn i lov. Slike hjemler er ofte vagt utformet, noe jeg kommer tilbake til. Unntak må derfor avgjøres basert på en helhetlig vurdering av partenes interesser ved vurderingen mellom konfidensialitet og innsyn.

4.3.3 Arbeidsgivers informasjonsplikt

Arbeidsgivers plikt til å gi informasjon om behandlingen av personopplysninger bidrar til å skape trygghet for at varselet blir håndtert, og at varslingsrutinen fungerer effektivt. Varserens rett til konfidensialitet slutter der den omvarsledes krav på informasjon begynner. Det følger av personopplysningsloven §§ 19 og 20 at arbeidsgiver i enkelte tilfeller har informasjonsplikt om hvilke opplysninger som samles inn om den registrerte. Bestemmelsen i § 19 hjemler informasjon til varseren, mens § 20 (1) gjelder informasjonsplikt til den registrerte når det innhentes opplysninger «fra andre enn den registrerte selv». En tolkning av ordlyden tilsier at personopplysningsloven § 20 er svært relevant i varslings situasjonen, da den gjelder innhenting av personopplysninger fra varseren om den omvarslede.

Bestemmelsen i § 20 har som formål å la den registrerte gjøre bruk av sine rettigheter.¹³⁹ Det følger av personopplysningsloven § 20 (1) at behandlingsansvarlig av eget tiltak skal informere den opplysningene gjelder. Dette tilsier at omvarslede i utgangspunktet har krav på å få informasjon om hvilke opplysninger som samles inn, «så snart opplysningene er innhentet», jfr. § 20 (1) andre punktum. Bestemmelsen konkretiserer medbestemmelsesprinsippet, ettersom informasjonsplikten etter personopplysningsloven §§ 19 og 20 gir registrerte anledning til å føre kontroll med opplysningene om seg selv.

¹³⁹ NOU 1997: 19, s. 147.

Informasjonsplikten sikrer også behovet for diskresjon. Årsaken til dette er at begge parter har krav på informasjon om alt som fremgår i §§ 19 (1) bokstav a til e, jfr. § 20 (1). Som det fremgår av § 19 (1) bokstav b, jfr. § 20 (1), vil den omvarslede ha rett til informasjon om formålet med behandlingen.

Et annet spørsmål er hvorvidt den omvarslede skal informeres om at det behandles personopplysninger om vedkommende i situasjoner der varselet åpenbart er ubegrunnet eller grenser til trakassering. Absolutt informasjonsplikt sikrer omvarsledes kontroll med personopplysningene som blir behandlet. Selv om formålet med varslingsbestemmelse er å hindre konflikt vil ikke varsleren være verneverdig dersom en slik situasjon oppstår. Samtidig kan den teknologiske utviklingen i arbeidslivet bidra til å gjøre at det er lettere å krenke arbeidstakernes personvern. Absolutt informasjonsplikt kan være uheldig når varsleren handlet i tråd med egen overbevisning, og frykter represalier dersom det kommer ut. Løsningen kan avhjelpes ved at informasjon om ubegrunnet varsling og informasjonsplikt implementeres i varslingsrutinene, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Loven gir ikke noe klart svar på dette, noe som tilsvarer at absolutt informasjonsplikt i slike hendelser kan praktiseres, men det bør informeres om det på forhånd. Utgangspunktet er at arbeidsgiver ved mottatt varsel har en informasjonsplikt ovenfor den omvarslede om å informere om hvilke opplysninger man har mottatt.

4.3.4 Den omvarsledes innsynsrett etter personopplysningsloven

Når det har blitt varslet er det en naturlig sammenheng mellom informasjonsplikten og den omvarsledes innsynsrett. Av personopplysningsloven §§ 18 (1) følger det at «enhver» som ber om det, skal få vite hva slags behandling av personopplysninger en behandlingsansvarlig foretar seg. Med «enhver» menes alle, det er ikke et krav at man er registrert.¹⁴⁰

Bestemmelsen har i første ledd en uttømmende liste over hvilke type behandling man kan kreve innsyn i. Av disse er personopplysningsloven §§ 18 (1) bokstav c og e av interesse. Her fremgår det at den som ber om innsyn kan kreve å få innsyn i hva som er formålet med behandlingen, og hvor opplysningene er hentet fra. Videre følger det av § 18 (3) at den registrerte kan kreve at behandlingsansvarlig utdyper informasjonen, dersom det er nødvendig for at den registrerte skal kunne ivareta egne interesser. Bestemmelsen regulerer det individuelle innsynet, og må ses i sammenheng med §§ 18 (2) bokstav a og b, som gir en

¹⁴⁰ Ot.prp.nr. 92 (1998-1999), s. 118.

utvidet rett til å få vite hva slags opplysninger som behandles, samt hvilke sikkerhetstiltak som er iverksatt. Behandlingsansvarlig blir derfor umiddelbart satt i en situasjon hvor det må velges mellom varslersens konfidensialitet og den omvarsledes rett til innsyn, altså en vurdering mellom det som i utgangspunktet er en avveining mellom legitime interesser på begge sider. Det bør derfor sikres at innsynsrett gjøres kjent for de ansatte gjennom de interne retningslinjene, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6.

Varsleren selv vil også ha et behov for innsyn i opplysningene. Dette kan relateres til partenes behov for diskresjon, altså at man har kunnskap til hvem som til enhver tid har befatning med opplysningene, men også i forbindelse med sakens gang vil begge parter ha et behov for innsyn. Dette illustrerer hvordan en konkret risikoanalyse må foretas dersom det er behov for det.

4.3.5 Innsynsrett etter forvaltningsloven

Et prinsipielt viktig spørsmål er forholdet mellom personopplysningsloven og forvaltningsloven. Forvaltningen bindes av konfidensialitetskravet i personopplysningsloven, ettersom det gjelder «enhver» som behandler personopplysninger, jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 2. Problemet aktualiseres av at forvaltningsloven §§ 18 og 18 bokstav a til d gir en utvidet rett til innsyn enn den som følger av personopplysningsloven § 18.

Partsinnsyn for den omvarslede etter forvaltningsloven §§ 18 flg., jfr. § 2 (1) bokstav b er å anse som en sak som springer ut av varselet, noe som medfører et særskilt rettsforhold mellom arbeidsgiver og den omvarslede. I utgangspunktet står derfor varsleren *utenfor* denne saken. Varslerens rett til konfidensialitet påvirker likevel saksbehandlingen i det offentlige.

Det fremgår av personopplysningsloven § 6 (1) at personopplysningsloven ikke begrenser innsynsrett etter forvaltningsloven. Forarbeidene presiserer imidlertid at bestemmelsene i §§ 18 flg., er et supplement til, og ikke noen erstatning for, andre bestemmelser om innsynsrett. Tanken bak bestemmelsen var å sikre at innsynsretten ikke ble begrenset.¹⁴¹ Dette tilsier at det er bestemmelsene i forvaltningsloven som i utgangspunktet hjemler innsynsretten.

¹⁴¹ Det bemerkes at oppgaven avgrenser mot en detaljert fremstilling av forvaltningslovens regler, da den registrertes innsynsrett supplerer forvaltningslovens innsynsbestemmelser, jf. personopplysningsloven § 6. Se også Ot.prp.nr. 92 (1998-1999), s. 106.

Et eksempel på en sak hvor lovvalgsspørsmålet var aktuelt finnes i et vedtak fra Personvernemnda. Saken gjaldt manglende innsyn i personalmappe i forbindelse med en arbeidskonflikt. Nemnda uttalte om lovvalgsspørsmålet at «[e]tter nemndas syn handler faktum om partsinnsyn i en tilsynssak (...). Forvaltningsloven §§ 18 flg. om partsoffentlighet går i en slik sak foran personopplysningsloven § 23 bokstav e om unntak fra innsynsretten, jfr. prinsippet om *lex specialis*. Det er altså slik at forvaltningsloven sikrer en mer vidtgående innsynsrett for en part i forvaltningssak enn hva som følger av personopplysningsloven».¹⁴²

En slik forståelse går overens med retningslinjene for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten. Her fremgår det at «[v]arplerens identitet skal i utgangspunktet ikke gjøres kjent for den det er varslet om. Dersom den det er varslet om ber om innsyn i saken etter forvaltningslovens regler, må virksomheten ta stilling til om vedkommende har krav på å få opplyst varplerens identitet. Dersom varpleren ikke ville ha varslet uten å få være anonym overfor den det varsles om, kan virksomheten eventuelt vurdere å unnta varplerens identitet fra partsinnsyn jfr. forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b). Dette kan for eksempel gjelde der varpleren har en berettiget frykt for alvorlige represalier fra den det blir varslet om».¹⁴³

Av forvaltningsloven § 19 (2) bokstav b fremgår det at med mindre det er av «vesentlig betydning» for en part, har vedkommende ikke rett til å gjøre seg kjent med opplysninger i et dokument som gjelder «andre forhold» som av særlige grunner ikke bør meddeles videre. Bestemmelsen kan ikke sies å være direkte knyttet til varslingssituasjonen, og den ivaretar tilsynelatende ikke de særlige kravene til informasjonssikkerhet som fremgår av personopplysningsloven § 13. Bestemmelsen forutsetter imidlertid at varplerens identitet er taushetsbelagt. En kontekstuell tolkning av de konfidensialitetskrav som fremgår av personopplysningsloven § 13 tilsier derfor at identiteten kan være taushetsbelagt i visse tilfeller etter forvaltningsloven § 19 (2) bokstav b.

Her må det presiseres et viktig skille. Et varsel kan ha to ulike grunnlag for utfallet. Det ene er hvor varpleren anmoder til å gjennomføre en undersøkelse av et påstått «kritikkverdig forhold», som resulterer i funn. Det andre er hvor saken mellom arbeidsgiver og den omvarslede utelukkende baserer seg på informasjon fra varpleren. Det oppstår da et spørsmål

¹⁴² PVN-2012-13, avsnitt 6.

¹⁴³ https://www.regjeringen.no/contentassets/2fbcf0892e234a29abf6b5c18956b598/retningslinjer_varslingsrutiner_2015.pdf, s. 35.

om hvorvidt kildens identitet er relevant for saken. Dette er en kompleks grensedracting som ikke har et klart svar etter gjeldende rett. Forutsatt at informasjonen er innhentet mot et konfidensialitetsløfte, vil avgjørelsen måtte tas på bakgrunn av flere ulike personvern hensyn. Konfidensialitetskrav vedrørende identiteten vil tilsvare at den omvarsledes rett til kontradiksjon tilsidesettes. Dersom identiteten ikke er underlagt konfidensialitetskrav, vil det bryte med medbestemmelsesprinsippet og informasjonssikkerhet at opplysningene likevel benyttes i saken. Det er nettopp særlig retten til konfidensialitet som er bakgrunnen for at for at det ble varslet om det aktuelle kritikkverdige forholdet til relevante beslutningstakere i utgangspunktet.

Ovennevnte problemstilling har likhetstrekk med de utfordringene som oppstår ved anonym varslings. Kan behandlingsansvarlig ukritisk unnta innsynsretten til omvarslede i de tilfeller hvor varsleren er anonym? Spørsmålet bør etter min mening avgjøres basert på bakgrunn av hvilken part som er verneverdig og forholdet mellom kilde og risiko. Dersom varsleren har oppfordret til en selvstendig undersøkelse med den forutsetning at identiteten behandles konfidensielt, og denne undersøkelsen har resultert i funn, så finnes det få betenkeligheter med å unndra identiteten etter forvaltningsloven § 19 (2) bokstav b. En slik løsning samsvarer med den overordnede tanken ved varslings, altså at fokus skal være på sak og ikke person.¹⁴⁴ Motsetningsvis, dersom hele granskningen baserer seg på uttalelser fra varsleren, så må viktige personvern hensyn og hensynet til kontradiksjon tilsi at informasjon om varslers identitet ikke er verneverdig og derfor unntatt taushetsplikt, da «særlige grunner» ikke foreligger, jfr. forvaltningsloven § 19 (2) bokstav b.

4.3.6 Unntak fra informasjonsplikt og innsynsrett

De interne varslingsrutinene etter arbeidsmiljøloven § 3-6 bør også inneholde informasjon om eventuelle unntak fra retten til innsyn og plikten til å gi informasjon. Unntakene følger av personopplysningsloven §§ 23 (1) bokstav a til f. Bestemmelsen er særlig viktig i forbindelse med informasjonsplikten som følger av § 20, ettersom den omvarslede vanligvis skal informeres om at det behandles personopplysninger om vedkommende.¹⁴⁵ Som illustrert vil

¹⁴⁴ Wik og Sortland (2013), s. 25.

¹⁴⁵ NOU 2009:1, s. 157.

dette variere fra sak til sak, og det kan nok ikke stilles større krav enn at rutinene informerer om at det *kan* gjelde unntak fra retten til innsyn og informasjon.

Ved varsling er det særlig §§ 23 (1) bokstav b og f som er av interesse. Førstnevnte regulerer at retten til innsyn ikke omfatter opplysninger som det er påkrevd å hemmeligholde av hensyn til forebygging, etterforskning, avsløring og rettslig forfølgning av «straffbare handlinger».¹⁴⁶ Bestemmelsen er aktuell dersom det varsles om økonomisk kriminalitet, jfr. straffeloven kapittel 30. Et eksempel er tilfellene der det varsles om korrupsjon, hvor behandlingsansvarlig vil kunne unnta opplysningene fra den omvarslede så lenge undersøkelsene om forholdet pågår, selv om formålet med unndragelsen er en intern etterforskning uten bistand fra offentlige myndigheter.¹⁴⁷ Unntaket er således godt begrunnet, all den tid unntak fra retten til informasjon ved mistanke om straffbare handlinger ikke lar den omvarslede få kjennskap om forholdet, slik at vedkommende kan unndra bevis i saken. Prinsippet om formålsbestemthet er derfor et tungtveiende argument for å svekke den omvarsledes personvern i slike saker.

Personopplysningsloven § 23 (1) bokstav f oppstiller et unntak for de tilfellene der det vil være i strid med åpenbare og grunnleggende private interesser å informere om opplysningene. Ordlyden «åpenbare» og «grunnleggende» tilsier at det skal mye til før unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse, noe som støttes av forarbeidene.¹⁴⁸

Ved varsling kan det oppstå situasjoner der «åpenbare» private interesser kan være til stede. Det kan for eksempel gjelde frykten for konflikt eller represalier for varsleren. I juridisk litteratur anses unntaksgrunn å foreligge dersom tilgang til opplysningene vil kunne sette andre menneskers liv i fare.¹⁴⁹ Det synes derfor klart at bestemmelsen er et strengt unntaksvilkår.

Et eksempel på unntaket som følger av personopplysningsloven § 23 (1) bokstav f følger av et vedtak fra personvernemnda.¹⁵⁰ Selv om nemndsvedtak ikke har stor rettskildemessig vekt, fremhever vedtaket enkelte problemstillinger som er relevante for denne problemstillingen.

¹⁴⁶ «Etterforskning» henviser til tilfeller som reguleres av Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981, nr. 25, kapittel 18.

¹⁴⁷ <http://personvern.info/krev-innsyn/generelt-innsyn/tilfeller-der-innsyn-kan-nektes/>. Nettsiden «personvern på nettet» er en side laget av Avdeling for forvaltningsinformatikk ved Universitetet i Oslo, og er etter min mening en troverdig kilde i mangel av andre rettskilder.

¹⁴⁸ Ot.prp.nr. 92 (1998-1999), s. 122.

¹⁴⁹ Schartum og Bygrave (2011), s. 191.

¹⁵⁰ PVN-2014-9.

Saken omhandlet en ansatt i en barnehage som fremsatte krav om innsyn vedrørende hvem av foreldrene i barnehagen som hadde sendt inn foreldreklager. Det var totalt tre klager rettet mot vedkommende, hvorav to av disse krevde at identiteten måtte holdes skjult, noe barnehagen respekterte. Personvernemnda omtalte saken som en varslingssak¹⁵¹, og uttalte at «[d]ersom det gis innsyn i hvem som har fremsatt klagen kan det medføre at foreldre ikke tør gi tilbakemeldinger på forhold i barnehagen, i frykt for eventuelle konsekvenser dette kan få for dem selv og barnet. Hensynet til at det skal kunne varsles om kritikkverdige forhold, og hensynet til barnas beste anses i denne sammenheng for «åpenbare» og «grunnleggende» private interesser etter personopplysningsloven § 23, 1. ledd bokstav f. Dette taler etter tilsynets oppfatning for at innsynsretten kun gjelder i den utstrekning foreldrenes og barnas identitet ikke blir avslørt».¹⁵²

Vedtaket viser hvordan formål- og situasjonsbetingede betraktninger påvirker den rettslige vurderingen som ofte må foretas mellom konfidensialitet og innsyn, og hvor vanskelig det vil være å for arbeidsgiver å gi fullstendige letthåndterbare rutiner i medhold av arbeidsmiljøloven § 3-6. I denne saken var det hensynet til barnets ve og vel som ble fremhevet, slik at helsemessige årsaker begrunnet unntaket. Slike hensyn representerer således et hinder for personvernbeskyttelsen til den omvarslede.

4.3.7 Tredjemanns innsynsrett

Arbeidsmiljøloven § 3-6 representerer rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger, jfr. personopplysningsloven § 8 (1). Siden varselet som regel vil angå offentlige ansattes ansettelsesforhold, behandles ikke andre rettslige grunnlag.¹⁵³

En viktig dimensjon ved varsling er offentlighetens innsyn og kontroll med forvaltningen. Prinsippet om allmennhetens rett til innsyn fremgår av Grunnloven § 100 (5) og anses som et grunnleggende demokratisk prinsipp. Innsynsretten følger av offentlighetsloven § 3, og formålet er å øke tilliten til forvaltningen. En åpen forvaltning kan bidra til at allmennheten oppfatter forvaltningens avgjørelser og saksbehandling som legitime.¹⁵⁴ Offentlighetens innsynsrett er essensiell ved varsling, ettersom utlevering av personopplysninger til det

¹⁵¹ Foreldrene er ikke å anse som arbeidstakere, og omfattes ikke av det særskilte varslervernet i arbeidsmiljøloven § 2-4 (1). Saken var ikke en varslingssak i lovens forstand.

¹⁵² Vedtakets kapittel 5.2.

¹⁵³ Se Schartum (2002), s. 21-22 for andre eksempler på lovlig innhenting av personopplysninger i forvaltningen.

¹⁵⁴ NOU 2003:30, s. 42.

offentlige står i kjernen av konfidensialitetsbehovet og informasjonssikkerheten varsleren og den omvarslede har rett til og behov for. Det er særlig innen dette området samfunnsinteressene bidrar til å sette grensene. Et godt eksempel er offentlig ansatte helsearbeidere som slurver med stellet av pasientene. Dersom slike forhold finner sted er det noe allmennheten ønsker å vite om. Skjæringspunktet mellom taushetsplikt og tredjemanns innsynsrett er derfor påfallende. Årsaken til det er for eksempel tilfeller der forvaltningen «skjuler» kritikkverdige forhold ved å definere sakene som taushetsbelagte personalsaker, jfr. forvaltningsloven § 13. I det følgende rettes søkelyset mot varsleren og den omvarsledes personvern i møte med offentlighetens rett til innsyn.

Personopplysningsloven § 2 nr. 1 definerer personopplysninger som «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson», altså all informasjon som både direkte og indirekte kan knyttes til en persons identitet. Alminnelige personvern hensyn tilsier at definisjonen, eller identifikasjonskravet, skal tolkes vidt, noe som også legges til grunn i forarbeidene.¹⁵⁵ Av offentlighetsloven § 13 (1) fremgår det at opplysninger som er underlagt taushetsplikt er unntatt innsyn. Et viktig element er at taushetsplikten må følge av lov. En avtale eller instruks om taushetsplikt er ikke tilstrekkelig.¹⁵⁶ Forutsatt at spørsmålet for den videre drøftelse er om offentligheten har krav på å få innsyn som avslører identiteten til varsleren og den omvarslede, fremgår utgangspunktet av forvaltningsloven § 13 (1) nr.1, hvor det følger at offentlig ansatte har taushetsplikt om «noens personlige forhold». Noens personlige forhold» er nært beslektet med «personopplysninger», men det finnes ulikheter. Førstnevnte gjelder kun opplysninger som *identifiserer* en person, sistnevnte omfatter alt som *kan* identifisere en person. Det eksisterer derfor en gråsonerområde for de opplysningene som ikke direkte identifiserer en person, men som kan gjøre det i fremtiden. Problemstillingen kan være aktuell ved anonym varsling i offentlig sektor, ettersom det ikke vil være sikre kjennetegn som kan identifisere varsleren. Det er argumentert for at dersom det ikke er mulig å finne ut hvilken person opplysningen gjelder, vil det normalt heller ikke være brudd på taushetsplikten å tillate innsyn.¹⁵⁷ Spørsmålet blir dermed hvordan personopplysningene som ligger i «gråsonen» mellom definisjonene som anvendes i personopplysningsloven § 2 nr. 1 og forvaltningsloven § 13 skal behandles.

¹⁵⁵ Ot.prp.nr. 92 (1998-1999), s. 101.

¹⁵⁶ NOU 2003:30, s. 264.

¹⁵⁷ Schartum (2002), s. 15-18.

Personopplysningsloven § 13 (1) om informasjonssikkerhet gjelder «enhver» som behandler personopplysninger, jfr. § 2 nr. 2. Grunnleggende krav til å sikre konfidensialiteten til varsleren og den omvarslede gjelder derfor for forvaltningen. Avgjørende er det derfor om offentligheten har krav på tilgang, jfr. offentlighetsloven § 3, eller om personopplysningene er taushetsbelagte, jfr. § 13.

Vurderingen er vanskelig, men innbyr til en større helhetlig vurdering. I en nylig avsagt dom fra Oslo Tingrett, som omhandlet offentliggjøring av opplysninger som var taushetsbelagte, ble «noens personlige forhold» diskutert. I vurderingen av om opplysningene omhandlet «noens personlige forhold» henviste retten til lovavdelingens uttalelser vedrørende opplysninger som gjelder straffbare handlinger eller andre lovbrudd i nærings- eller forretningsforhold. Lovavdelingen sa at «det trolig skal mye til før slike opplysninger vil være omfattet av taushetsplikten. Lovavdelingen mener at dette også må være utgangspunktet i forhold til opplysninger om straffbare handlinger og andre lovbrudd som er begått av helsepersonell under utførelsen av eller i forbindelse med deres tjeneste. (...). I tilfelle der tilsynssaken har sin bakgrunn i forhold som ikke er straffbare og som heller ikke representerer et lovbrudd, må det samme utgangspunktet legges til grunn.

Vi presiserer at det ovenstående bare gjelder opplysninger om at det er begått lovbrudd eller andre misligheter i tjenesten og hva dette består i. Opplysninger om de bakenforliggende årsaker til og mer detaljerte opplysninger omkring forholdet vil imidlertid være underlagt taushetsplikt dersom disse er sensitive, f.eks. opplysninger om sykdom, sosiale eller personlige problemer eller andre opplysninger som gjelder vedkommendes personlige egenskaper».¹⁵⁸

Den rettskraftige dommen¹⁵⁹ fra Oslo Tingrett omhandlet ikke varsling slik varsling er definert i arbeidsmiljøloven § 2-4 (1), men den påvirker likevel varslingsdrøftelsen. For det første viser dommen at personvernet er situasjonsbestemt. I varslings situasjonen vil saken alltid gjelde en ansatt i det offentlige som påstås å være ansvarlig for et kritikkverdig forhold. Forholdets alvorlighet, betydning og interesse er forhold som tilsier at personvernet må tilpasses basert på allmennhetens behov for, og rett til, å få kjennskap om forholdet. Det må derfor skilles mellom handling og identitet, hvor grensene for den omtalte «gråsonen» skyves

¹⁵⁸ TOSLO-2015-51445 – sitat hentet fra JDLOV-2005-3575.

¹⁵⁹ <http://www.osloby.no/nyheter/Frifinnelsen-av-Moxnes-blir-ikke-anket-8201285.html>.

basert på allmennhetens interesser. De bakenforliggende forholdene av privat karakter må imidlertid holdes konfidensielt, og bare offentliggjøres i begrenset grad dersom det er generelt behov for åpenhet og kontroll.¹⁶⁰ Offentlig tjenestemenn, det være seg varsler eller den omvarslede, har imidlertid krav på at alminnelige personvernprinsipper ivaretas, til tross for at offentligheten kan be om innsyn i saksforholdet. De lege lata synes det etter dette å være grunn til å konkludere med at hendelser kan offentliggjøres, men ikke identitetstrekk med mindre gode grunner taler for det.

Det er utvilsomt behov for at lovgiver ser nærmere på forholdet mellom personopplysningsloven, arbeidsmiljøloven og forvaltningsloven for å klargjøre hvor langt arbeidstakernes personvern rekker når det varsles om kritikkverdige forhold som allmennheten har behov for å få innsyn i.

4.4 Avslutning av varslersak

4.4.1 Partenes rett til informasjon

Undersøkelsene av det påståtte kritikkverdige forholdet kan ha tre ulike utfall: i) utilstrekkelige bevis med beslutning om ytterligere undersøkelser, ii) utilstrekkelige bevis med beslutning om å avslutte undersøkelsen eller granskningen, iii) tilstrekkelige bevis for de påståtte «kritikkverdige forhold».¹⁶¹ Hvilke rettigheter varsleren har dersom saken avsluttes uten at det foreligger bevis for noe «kritikkverdige forhold», jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 (1) fremgår verken av arbeidsmiljøloven eller forarbeidene.

Heller ikke statens egne retningslinjer har klare råd om hvordan en slik situasjon bør håndteres.¹⁶² Dersom saken avsluttes uten at arbeidsgiver finner bevist kritikkverdig forhold, vil varsleren ha et særlig vern mot at opplysningene kommer ut, grunnet faren for konflikt. Dersom det blir kjent at det er varslet, vil det kunne være skadelig for det kollegiale forholdet i virksomheten. Den omvarslede vil samtidig ha et behov for å vite at det har blitt behandlet

¹⁶⁰ NOU 1999:27, s. 113.

¹⁶¹ Eriksen (2014), s. 194-195.

¹⁶² «Retningslinjer for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten».

(https://www.regjeringen.no/contentassets/2fbcf0892e234a29abf6b5c18956b598/retningslinjer_varslingsrutiner_2015.pdf)

personopplysninger om vedkommende. Noe annet kan representere en åpenbar krenkelse av den omvarsledes personvern.

Et utgangspunkt kan være at både varsleren og den omvarslede får beskjed om utfallet av saken.¹⁶³ Dette bør det også informeres om i virksomhetens interne rutiner etter arbeidsmiljøloven § 3-6. På denne måten kan tilfredsstillende opplæring i rutinene sørge for at varsler og den omvarslede har kunnskap om hvilke krav de selv kan stille til denne delen av saksbehandlingen.

Retten til informasjon aktualiseres på samme måte som ved konflikten mellom konfidensialitet og innsyn. Flere varslingsveiledere ser ut til å overse det faktum at behovet for å unngå konflikteskalering eksisterer selv om saken avsluttes. Et svar på problemet fremgår ikke av lovgivningen. Konfliktforebyggingen som er sentral ved implementeringen av interne varslingsrutiner, tilsesettes dersom det ikke tas høyde for personvernrelaterte spørsmål som oppstår ved avslutning av saken. Det er derfor problematisk at personopplysningslovens bestemmelser om avslutning av sak i stor grad gjelder sletting, og at det heller ikke her kan utledes en informasjonsrett for den omvarslede. Årsaken til det, kan være at problemstillingen er noe hypotetisk, noe en manglende rett- og forvaltningspraksis, underbygger. Det ovenstående viser at det er et behov for en rettslig regulering av situasjoner der faren for konflikteskalering er høy, dersom den omvarslede får vite at det har blitt behandlet personopplysninger om vedkommende ved avslutning av saken. Noe klart svar på denne situasjonen eksisterer ikke per dags dato.

4.4.2 Varslereens klagerett ved henleggelse

Det følger av arbeidsmiljøloven § 2-4 (2) andre punktum, at varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter anses som forsvarlig varsling. Det innebærer at dersom intern varsling ikke fører frem, kan varsleren ta saken videre til både andre og tredje varslingsnivå. Spørsmålet her er imidlertid om det burde eksistert et internt klageorgan.

Det er ikke noe i veien for at virksomheter implementerer interne rutiner som oppretter et internt klageorgan, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6, ettersom en potensiell intern klagerett for varsleren vil komme i tillegg til de nevnte varslingsnivåene. Virksomheter som åpner for dette

¹⁶³ Eksempelvis varslingsprosedyrene til Universitetet i Oslo.
(<http://www.uio.no/om/hms/arbeidsmiljo/prosedyrer/varsling/#toc9>)

vil redusere «faren» for at varsleren går ut med forholdet, slik at det kan behandles internt i virksomheten. Fra varslers side kan det være viktig med en klagerett, særlig når vedkommende står ved at det foreligger et kritikkverdig forhold. På den andre siden må grunnleggende personvern hensyn ivaretas, spesielt når arbeidsgiver er av den oppfatning at varselet er grunnløst. Det vil være en krenkelse av personvernet til den omvarslede dersom varsleren får fortsette å fremsette påstander som mangler rot i virkeligheten. En stadig oppbevaring av personopplysninger grunnet grunnløse påstander vil kunne innebære en kontinuerlig krenkelse av personvernet og bør derfor ikke uten videre tillates. Videre vil en kontinuerlig oppbevaring av personopplysninger i realiteten ikke stride mot prinsippet om formålsbestemthet, ettersom det er samme sak. En pågående varsler vil også kunne øke konfliktrisikoen i virksomheten, slik at den omvarsledes behov for diskresjon tilsettes. Et viktig moment er at det å klage internt ikke nødvendigvis fører noen vei. Det kan tenkes at ledelsen i virksomheten har kjennskap til forholdet og ønsker å dysse det ned, slik at klagen ikke fører frem.¹⁶⁴

Det er flere gode argumenter for å implementere rutiner som åpner for en klageadgang. Ikke bare gjør det virksomheten som helhet mer åpen og transparent, det vil også kunne bidra til å heve ytringsklimaet på arbeidsplassen. Samtidig kan prosessen fremstå mindre tyngende for varsleren dersom vedkommende selv vet at alle interne varslingsmåter er forsøkt før ekstern bistand søkes.

4.4.3 Krav til sletting av personopplysninger

Av personopplysningsloven § 11 (1) bokstav e, følger det at den behandlingsansvarlige skal sørge for at personopplysningene ikke lagres «lenger enn det som [er] nødvendig ut fra *formålet* med behandlingen, jfr. § 27 og § 28». Forarbeidene presiserer at bestemmelsen typisk vil få betydning når behandlingen av personopplysningene, altså saksbehandlingen i etterkant av varselet, skal avsluttes, eller når behandlingen skal bygge på nye eller andre opplysninger enn dem som hittil har vært behandlet.¹⁶⁵

Hva som er nødvendig vil avhenge av den konkrete varslingsaken. Datatilsynet har som praksis at sletting som hovedregel skal skje senest to måneder etter at saken er avsluttet, noe

¹⁶⁴ *Ibid*, s. 196. «Vimpelcomsaken» kan tjene som eksempel, forutsatt at ledelsen visste om forholdet. Se <http://www.dagbladet.no/2015/11/05/nyheter/vimpelcom/innenriks/telenor/41826343/>

¹⁶⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999), s. 125.

som sikrer at prinsippet om formålsbestemthet ikke misbrukes. Dersom varselet åpenbart er ubegrunnet legger Datatilsynet til grunn at sletting bør skje umiddelbart, noe som samsvarer med lovens vilkår om nødvendig oppbevaring, jfr. personopplysningsloven § 11 (1) bokstave, jfr. § 28 (1).¹⁶⁶ Det finnes få betenkeligheter med at dette også bør legges til grunn i virksomhetens interne rutiner, jfr. arbeidsmiljøloven § 3-6. Praktisk viktig er det at også slettingen skjer på en slik måte at personvernet til varsleren og den omvarslede ivaretas. Med dette menes det at den behandlingsansvarlige utfører sikker sletting, slik at opplysningene ikke kommer på avveie, eller at de er tilgjengelig for andre dersom de får tilgang til stedet opplysningene ble oppbevart.

¹⁶⁶ <https://www.datatilsynet.no/Sektor/Arbeidsliv/Varsling-arbeidslivet/>

5 Avsluttende refleksjoner

Denne oppgaven illustrerer at problemstillinger knyttet til personvern ikke har vært gjenstand for lovgivers oppmerksomhet i lovgivningsprosessen som ledet frem til særreguleringen i arbeidsmiljøloven av den spesielle ytringssituasjonen varsling representerer. Problematikken har til en viss grad blitt avklart i senere utformede varslingsveiledere fra statlig hold, men behovet for flere avklaringer er stort.

Varslingsbestemmelsene tar sikte på en tilfredsstillende konfliktforebygging og konflikthåndtering. Et reelt problem med dagens varslingsinstitutt er imidlertid faren og frykten for represalier. Et styrket konfidensialitetskrav kan trolig avhjelpe utfordringene tilknyttet varslersens frykt for gjengjeldelse som følge av varselet. Forholdet mellom varslersens behov for konfidensialitet og den omvarsledes informasjons- og innsynsrett viser imidlertid at personvern som ideal ikke lar seg realisere. Årsaken til det er at både konfidensialitet og innsyn er legitime interesser som må ivaretas i varslingssituasjonen. Ved denne interesseavveiningen bidrar den vage utformingen av unntaksbestemmelsene knyttet til innsynsretten til en usikker rettstilstand i forholdet mellom konfidensialitet og innsyn. Det at fraværet av en rettslig regulering her skaper usikkerhet, er kritikkverdigg.

Det er også behov for en rettslig regulering av både profesjonsbestemt taushetsplikt og anonym varsling, som representerer en utfordring knyttet til den omvarsledes personvern. Den stadig økende bruken av eksterne varslingskanaler og anonymitet ved fremgangsmåten synliggjør behovet for å utrede hvordan dette påvirker omvarsledes personvern, og hvilke konsekvensene dette kan medføre. Dette gjelder særlig hvor varsleren er anonym, ettersom at omvarslede kan ha behov for å vite hvem som står bak varselet.

Utfordringene som denne oppgaven belyser viser at det er et stort behov for en rettslig regulering av personvern og informasjonssikkerhet ved varsling. Dersom intensjonen er at varsling er ønskelig, noe lovgiver har forutsatt at det er, er en nærmere utredning av personvernproblemer tilknyttet varsling nødvendig. Et sterkere fokus på personvern fra både lovgivers og arbeidsgivers side gjennom hele varslingsprosessen vil trolig styrke det reelle varslervernet og utfylle de mangelfulle sidene ved den rettslige reguleringen av varslingsinstituttet.

6 Litteraturliste

6.1 Norske lover

Grunnloven (grl.)	Kongeriget Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.
Forvaltningsloven (fvl.)	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
Arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4 (opphevet).
Helsepersonelloven (hpl.)	Lov om helsepersonell m.v (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64.
Personopplysningsloven (popplyl.)	Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31
Straffeloven (strl.)	Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 (trådt i kraft 01.10.2015)
Arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
Offentlighetsloven (offl.)	Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16.
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981, nr. 25

6.2 Forskrifter

Forskrift om systematisk helse-, miljø og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) av 6. desember 1996, nr. 1127.

Forskrift til domstoloven kapittel 11 (advokatforskriften) av 20. desember 1996, nr. 1161.

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

6.3 Lovforarbeider

6.3.1 Norges offentlige utredninger

NOU 1975: 10 Offentlige persondatasystem og personvern.

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

NOU 1999:27 Ytringsfrihet bør finne sted.

NOU 2000:23 Forsikringssekskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger.

NOU 2003:30 Ny offentlighetslov.

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

NOU 2009: 1 Individ og integritet – Personvern i det digitale samfunnet.

6.3.2 Odelstingsproposisjoner

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

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

Ot.prp.nr.92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Ot.prp.nr. 3 (1976-1977) Om lov om endringer I lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.).

6.3.3 Innstillinger

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

6.3.4 Stortingsproposisjoner

St.prp.nr. 34 (1999-2000) – Om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 83/1999 av 25. juni 1999 om endring av EØS-avtalens protokoll 37 og vedlegg XI (telekommunikasjonsendringer).

6.4 Rettspraksis

Rt. 1972 s. 1311.

Rt. 1990 s. 607.

Rt. 2001 s. 668.

Rt. 2001 s. 1589.

Rt. 2002 s. 1500.

Rt. 2003 s. 1614.

Rt. 2004 s. 878.

Rt. 2005 s. 518.

Rt. 2013 s. 342.

Rt. 2013 s. 354.

RG-2008-53.

LB-2009-36995.

TOSLO-2015-51445.

6.5 Annen myndighetspraksis

JDLOV-2005-3575.

PVN-2004-01.

PVN-2012-13.

PVN-2014-9.

6.6 Juridisk teori

Eriksen (2014)

Eriksen, Birthe (red.): *Å bekjempe et samfunnsonde: Om korrupsjon, varsling, granskning og organisasjonskultur* (Bergen 2014)

Schartum og Bygrave (2011)

Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave: *Personvern i informasjonssamfunnet: En innføring i vern av personopplysninger* (Bergen 2011)

Wik og Sortland (2013)

Wik, Toril og Nils Sortland: *Varsling – Fra problem til verdi* (Bergen 2013)

Fafo (2014)

Trygstad, Sissel C., mfl.: *Evaluering av varslerbestemmelsene. Fafo-rapport 2014:5* (Oslo 2014)

Borchgrevink (2011)

Borchgrevink, Mette: *Om avgrensning av arbeidsgivers styringsrett på grunn av arbeidstakers personvern. Complex 5/11* (Oslo 2011)

Trygstad (2010)

Trygstad, Sissel C.: *Med rett til å varsle ...men hjelper det, og er det lurt? Fafo-rapport 210:18* (Oslo 2010)

Skivenes og Trygstad (2006)

Skivenes, Marit og Sissel C. Trygstad: *Varslere: Om arbeidstakere som sier ifra!* (Oslo 2006)

Eriksen (2016)

Eriksen, Birthe: *Arbeidstakers rett til å varsle om «kritikkverdige forhold» etter arbeidsmiljøloven § 2-4(1) – Med særlig vekt på varsling i aksjeselskap* (Bergen 2016 – Under bedømming)

6.7 Artikler og elektroniske kilder

Juristkontakt nr. 6, 2015.

Jan Fougner, «Monika-saken. Arbeidsgivers håndtering av Robin Schaefer's varsling», 25. juni 2015.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet: «Varsling om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen».

Schartum (2002): Dag Wiese Schartum: *Personvern og offentlig innsyn: Utredning for Offentlighetslovutvalget*.

Journalen, nr. 1, 2015, s. 9. «Varsling går ofte bra».

((http://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/journalen_1-2015.pdf), sist besøkt 19.10.15).

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/monika-saken/jeg-har-foelt-meg-som-en-kriminell/a/23395418/> (sist besøkt 29.10.15).

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Politiledelsen-brot-loven-i-sin-handtering-av-varsleren-Robin-Schaefer-8072209.html> (sist besøkt 29.10.15).

<https://www.datatilsynet.no/personvern/Personvernprinsipper/> (sist besøkt: 05.10.2015).

<http://www.osloby.no/nyheter/-A-varsle-er-som-a-spille-russisk-rulett-7679957.html> (sist besøkt, 18.10.15).

<http://www2.deloitte.com/no/no/pages/about-deloitte/articles/ekstern-varsling.html> (sist besøkt 09.10.15).

<http://www.varslerinstituttet.no/produkter-og-tjenester/hvorfor-benytt-en-ekstern-varslingskanal> (sist besøkt, 09.10.15).

<https://www.datatilsynet.no/Sektor/Arbeidsliv/Varsling-arbeidslivet/> (sist besøkt 23.11.15).

(<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/275927-datatilsynet.pdf>), (sist besøkt 21.10.15).

«Retningslinjer for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten».

(https://www.regjeringen.no/contentassets/2fbcf0892e234a29abf6b5c18956b598/retningslinjer_varslingsrutiner_2015.pdf) (sist besøkt 15.11.15)

<http://personvern.info/krev-innsyn/generelt-innsyn/tilfeller-der-innsyn-kan-nektes/> (sist besøkt 06.11.15)

<http://www.dagbladet.no/2015/11/05/nyheter/vimpelcom/innenriks/telenor/41826343/> (sist besøkt 06.12.15)

Prosedyre for behandling av varsel om alvorlige kritikkverdige forhold fra student eller ansatt - Universitetet i Oslo. (<http://www.uio.no/om/hms/arbeidsmiljo/prosedyrer/varsling/#toc9>) (sist besøkt 15.11.15).

<http://www.aftenposten.no/kultur/Na-kan-EU-land-nekte-a-sende-Facebook-data-til-USA-8191636.html> (sist besøkt 26.11.15)

<http://www.osloby.no/nyheter/Frifinnelsen-av-Moxnes-blir-ikke-anket-8201285.html> (sist besøkt 28.11.15)

<http://www.questback.com/no/resource/varslingstjeneste> (sist besøkt 29.11.15)

6.8 Internasjonale kilder

Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX).

SOU 1997:39 Integritet ‘ Offentlighet ‘ Informationsteknik.

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

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/42/EF av 13. juni 2003 om rapportering av hendelser innen sivil luftfart. (Luftfartsrapporteringsdirektivet)

Internasjonale avtaler:

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

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

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

Internasjonal rettspraksis:

Schrems vs. Facebook – C-362/14 – 6. oktober 2015.