

Mastergradsoppgave

JUS399/JUS398

## **Vilkåret ”kritikkverdige forhold” i arbeidsmiljøloven**

### **§ 2-4**

*Kandidatnr: 166558*

*Veileder: Birthe Taraldset*

*14 974 ord*

*10.12.2010*

# Innholdsfortegnelse

1.	INNLEDNING .....	1
1.1	PRESENTASJON AV TEMAET .....	1
1.2	PROBLEMSTILLING.....	2
1.3	AVGRENSNING.....	2
1.4	GRUNNBEGREPER.....	2
1.4.1	ARBEIDSTAKER .....	2
1.4.2	ARBEIDSGIVER .....	3
1.4.3	VIRKSOMHET.....	3
1.4.4	YTRINGER.....	3
1.4.5	VARSLING/”WHISTLEBLOWING” .....	3
1.4.6	KRITIKKVERDIGE FORHOLD .....	4
1.5	RETTSKILDER OG METODE.....	4
1.6	DEN VIDERE FREMSTILLING .....	5
2.	HENSYN BAK VARSLINGSREGLENE.....	6
2.1	GENERELT .....	6
2.2	ANSATTES ALMINNELIGE YTRINGSFRIHET .....	6
2.3	ANSATTES LOJALITETSPLIKT .....	7
2.4	AVVEININGEN MELLOM YTRINGSFRIHET OG LOJALITETSPLIKT.....	7
2.5	ANDRE HENSYN BAK VARSLINGSREGLENE.....	8
3.	VARSLING ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN .....	10
3.1	GENERELT .....	10
3.2	AML. § 2-4(1) .....	10
3.2.1	ARBEIDSTAKERBEGREPET.....	10
3.2.2	VIRKSOMHETSBEGRPET .....	12
3.3	FORSVARLIGHETSKRAVET.....	13
3.4	BEVISBYRDEREGELEN.....	14
3.5	VERNET MOT GJENGJELDELSER ETTER AML. § 2-5 .....	14
3.6	ERSTATNING OG OPPREISING .....	15
3.7	ARBEIDSGIVERS PLIKTER ETTER AML. § 3-6 .....	15
4.	VILKÅRET ”KRITIKKVERDIGE FORHOLD” .....	16
4.1	GENERELT OM ORDLYDEN.....	16
4.2	STRAFFBARE OG/ELLER ULOVLIGE FORHOLD .....	18
4.2.1	INNLEDNING.....	18
4.2.2	ENKELTE EKSEMPLER PÅ STRAFFBARE OG/ELLER ULOVLIGE FORHOLD I VIRKSOMHETEN. 18	
4.2.2.1	KORRUPSJON OG ØKONOMISKE MISLIGHETER .....	18

4.2.2.2	ARBEIDSMILJØ OG HMS .....	19
4.2.2.3	ANDRE STRAFFBARE/ULOVLIGE FORHOLD I VIRKSOMHETEN .....	20
4.2.3	SÆRLIG OM BRUDD PÅ TARIFFAVTALE, INDIVIDUELLE ANSETTELSESAVTALER OG ANDRE PRIVATRETTSLIGE RETTSGRUNNLAG.....	20
4.2.4	SÆRLIG OM BRUDD PÅ VIRKSOMHETENS RETNINGSLINJER .....	21
4.2.5	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER .....	22
4.3	BRUDD PÅ ETISKE NORMER .....	22
4.3.1	INNLEDNING.....	22
4.3.2	VIRKSOMHETENS ETISKE RETNINGSLINJER.....	22
4.3.3	ETISKE NORMER I SAMFUNNET .....	24
4.3.4	PROFESJONSETISKE STANDARDER .....	25
4.3.5	OPPSUMMERING .....	26
4.4	KAN ANDRE FORHOLD ENN DE STRAFFBARE, ULOVLIGE OG/ELLER UETISKE UTGJØRE ET "KRITIKKVERDIG FORHOLD"? .....	26
4.5	FORHOLDETS ALLMENNE INTERESSE.....	27
4.5.1	KRAVET OM ALLMENN INTERESSE .....	27
4.5.2	SÆRLIG OM PERSONALKONFLIKTENE .....	27
4.5.3	SUBJEKTIVE FAGLIGE, ETISKE OG POLITISKE BETRAKTNINGER .....	29
4.6	ANDRE FORHOLD ENN DE STRAFFBARE, ULOVLIGE OG/ELLER UETISKE .....	32
4.6.1	INNLEDNING.....	32
4.6.2	SKADELIGE AKTIVITETER.....	32
4.6.3	UTILBØRLIGE ELLER UFORSVARLIGE AKTIVITETER.....	33
4.6.4	UKULTUR .....	34
4.6.5	SLØSING MED MIDLER OG UHENSIKTSMESSIG DRIFT .....	34
4.6.6	AVTALT UTVIDET VARSLINGSRETT .....	35
4.6.7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	36
4.7	VARSLING I TRÅD MED VARSLINGSPLIKT ER ALLTID TILLATT .....	36
4.8	OFFENTLIGE VS. PRIVATE VIRKSOMHETER .....	36
4.9	FORUTSETTES SUBJEKTIV SKYLD HOS VIRKSOMHETEN?.....	37
4.10	AVGRENSNING MOT OPPLYSNINGER SOM ER ALLMENT TILGJENGELIGE.....	37
4.11	AVGRENSNING MOT TAUSHETSBELAGTE OPPLYSNINGER.....	40
4.12	OPPSUMMERING .....	41
5.	DE LEGE FERENDA-BETRAKTNINGER.....	42
6.	LITTERATURLISTE.....	43
6.1	LOVER OG KONVENSJONER .....	43
6.2	FORSKRIFTER.....	43
6.3	FORARBEIDER.....	44
6.4	RETTSPRAKSIS .....	45
6.4.1	HØYESTERETT .....	45

6.4.2	LAGMANNSRETT .....	45
6.4.3	TINGRETT .....	45
6.5	LITTERATUR.....	45
6.6	ANNET.....	48

## 1. INNLEDNING

### 1.1 Presentasjon av temaet

Rundt halvparten av Norges befolkning er i en eller annen form ansatt hos andre.<sup>1</sup> I løpet av sine yrkeskarrierer vil mange av disse avdekke – noen vil sågar utføre – handlinger i den virksomheten de er ansatt i som ikke tåler dagens lys. Mange ansatte vil i ytringsfrihetens navn ønske å meddele denne informasjonen til enten ansvarlig ledelse, kompetente organer eller offentligheten, men vil kvie seg i frykt for represalier. Virksomhetene kan på sin side ha en åpenbar interesse i at slike forhold ikke blir gjort kjent.

Til tross for dette, inneholdt ikke arbeidsmiljøloven av 1977 noen regler om varsling. Arbeidstakeres adgang til å varsle berodde i stedet på en avveining av hensynet til den ansattes ytringsfrihet etter Grunnloven ("GrL.") § 100 opp mot vedkommendes lojalitetsplikt til arbeidsgiveren.<sup>2</sup> Jeg vil gå nærmere inn på denne avveiningen i kapittel 2.

Det var derfor et åpenbart behov for et forenklet, lovfestet normsett om varsling som alminnelige arbeidstakere kunne forholde seg til. En utfordring var imidlertid at man tidligere hadde begrenset kunnskap om varsling som fenomen.<sup>3</sup> Dette her forandret seg i løpet av det siste tiåret, hvor det nasjonalt så vel som internasjonalt har vært en rekke saker om varsling i media som har bidratt til å sette varsling på dagsorden på en helt ny måte.

I USA varslet Sherron Watkins, Cynthia Cooper og Coleen Rowley i 2002 om henholdsvis ulovlig bokføring i Enron og WorldCom og slette undersøkelser av FBI post-9/11. Dette gjorde at året ble kjent som "The Year of the Whistleblower" og de tre damene ble hedret av Time Magazine som "Persons of the Year."<sup>4</sup> Fra hjemlige trakter har "BA-HR/Tønne/Røkke-saken", "Siemenssaken", og "Vallasaken" blitt gjenstand for betydelig oppmerksomhet.<sup>5</sup>

Lovgiver ønsket med dette som bakgrunn å formulere regler som skulle gi et klart signal om at varsling både er lovlig og ønskelig.<sup>6</sup> I forbindelse med den nye arbeidsmiljøloven ("aml.") av 17. juni 2005 nr. 62 ble det dermed vedtatt en bestemmelse om varsling. Denne trådte imidlertid aldri i

---

<sup>1</sup> NOU 1999:27 s. 170-171.

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 13, samt forutsetningsvis Jakhelln (2004).

<sup>3</sup> Det vises i denne anledning til at betegnelsen "varsling" først ble tatt i bruk i Norge i forarbeidene til de foreslåtte reglene om varsling i arbeidsmiljøloven av 2005. Ingen dommer bruker denne betegnelsen før disse bestemmelsene ble foreslått.

<sup>4</sup> Mer om dette på <http://www.time.com/time/personoftheyear/2002/>.

<sup>5</sup> Les mer om disse sakene i hhv. Breirem (2007), Monsen (2008) og Valla (2007), Yssen (2009) og Fougner m.fl. (2007).

<sup>6</sup> Innst.O.nr.6 (2006-2007) s.1.

kraft grunnet sterk politisk uenighet vedrørende dens innhold.<sup>7</sup> Etter lengre tids lovforarbeider ble deretter arbeidsmiljøloven endret ved at tre nye bestemmelser om varsling ble gjort gjeldende fra og med 1. januar 2007, nærmere bestemt §§ 2-4, 2-5 og 3-6 om henholdsvis varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten, vern mot gjengjeldelser rettet mot varslere og arbeidsgivers tilretteleggingsplikt for varsling.<sup>8</sup> Det primære formålet bak disse reglene var økt ”vern av varslere” og ”styrk[ing av] den reelle yringsfriheten i ansettelsesforhold.”<sup>9</sup>

Denne oppgavens hovedtema er aml. § 2-4(1), som lyder: ”Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.” Bestemmelsen angir retten til å varsle og hva det kan varsles om. Faller man utenfor denne ordlyden, befinner man seg ikke lenger på varslingsreglenes område, men over i den mer generelle drøftelsen av yringsfrihetens grenser.

## 1.2 Problemstilling

Til tross for at aml. § 2-4(1) er regelen som angir vilkårene for retten til å varsle, er det forholdsvis lite rettskildemessig materiale vedrørende innholdet i ordlyden ”kritikkverdige forhold” som går utover de rent generelle betraktninger som fremkommer i forarbeidene. Hovedproblemstillingen i det følgende er å klargjøre, i lys av rettsutviklingen og rettskildene, hvilke tilfeller og situasjoner som i lys av gjeldende rett må være å anse som ”kritikkverdig” i bestemmelsens forstand.

## 1.3 Avgrensning

Av plassmessige hensyn vil jeg kun kort berøre arbeidstakernes yringsfrihet og lojalitetsplikt, samt arbeidsmiljølovens øvrige regler om varsling. Utenlandsk rett vil jeg ikke gå nærmere inn på.

Av hensyn til presisjonsnivået i det følgende, vil jeg kort gjennomgå enkelte sentrale begreper relatert til varslingsinstituttet.

## 1.4 Grunnbegreper

### 1.4.1 Arbeidstaker

Arbeidstakerbegrepet er definert i arbeidsmiljøloven § 1-8(1), hvor det fastslås at en arbeidstaker er ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.” Begrepet ”tjeneste” er det sentrale, all den tid arbeidstakerbegrepet må avgrenses bl.a. mot konsulenter, selvstendig næringsdrivende og andre selvstendige oppdragsforhold.<sup>10</sup> Ordlyden omfatter alle typer arbeidstakere på alle nivåer, både fast og midlertidig ansatte i offentlig og privat virksomhet.

---

<sup>7</sup> Jakhelln og Aune (2006), s. 1221.

<sup>8</sup> Jfr. endringslov av 1. desember 2006 nr. 64.

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006), s. 7 og 9.

<sup>10</sup> Dalheim (2010), note 30.

#### 1.4.2 Arbeidsgiver

Arbeidsgiverbegrepet er definert i aml. § 1-8(2), som ”*enhver som har ansatt arbeidstaker til å utføre arbeid i sin tjeneste*”, og er i stor grad en speilvendning av arbeidstakerbegrepet.<sup>11</sup> Begrepet omfatter både fysiske og juridiske personer, og så vel private som offentlige arbeidsgivere.<sup>12</sup>

Arbeidsgiverbegrepet reiser særlige problemstillinger bl.a. om konsernforhold, men av plasshensyn vil jeg ikke behandle dette videre.<sup>13</sup>

#### 1.4.3 Virksomhet

Det er stor grad av sammenfall mellom arbeidsgiver- og virksomhetsbegrepene.<sup>14</sup> En forskjell ligger imidlertid i at virksomhetsbegrepet ikke er legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Det er derimot antatt at virksomhetsbegrepet skal tolkes konkret i forhold til den enkelte regel i arbeidsmiljøloven, mens arbeidsgiverbegrepet som hovedregel skal forstås likt i hele loven.<sup>15</sup> Det vises til pkt. 3.2.2 nedenfor.

#### 1.4.4 Ytringer

En alminnelig definisjon av begrepet ytring er at det dreier seg om formidling av informasjon, idéer eller meninger.<sup>16</sup> Ytringer kan fremkomme verbalt så vel som ikke-verbalt, og da gjennom skrift, bilder, fysiske handlinger, måter å kle seg på o.l. Hva gjelder ytringer i varslingsøyemed, vil disse som oftest forekomme verbalt eller i skriftlig form, men det kan også tenkes situasjoner der en varslers ved en handling formidler informasjon, for eksempel ved overlevering av dokumentasjon slik varslingen skal ha funnet sted i ”Tønnesaken”. En slik måte å ytre seg på vil i de fleste tilfelle anses for å være en ytring, selv om vedkommende ikke nødvendigvis har produsert dokumentet selv.<sup>17</sup>

Ytringer er i sin alminnelighet beskyttet av ytringsfriheten og det skal etter gjeldende rett mye til før myndighetene eller andre kan gripe inn i en persons rett til å ytre seg.

#### 1.4.5 Varsling/”Whistleblowing”

Begrepet varsling eller ”whistleblowing” som benyttes i anglo-amerikansk rett om samme fenomen, favner ikke like vidt som ytringsbegrepet. ”Whistleblowing” betyr, direkte oversatt, å ”blåse i fløyten”, og med varsling mener man en arbeidstaker som fremsetter en ”særlig type

<sup>11</sup> Dalheim (2010), note 31, og Fougner og Holo (2006), s. 109.

<sup>12</sup> Jfr. bl.a. Fougner og Holo (2006), s. 110.

<sup>13</sup> For mer om dette, se Dalheim (2010), note 31.

<sup>14</sup> Jfr. bl.a. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 74 og Dalheim (2010), note 31.

<sup>15</sup> Fougner og Holo (2006), s. 110.

<sup>16</sup> NOU 1999:27 s. 26.

<sup>17</sup> Jfr. forutsetningsvis Eggen (2002), s. 680.

ytringer om virksomhetsrelaterte forhold.”<sup>18</sup> Det er ikke slik at enhver arbeidsrelatert ytring kan kategoriseres som varsling i lovens forstand. Det er heller ikke slik at alle kritiske ytringer om virksomheten er å anse som varsling. Man kan dermed si at lovens varslingsbegrep opererer med et krav om en kvalifisert type ytring, angitt i arbeidsmiljøloven som at ytringen må omhandle et ”kritikkverdig forhold” i virksomheten. Det er altså ikke selve begrepet ”varsling” eller rollen som ”varsler” som defineres eller beskrives, men selve varslings situasjonen. En varsler er i forlengelsen av dette en arbeidstaker som informerer om ”kritikkverdige forhold” ved arbeidsplassen.<sup>19</sup>

#### 1.4.6 Kritikkverdige forhold

Som nevnt er arbeidsmiljølovens varslingsregler knyttet opp mot begrepet ”kritikkverdige forhold” i den forstand at det kun er forhold som faller inn under denne bestemmelsen som anses som varsling i lovens forstand. Hva som ligger i begrepet ”kritikkverdige forhold” er hovedproblemstillingen i denne oppgaven, og vil bli nærmere drøftet i kapittel 4.

### 1.5 Rettskilder og metode

Det kan innledningsvis være grunn til å nevne at det ikke er gitt noen fellesskapsrettslig bestemmelse i EU som direkte regulerer varsling. Det finnes imidlertid enkelte rettsakter som inneholder elementer av varslingsregulering innenfor enkelte avgrensede rettsområder.<sup>20</sup> EU-retten er dermed gjennomgående av begrenset verdi for denne oppgavens vedkommende og det vil i det følgende for det meste ses hen til nasjonale rettskilder.

Grunnet den sparsomme teoretiske behandlingen av vilkåret ”kritikkverdige forhold”, har det i stor grad vært nødvendig å gå direkte til originalkildene – forarbeidene og rettspraksis – for å avklare begrepets meningsinnhold.

Hva gjelder rettspraksis foreligger det ennå ikke mange rettskraftige dommer om varsling. Høyesterett har ikke tatt stilling til en varslings sak etter de nye reglene. Flere av underrettsdommene er imidlertid egnet til å belyse viktige sider av begrepets innhold og utvikling, og i mangel av annen rettspraksis vil disse vies større plass enn normalt.

De nye varslingsreglene har medført en utvidelse av arbeidstakers ytringsfrihet, og tidligere rettskilder er dermed generelt av begrenset verdi for denne oppgavens vedkommende.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 7.

<sup>19</sup> NOU 2004:5 s. 32 og s. 444 og <http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=92257>.

<sup>20</sup> Direktiv 2003/42/EC og 2002/c45/03.

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 9.



## **1.6 Den videre fremstilling**

I kapittel 2 vil jeg behandle forskjellige hensyn bak varslingsreglene, før jeg i kapittel 3 gir en kort oversikt over arbeidsmiljølovens øvrige regler om varsling. Av plasshensyn vil denne gjennomgangen gjøres relativt summarisk, utenom på et par sentrale punkter.

Kapittel 4 er oppgavens hoveddel, hvor jeg vil redegjøre for innholdet i vilkåret ”kritikkverdige forhold.” Avslutningsvis, i kapittel 5, vil jeg fremsette noen de lege ferenda-betraktninger.

## 2. HENSYN BAK VARSLINGSREGLENE

### 2.1 Generelt

Ansattes yringsfrihet og plikten til lojalitet overfor arbeidsgiver er de tradisjonelt sett mest sentrale hensyn bak varslingsreglene.

Retten til å varsle om ”kritikkverdige forhold” i virksomheten er kun en snever del av den alminnelige yringsfriheten. Yringsfriheten må derfor være utgangspunktet for enhver behandling av varslingsinstituttet.<sup>22</sup>

Arbeidstakers plikt til lojalt å fremme arbeidsgivers interesser kan undertiden representere begrensninger i yringsfriheten.

Tidligere var det avveiningen mellom disse hensynene som utgjorde vurderingstemaet ved varslor fra arbeidstaker. Selv om vi nå har fått konkrete regler om varslor i arbeidsmiljøloven, har det seg likevel slik at vurderingen på et grunnleggende nivå er fortsatt den samme – i hvilken grad lojalitetsplikten til arbeidsgiver utgjør et legitimt inngrep i den ansattes yringsfrihet. Til dette kommer at hensynene til yringsfrihet og lojalitetsplikt vil være relevante tolkningsmomenter ved vurderingen av hvilke forhold som anses ”kritikkverdige” i aml. § 2-4s forstand.

### 2.2 Ansattes alminnelige yringsfrihet

Yringsfriheten – retten til å ytre seg fritt om det en måtte ønske, har sitt utslag i den alminnelige handlefriheten og er begrunnet i sannhet, demokrati og fri meningsdannelse.<sup>23</sup> Den generelle bestemmelsen om yringsfrihet etter norsk rett finner vi i Grl. § 100, som fastsetter at ”Yringsfrihet bør finde Sted” og at ”*Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte.*” Foruten Grl. § 100, er yringsfriheten vernet bl.a. gjennom EMK art. 10.<sup>24</sup>

Yringsfriheten legitimerer og underbygger dessuten varslingsinstituttet. Uten yringsfriheten ville det ikke blitt sagt i fra om ”kritikkverdige forhold”, hvilket leder til at ulykker avverges, faremomenter avdekkes, trakassering motvirkes og diskriminering forhindres mv.<sup>25</sup>

Det er likevel ikke slik at yringsfriheten er absolutt. Grl. § 100 fastsetter at innskrenkninger i yringsfriheten kan gjøres gjeldende ”*hvor særlig tungtveiende Hensyn gjør det forsvarlig.*”

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 7-8.

<sup>23</sup> Eggen (2002), s. 35, og NOU 1999:27 s. 20.

<sup>24</sup> Se også FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 19.

<sup>25</sup> Jakhelln (2007), s. 312.

Bestemmelsen har sitt motstykke i EMK art.10(2). Det er i tråd med dette slått uttrykkelig fast i rikholdig rettspraksis at ytringsfriheten kan begrenses av andre rettigheter, men at dette krever et særskilt grunnlag.<sup>26</sup> På generelt grunnlag skal det forholdsvis mye til for å gjøre inngrep i ytringsfriheten.

### 2.3 Ansattes lojalitetsplikt

Ytringsfriheten kan og bør altså ikke gjelde absolutt. En ubetinget ytringsfrihet kan være, om ikke like skadelig som ingen ytringsfrihet, så en trussel mot sentrale verdier i samfunnet. Dette gjelder også på arbeidsplassen.

Et mulig grunnlag for å innskrenke ansattes ytringsfrihet er lojalitets- og troskapsplikten til arbeidsgiver.<sup>27</sup>

Lojalitetsplikten er en plikt til lojalt å fremme arbeidsgivers interesser og å unnlate å gjøre skade på dem.<sup>28</sup> Plikten er ulovfestet – det vises her til Høyesteretts uttalelse om at ”[d]et må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i arbeidsforhold.”<sup>29</sup>

Lojalitetsplikten gir imidlertid i seg selv ingen rett for arbeidsgiveren til å regulere de ansattes ytringsfrihet. Det er kun ytringer som på en illojal måte kan sies å gjøre skade på arbeidsgivers interesser som rammes av lojalitetsplikten. Med andre ord går lojalitetsplikten ikke lenger enn det som er nødvendig for arbeidsforholdet.<sup>30</sup> Selv om arbeidsforholdet skulle tilsi en innskrenket ytringsfrihet for arbeidstakeren, vil arbeidstakerens egne eller samfunnets interesser undertiden kunne fremmes på bekostning av arbeidsgivers interesser.<sup>31</sup>

### 2.4 Avveiningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt

I avveiningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt etter Grl. § 100 legger departementet betydelig vekt på allmennhetens behov for kunnskap.<sup>32</sup> Ytringer av stor samfunnsmessig betydning vil derfor rutinemessig hensyntas fremfor arbeidsgivers interesser. Det er generelt kun de ytringer som arbeidsgiver kan påvise at har gjort eller kan gjøre unødvendig skade som vil anses for å være illojale. Til dette kommer at inngrepet i ytringsfriheten uansett må være forholdsmessig, relevant og tilstrekkelig i det konkrete tilfelle. Andre relevante momenter inkluderer ytringens form, ytringens skaderisiko, stillingens karakter, den ansattes hensikt, om

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 15.

<sup>27</sup> Se mer om dette hos Eggen (2004), s. 4.

<sup>28</sup> Dege (2009), s. 810, og Andersen (1967), s. 136.

<sup>29</sup> Rt-1990-607. Jfr. også Rt-1996-1401 og Rt-1993-300.

<sup>30</sup> Fanebust (2002), s. 127-128.

<sup>31</sup> Jakhelln (2000), s. 1635.

<sup>32</sup> St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 110.

arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser, om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken, mv.<sup>33</sup>

Selv om aml. § 2-4 ikke inneholder en uttalt lojalitetsnorm, er denne erstattet med en forsvarlighetsvurdering. I denne vurderingen skal flere av de samme forhold som i lojalitetsnormen vektlegges, herunder den allmenne interessen. Dette er også i tråd med ytringsfriheten generelt, hvilket viser at avveiningen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten til arbeidsgiver fortsatt i høyeste grad er relevant som hensyn bak de nye varslingsreglene. Imidlertid bør det understrekes at Grl. § 100 og varslingsreglene er ment å innebære en styrking av arbeidstakeres ytringsfrihet, slik at avveiningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten i enda større grad enn før må antas å slå ut i favør av ytringsfriheten.<sup>34</sup>

## 2.5 Andre hensyn bak varslingsreglene

Det ble dessuten av Arbeidslivslovutvalget lagt ”stor vekt på at varsling om kritikkverdige forhold i virksomhetene har samfunnsmessig nytte.”<sup>35</sup> Den samfunnsmessige verdien ligger i at uønskede forhold og situasjoner i samfunnet avdekkes, herunder at vi får et ryddigere næringsliv og en bedre og mer gjennomsiktig offentlig forvaltning.<sup>36</sup> Varsling bidrar med dette til å skape en åpenhetskultur i samfunnet. I et slikt perspektiv utgjør varslingsreglene en siste sikkerhetsventil mot alvorlige lovbrudd og annen uønsket atferd.

Dersom bedrifter og offentlige organer vet at deres ansatte vil varsle om ”kritikkverdige forhold”, vil det dessuten være mindre sannsynlig at slike forhold begås. Lovgivning på varslingsrettens område ”kan også bidra til økt fokus på etiske spørsmål innad i den enkelte virksomhet” og stimulere til utvikling av interne varslingsprosedyrer.<sup>37</sup>

I tillegg til denne preventive virkningen, så vil det etter hvert bli mer sannsynlig at bedriften selv, av frykt for at de ansatte ellers vil gjøre det, ”rydde[r] opp” ved å bringe informasjon om ”kritikkverdige forhold” til offentligheten når disse først oppstår.<sup>38</sup> Videre, dersom de ansatte er trygge på bedriftens og ledelsens åpenhet om vanskelige spørsmål, vil dette øke åpenheten og tilliten til ledelsen.

Også hensynet til ulike interessegrupper eller ”stakeholdere” vil kunne være et relevant hensyn bak varslingsreglene. Staten har en interesse av at virksomheter drives i samsvar med de til enhver tid

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 128.

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 9 og s. 13

<sup>35</sup> NOU 2004:5 s. 449.

<sup>36</sup> Jfr. lederartikkel i Aftenposten 14. juni 2010, ”Dårlig varslervern”, tilgjengelig på <http://www.aftenposten.no/meninger/leder/article3692687.ece>.

<sup>37</sup> Innst.S.nr.270 (2003-2004) s. 38.

<sup>38</sup> Innst.S.nr.221 (2006-2007) s. 5.

gjeldende lover og regler, mens aksjonærer, investorer, samarbeidspartnere mv., har en interesse av at det ikke foregår forhold som kan sette deres verdier i fare.

Atter andre hensyn bak varslingsreglene kan også tenkes. For eksempel var hensynet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø et sentralt hensyn på det lovgivningspolitiske plan forut for vedtakelsen av varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 2

### 3. VARSLING ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN

#### 3.1 Generelt

Det er flere kumulative vilkår som må være oppfylt for at en ansatt skal ha rett til å varsle og ha krav på beskyttelse mot oppsigelse eller andre gjengjeldelseshandlinger. For å plassere vilkåret ”kritikkverdige forhold” i sin rettslige kontekst vil det i det følgende gis en oversiktsmessig behandling av disse reglene.

#### 3.2 Aml. § 2-4(1)

##### 3.2.1 Arbeidstakerbegrepet

Etter aml. § 2-4 er det ”arbeidstaker[e]” som kan varsle om ”kritikkverdige forhold” i virksomheten. Det vises til den generelle drøftelsen av arbeidstakerbegrepet i pkt. 1.4.1 ovenfor. I det følgende vil jeg konsentrere meg om enkelte særspørsmål av relevans for vilkåret ”kritikkverdige forhold.”

Ordlyden ”arbeidstaker” tilsier at vedkommende som utgangspunkt må være ansatt i virksomheten på varslingstidspunktet. Dette medfører at hele ansettelsesperioden omfattes, herunder oppsigelsesperioden. Problemstillingen er om varslingsreglene også kommer til anvendelse før ansettelsesforholdets begynnelse og etter endt arbeidsforhold.

Forarbeidene legger til grunn at ”*arbeidssøkere ... faller utenfor*” lovens varslingsregler.<sup>40</sup> Dette samsvarer bra med ordlyden ”utfører arbeid” i § 1-8(1), og som vi har sett skal begrepet som utgangspunkt tolkes likt i hele loven. Det er imidlertid på det rene at arbeidsmiljølovens regler kommer til anvendelse dersom en arbeidssøker diskrimineres i ansettelsesprosessen, jfr. aml. § 13-2(1)a. Det vil samsvare dårlig med lovens formål – å tilrettelegge for varsling om ”kritikkverdige forhold”, dersom arbeidssøkeren ikke kan varsle om dette og være vernet av varslingsreglene.

En mer hensiktsmessig tilnæringsmåte er etter min oppfatning å avgjøre spørsmålet om varslingsreglenes anvendelse før ansettelsesforholdets begynnelse konkret på bakgrunn av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak.<sup>41</sup> I varslingssaker må hensynet til ytringsfriheten og til at det ”kritikkverdige forhold” avdekkes veie tungt, hvilket taler for at varslingsreglene undertiden kan få anvendelse også i tilfeller hvor ansettelsesforholdet enda ikke er påbegynt. Noe annet vil etter min mening medføre en urimelig innsnevring og uthuling av varslingsreglenes anvendelsesområde. I mangel av avklarende rettspraksis bør imidlertid

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 35.

<sup>41</sup> Jfr. i denne retning Jakhelln (2007), s. 223.

spørsmålet om reglens anvendelse forut for ansettelsesforholdets begynnelse fortsatt betraktes som et åpent spørsmål.

Hva gjelder varsling som finner sted *etter* endt ansettelsesforhold, uttaler forarbeidene at ”[d]et at reglene begrenses til ansettelsesforhold gjør at tidligere ansatte ... faller utenfor.”<sup>42</sup> Jeg kan ikke ubetinget tiltre forarbeidenes løsning.

RG-2008-53 (”Siemenskjennelsen”) gjaldt en tidligere arbeidstaker som begjærte midlertidig forføyning med påstand om at hans tidligere arbeidsgiver skulle forbys innsyn i hans e-postkonto, og spørsmålet som meldte seg var hvorvidt arbeidsgivers ønske om å gjennomgå saksøkers e-post kunne anses som en fortsettelse av arbeidsgivers tidligere gjengjeldelseshandlinger. Saken var en fortsettelse av den tidligere nevnte ”Siemenssaken” som gjaldt varsling om overfakturering av forsvaret.

I kjennelsen foretok byfogden en utvidende tolkning og slo fast at vernet mot gjengjeldelser måtte gjelde selv om arbeidstakeren ikke lenger var ansatt i virksomheten. Begjæringen om midlertidig forføyning ble dermed tatt til følge. Byfogden uttaler imidlertid at det ikke er tale om noe ”*amnesti eller generell immunitet, men ... en beskyttelse mot ytterligere tiltak som [i denne saken] kan oppfattes som en slags hevnaksjon sett i lys av det saksøker har vært igjennom i forbindelse med varslingen og den påfølgende oppsigelsessak.*” Byfogden ønsket altså ikke å legge opp til en generell utvidelse av varslervernets utstrekning i tid, men kom til at det i dette konkrete tilfellet var rimelig med en slik tolkning.

Spørsmålet om hvorvidt varsling om ”kritikkverdige forhold” som finner sted etter endt ansettelsesforhold faller inn under § 2-4, er et annet enn spørsmålet om gjengjeldelseshandlinger som finner sted etter endt ansettelsesforhold faller inn under § 2-5. Denne nyansen til tross, vurderingene etter de to bestemmelsene er etter mitt skjønn såpass like at momentene fra kjennelsen må anses å være retningsgivende også for sistnevnte problemstilling.

Det er ikke i samfunnets interesse at et varsel om noe som objektivt sett er et ”kritikkverdig forhold” ikke skal omfattes av varslervernet pga. en juridisk formalitet. En konkret vurdering må etter mitt skjønn derfor gjelde også etter § 2-4. Tidligere ansatte kan dessuten undertiden ha det samme behovet for beskyttelse mot gjengjeldelseshandlinger som nåværende ansatte. Det er f.eks. ikke uvanlig at arbeidsgiver og arbeidstaker fortsatt har rettigheter eller plikter som må utføres etter endt ansettelse, f.eks. henvendelser vedrørende attester og referanser. Arbeidsgiver har også

---

<sup>42</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 35.

andre gjengjeldelsesalternativer åpne for seg, eksempelvis å ”svarteliste” vedkommende i bransjen.<sup>43</sup>

Til tross for forarbeidernes utgangspunkt om at tidligere ansatte faller utenfor varslingsvernet, er det altså gode grunner til at også dette må anses som et uavklart spørsmål i påvente av avklarende rettspraksis.

Arbeidstakerbegrepet reiser en rekke andre relaterte spørsmål, herunder hvorvidt innleide arbeidstakere eller ansatte i andre virksomheter som oppdager ”kritikkverdige forhold” i sin relasjon til arbeidsgiver, kan gjøre krav på å omfattes av § 2-4. Plasshensyn tillater ikke at jeg går nærmere inn på disse problemstillingene.

### 3.2.2 Virksomhetsbegrepet

Varslingsreglene retter seg mot kritikkverdige forhold i ”virksomheten”, det være seg i offentlig eller privat sektor.<sup>44</sup> Ifølge teorien er virksomhetsbegrepet en betegnelse på de driftsmessige aktiviteter som ledes av arbeidsgiver innen en organisatorisk ramme.<sup>45</sup> Disse aktivitetene må være av en viss lengde og ha en viss stabilitet ved seg, og må ikke anses for å være rent ubetydelige.<sup>46</sup> Aktivitetene kan være geografisk avgrenset i større eller mindre grad, slik at det er fullt mulig for en og samme arbeidsgiver å drive flere virksomheter.<sup>47</sup>

Gode grunner kan anføres for å tolke virksomhetsbegrepet i varslingssaker dit hen at f.eks. et helt konsern omfattes, ikke kun det enkelte selskap man er ansatt i. Såfremt et ”kritikkverdig forhold” først begås, bør etter min oppfatning ikke selskapsorganiseringen være avgjørende. Et slikt resultat vil kunne virke støtende på den alminnelige rettsoppfatningen all den tid dette vil kunne åpne for omgåelser, for eksempel ved at et konsern ansetter arbeidstakerne i ett selskap, mens den potensielt kritikkverdige driften utføres av et annet selskap. Jeg legger etter dette til grunn at det, i hvert fall som utgangspunkt, må kunne varsles om ”kritikkverdige forhold” i hele konsernet.

Videre kan det spørres om i hvilken grad virksomhetens ansatte og/eller ledere kan identifiseres med virksomheten når de foretar ”kritikkverdige forhold.”

Jeg kan ikke se at spørsmålet om identifikasjon har vært drøftet direkte verken i forarbeider, rettspraksis eller juridisk teori i nevneverdig grad. ”Sandviken sykehus”-dommen kan imidlertid

---

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 52.

<sup>44</sup> Arbeidsmiljøloven § 2-4(1).

<sup>45</sup> Jakhelln (2007), s. 24-25.

<sup>46</sup> Fougner og Holo (2006), s. 54 og Jakhelln (2007), s. 45.

<sup>47</sup> Jakhelln (2007), s. 24-25.



virke illustrerende.<sup>48</sup> Her hadde arbeidstakeren i et møte med ledelsen ”fortalt om bruk av hasj ved sosial sammenkomst under sikkerhetsseminaret i Kristiansand høsten 2003 og han fortalte om en kollega som hadde tatt en tablett av typen Vival, et B-preparat under turen til Casablanca i mars 2004.” Om dette legger retten til grunn at ”[b]egge gjaldt lovbrudd og dermed kritikkverdige forhold.”

Jeg savner en viss nyanse i rettens konklusjon. Det er selvfølgelig på det rene at hasjbruk er et ulovlig forhold, men at dette forholdet finner sted ”i virksomheten” er etter mitt skjønn ikke helt uproblematisk. Hasjbruken fant sted ved en sosial sammenkomst utenfor arbeidstiden, og det er ingenting som skulle tilsi at denne har innvirket på vedkommendes arbeid. Lovgivers intensjon har neppe vært at private forhold skal være gjenstand for virksomhetsrelatert varsling. For eksempel er det ikke et kritikkverdig forhold ”i virksomheten” dersom en arbeidstaker unndrar skatt på ligningen sin. Dette såfremt skatteunndragelsen for øvrig ikke har andre tilknytningspunkter til arbeidsgiver, for eksempel ved at vedkommende innehar en betrodd stilling i bedriften som gjør slike forhold relevant for virksomheten.

Det hører imidlertid med til saken at hasjbruken fant sted under et sikkerhetsseminar i regi av arbeidsgiver, at de ansatte jobbet ved et psykiatrisk sykehus og at flere fra sykehusets ledelse var tilstede. Dette er forhold som gjør at både tilknytningen til virksomheten og den objektive alvorlighetsgraden av forholdet styrkes i en slik grad at rettens konklusjon etter min oppfatning sannsynligvis er korrekt, til tross for den noe unyanserte tilnærmingen.

Graden av identifikasjon av det ”kritikkverdige forhold” til ”virksomheten” må etter mitt syn vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, slik som tilfelle også er med bestemmelsens øvrige vilkår.

### 3.3 Forsvarlighetskravet

”Varsling [kan] noen ganger... være mer til skade enn til nytte” i den forstand at varsling ofte kan lede til utilbørlige skadelige konsekvenser for virksomheten.<sup>49</sup> Virksomheten bør i tråd med dette vernes mot slike skader i den grad det er mulig uten å innsnevre arbeidstakers rett til å varsle i for stor grad. Aml. § 2-4(2) bestemmer derfor at arbeidstakerens fremgangsmåte ved varsling skal være ”forsvarlig.” Forsvarlighetskravets formål er ikke å begrense retten til å varsle om ”kritikkverdige forhold”, men derimot å stille krav til måten dette skjer på.<sup>50</sup>

Forsvarlighetsvurderingen fordrer en konkret og skjønsmessig helhetsvurdering. Ettersom ”forsvarlighetsvurderingen [er] en videreføring av avveiningen mellom yringsfrihet og

---

<sup>48</sup> TBERG-2007-136244.

<sup>49</sup> Gravås (2007), s. 211

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

*lojalitetsplikt*”, står disse hensynene sentralt ved tolkningen av bestemmelsen.<sup>51</sup> Det samme gjør samfunnsinteressen i at uønskede forhold avdekkes.

Kjernen i forsvarlighetsvurderingen er om arbeidstakeren har forsvarlig grunnlag for kritikken og om vedkommende har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser i forhold til måten det varsles på.<sup>52</sup> Plasshensyn og oppgavens tema tillater ikke en videre drøftelse av disse momentene.

### **3.4 Bevisbyrderegelen**

Etter aml. § 2-4(3) pålegges arbeidsgiver bevisbyrden for at varslingen som har funnet sted, ikke er i samsvar med regelen i arbeidsmiljølovens § 2-4. Dette er rimelig ettersom det i praksis ofte vil være slik at det er virksomheten som har tilgang til og oversikt over aktuelle omstendigheter på en helt annen måte enn det arbeidstaker kan ha.<sup>53</sup>

### **3.5 Vernet mot gjengjeldelser etter aml. § 2-5**

Etter aml. § 2-5(1)(1) er ”*gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 ... forbudt.*” Med gjengjeldelse menes en handling som er negativ for arbeidstaker og som er en reaksjon på arbeidstakers varsling etter § 2-4.<sup>54</sup> Begrepet ”gjengjeldelse” skal forstås vidt i den forstand at enhver ugunstig behandling som har sin bakgrunn i at arbeidstaker varsler, i utgangspunktet er å regne som en gjengjeldeshandling.<sup>55</sup> Etter § 2-5(2) omfattes også mulig varsling.

Gjengjeldelsesvernet må likevel avgrenses mot motytringer fra arbeidsgivers side. Arbeidsgiver må kunne ta seg selv eller virksomheten i forsvar uten at han skal måtte løpe risiko for erstatningsansvar. Dette såfremt motytringen ikke kan karakteriseres som trakassering.<sup>56</sup>

Gjengjeldelsesforbudet gjelder i henhold til varsling som er rettmessig etter aml. § 2-4. Det er likevel ikke slik at regelen i aml. § 2-5 kan tolkes antitetisk.<sup>57</sup> Dette betyr at arbeidsgiver ikke uten videre kan foreta en gjengjeldelse overfor en arbeidstaker som f.eks. varsler på en uforsvarlig måte og som dermed ikke faller inn under varslingsreglenes virkeområde. Her vil blant annet reglene om saklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven, det alminnelige saklighetskravet i offentlig forvaltning og ulovfestede saklighetsnormer kunne gjøre seg gjeldende.<sup>58</sup>

---

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

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 50.

<sup>53</sup> Jakhell (2007), s. 314.

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 21.

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 52.

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 43.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 53.

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 53.

Bevisbyrden for om det foreligger en gjengjeldelse er etter § 2-5(1)(2) delt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som ”gir grunn til å tro” at det har funnet sted en ulovlig gjengjeldelse, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted med mindre arbeidsgiver ”sannsynliggjør” noe annet. Beviskravene for arbeidstakers del er ikke strenge.

### **3.6 Erstatning og oppreisning**

Etter aml. § 2-5(3) kan arbeidstaker kreve erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap som følge av arbeidsgivers gjengjeldelsehandlinger. Erstatningsbeløpet fastsettes etter rettens skjønn.

### **3.7 Arbeidsgivers plikter etter aml. § 3-6**

Aml. § 3-6 pålegger en plikt for arbeidsgivere til å legge forholdene i virksomheten til rette for varsling der ”forholdene i virksomheten tilsier” det, for eksempel ved å utarbeide varslingsrutiner. Det er dermed i utgangspunktet lagt til arbeidsgivers skjønn hvorvidt det foreligger behov for tilrettelegging og hvordan man eventuelt skal møte dette behovet. Terskelen for at man skal kunne si at det foreligger et behov for nærmere tilrettelegging, skal likevel ikke være særlig høy.<sup>59</sup>

Tilretteleggingen kan aldri sette større begrensninger på de ansattes yringsfrihet enn det som følger av Grl. § 100 og aml. § 2-4.

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 54.

## 4. VILKÅRET ”KRITIKKVERDIGE FORHOLD”

### 4.1 Generelt om ordlyden

Vilkåret ”kritikkverdige forhold” i aml. § 2-4(1) angir hva en arbeidstaker har rett til å varsle om. Til tross for temaets viktighet, er det skrevet lite om dette vilkåret. Hovedproblemstillingen i det følgende blir dermed å redegjøre nærmere for hva rettskildene sier om innholdet i dette vilkåret.

Arbeidsmiljøloven inneholder ikke noen legaldefinisjon av vilkåret ”kritikkverdige forhold”, og gir heller ingen eksempler på hvilke forhold som omfattes av ordlyden.<sup>60</sup> Dette skyldes presumptivt at begrepet er en rettslig standard, hvis innhold er ment å være dynamisk og dermed gjenstand for endring. Det er derfor ikke ønskelig med en regel som uttømmende angir begrepets innhold. Som det er uttalt bl.a. i forarbeidene, kan varsling dreie seg om mange og særdeles ulikeartede tilfeller. Ved bruk av for detaljerte regler er det stor risiko for å låse rettsutviklingen hva gjelder grensene for arbeidstakeres varslingsadgang.<sup>61</sup>

Det er på det rene at ordlyden er ment å favne ”vidt”,<sup>62</sup> eller, som det uttales i teorien, ”[u]ttrykket har ikke noe alminnelig juridisk innhold og kan ikke tolkes for strengt.”<sup>63</sup> Som vi vil se i det følgende, er det imidlertid like fullt klart at bestemmelsen heller ikke skal tolkes slik at nær sagt alt som en arbeidstaker kan rette kritikk mot omfattes. Dette av hensyn til både arbeidsgiver og arbeidstaker, ettersom det er i begges interesse å kunne debattere og føre en fri dialog om de fleste temaer uten at meningsutvekslingen skal kunne rammes av lovbestemte påbud eller forbud.

Forarbeidene til den opprinnelige bestemmelsen om varsling i arbeidsmiljøloven 2005 som aldri trådte i kraft listet opp enkelte typetilfeller som ble antatt å falle inn under den bestemmelsens virkeområde – ”arbeidsmiljøet ... ukultur, korrupsjon, ulovligheter samt uetisk eller skadelig aktivitet.”<sup>64</sup> Videre ble det uttalt at ”[k]ritikkverdige forhold i en virksomhet som arbeidstaker varsler om kan være uetiske, ulovlige eller straffbare forhold knyttet til arbeidsmiljøet, forurensning, korrupsjon, myndighetsmisbruk med videre”,<sup>65</sup> samt ”forhold som innebærer en trussel for liv eller helse.”<sup>66</sup>

Forarbeidene til aml. § 2-4 som trådte i kraft 1. januar 2007 sier videre at det ”ikke [er] helt klart” hva som menes med ”kritikkverdige forhold” i bestemmelsens forstand, men at ”[d]et bør ... tas

---

<sup>60</sup> Et unntak er § 2-3(2), hvoretter det gjelder en varslingsplikt ved fare for liv eller helse og ved trakassering eller diskriminering.

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 33 og 133.

<sup>62</sup> Jfr. bl.a. LA-2009-57115 og Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 51.

<sup>63</sup> Fougner og Holo (2006), s. 147.

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 305.

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 132 og Innst.O.nr.100 (2004-2005) s. 27.

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 129.

*utgangspunkt*” i forarbeidene til bestemmelsen om varsling som aldri trådte i kraft.<sup>67</sup> ”Dette betyr”, står det videre, ”at for det første omfattes straffbare forhold (økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet, vold, brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsregler, osv). For det andre omfattes andre ulovlige forhold som ikke er straffbare. For det tredje omfattes antakelig brudd på andre etiske normer.” Dette utdypes senere dit hen at ”kriminelle (dvs. straffesanksjonerte) forhold” omfattes, samt ”mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud” som ikke er straffbare.<sup>68</sup> I tillegg omfattes ”brudd med virksomhetens etiske retningslinjer” såfremt disse er tydelig uttalte og er nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse, samt brudd på ”alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet.”<sup>69</sup>

Hva som er kritikkverdig, bør videre ”fortolkes i lys av at forholdene bør ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem. Forhold som arbeidstaker selv mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning omfattes dermed ikke av bestemmelsen.”<sup>70</sup> ”For at det skal være tale om varsling må det i tillegg dreie seg om opplysninger som ikke er allment tilgjengelige, men som arbeidstaker har kommet til i kraft av ansettelsesforholdet.”<sup>71</sup>

Det fremgår videre at ”[k]ritikk av forhold som ikke er ulovlige eller uetiske ... ikke [er] naturlig å regne som varsling.”<sup>72</sup> Som det uttrykkes i teorien, kan ”[d]ette også uttrykkes slik at jo større kritikkverdighet i et samfunnsperspektiv den ansattes ytringer avdekker, desto mindre vil lojalitetskravet gjøre seg gjeldende og desto større tyngde vil en ytringsfrihetsargumentasjon få.”<sup>73</sup>

Slik jeg leser det øvrige rettskildematerialet – og dette er et av denne oppgavens hovedpoeng – kan dette utgangspunktet om at kun straffbare, ulovlige og/eller uetiske forhold omfattes likevel ikke gjelde helt generelt. Forhold slik som f.eks. ”skadelig aktivitet”, ”ukultur” mv. er ikke nødvendigvis verken straffbare, ulovlige eller uetiske, men nevnes som vi skal se undertiden likevel som omfattet av ordlyden. Videre er begrepet ”kritikkverdige forhold” som nevnt en rettslig standard som skal tolkes dynamisk, og det kan da vanskelig avgrenses positivt hvilke type forhold som til enhver tid skal kunne henføres under ordlyden.

---

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 23.

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37 og 50.

<sup>69</sup> Se også Innst.O.nr.6 (2006-2007) s. 5-6.

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 50.

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37.

<sup>72</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37.

<sup>73</sup> Eggen (2004) s. 11.

## 4.2 Straffbare og/eller ulovlige forhold

### 4.2.1 Innledning

Straffbare og/eller ulovlige forhold er de forhold som generelt anses som mest alvorlige. Følgelig befinner vi oss i kjernen av ordlyden ”kritikkverdige forhold” – det er nettopp slike forhold man ønsker at skal ”avdekkes og opphøre” ved varslingsbestemmelsene.<sup>74</sup>

Dette har også en side mot kravet til allmenn interesse. Folket, gjennom lovgiver, angir hvilke forhold som skal rammes av et straffebud, og ved en virksomhets brudd på disse har allmennheten en åpenbar interesse i at dette gjøres kjent.

Et ulovlig forhold foreligger primært hvor enkeltpersoner på egne eller virksomhetens vegne begår brudd på offentligrettslige påbud eller forbud i lov, forskrift mv. Også brudd på ulovfestede regler kan etter mitt skjønn omfattes. Dersom bruddene er sanksjonert med straff i form av fengsel eller bot, er det tale om et straffbart forhold. Det er altså en nær sammenheng mellom disse begrepene og de vil derfor i det følgende behandles samlet.

I det følgende vil jeg redegjøre for enkelte av de mest typiske straffbare/ulovlige forhold som gjør seg gjeldende i virksomheter. Det understrekes at fremstillingen ikke er uttømmende.

### 4.2.2 Enkelte eksempler på straffbare og/eller ulovlige forhold i virksomheten

#### 4.2.2.1 Korrupsjon og økonomiske misligheter

Blant de klassiske tilfeller av ”kritikkverdige forhold” i bedrifter er korrupsjon.<sup>75</sup> Korrupsjon, dvs. misbruk av makt i betrodde stillinger for personlig gevinst, har blitt et stadig voksende samfunnsproblem.<sup>76</sup>

Forarbeidene nevner også ”*økonomisk kriminalitet*” og ”*økonomiske misligheter*” i vid forstand som typiske eksempler på ”kritikkverdige forhold.”<sup>77</sup> Eksempler på slike økonomiske misligheter kan være alt fra hvitvasking og skatteunndragelser til svart arbeid, sosial dumping, bedrageri og tyveri, mv.

Vi har flere eksempler på varslersaker fra de senere år som gjelder økonomisk kriminalitet generelt og korrupsjon i særdeleshet. Blant de mest kjente, er de såkalte ”Siemens”- og ”Tønnesakene” som jeg tidligere har nevnt. Førstnevnte sak fant sted flere år før aml. § 2-4 ble vedtatt og sistnevnte

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37.

<sup>75</sup> Ytre- Arna (2010), note 60.

<sup>76</sup> <http://www.transparency.no/article.php?id=77&p=>.

<sup>77</sup> Se i denne retning også <http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=92257> og Storeng m.fl. (2009), s. 40.

kom aldri opp for domstolene da det ble inngått forlik mellom partene, men begge sakene omhandler forhold som utvilsomt også ville ha blitt omfattet av ordlyden ”kritikkverdige forhold.”

#### 4.2.2.2 Arbeidsmiljø og HMS

Foruten korrupsjon og økonomiske misligheter, er avdekkelse av brudd på arbeidsmiljø- og HMS-regler blant de mest fremtredende hensyn bak varslingsreglene.<sup>78</sup> Dette viser seg kanskje først og fremst ved at det etter aml. §§ 2-3(2) bokstaver b) og d) skal varsles om henholdsvis ”*feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse*” og ”*trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen*.”<sup>79</sup> For slike tilfeller påhviler det altså en varslingsplikt på den enkelte arbeidstaker. Bakgrunnen er delvis det store skadepotensialet som ligger i slike forhold, samt at disse ofte skjer ”i det stille”, for eksempel ved systemisk indirekte diskriminering hvor det foreligger ”usynlige” barrierer mot enkelte gruppers likestilling og deltakelse innenfor en virksomhet. Slike barrierer vil vanskelig kunne oppdages og avhjelpes uten at noen sier i fra.

LB-2009-36995 dreide seg bl.a. om flere mulige straffbare brudd på strålevernsforskriften, og de påviste forhold ble av lagmannsretten oppfattet som særlig alvorlige ettersom ”*det [var] tale om arbeid med radioaktivt materiale med den risiko for helseskader det kan innebære*”.<sup>80</sup> Retten anså dette som ”*en rekke til dels svært kritikkverdige forhold*”. Se også LA-2009-57115, som gjaldt en konflikt mellom lederen for et bofelleskap og de ansatte, med anklager om bl.a. mobbing og trakassering. Lagmannsretten uttalte at den ”*ikke [var] i tvil*” om at handlingene er eksempler på ”kritikkverdige forhold.”

Det presiseres imidlertid at det selvfølgelig også kan varsles om ”*dårlig arbeidsmiljø*” og brudd på HMS-reglene generelt, uten at det foreligger fare for verken liv eller helse, trakassering eller diskriminering.<sup>81</sup> Brudd på arbeidsmiljøet er straffbart etter aml. kapittel 19. Et eksempel finner vi i LB-2008-184675, hvor varsling om brudd på overtidsreglene i arbeidsmiljøloven ble ansett som et ”kritikkverdig forhold.”

En relatert og praktisk viktig problemstilling er hvor grensen skal trekkes mellom generelle arbeidsmiljøproblemer i bedriften og rent bedriftsinterne forhold slik som personalsaker.<sup>82</sup> Dette vil jeg gå nærmere inn på under pkt. 4.5.2.

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 20-21.

<sup>79</sup> Det kan i denne anledning nevnes at diskrimineringsutvalget har foreslått at det skal lages en egen varslingsbestemmelse, jfr. NOU 2009:14, hvilket er i tråd med bl.a. ikke-diskrimineringsdirektivene 2000/78/EC og 2000/43/EC.

<sup>80</sup> Se FOR-2003-11-21 nr. 1362. Se om dommen i førstinstans i TOSLO-2008-85906.

<sup>81</sup> Storeng m.fl. (2009), s. 40.

<sup>82</sup> Se bl.a. Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 17.

#### 4.2.2.3 Andre straffbare/ulovlige forhold i virksomheten

De ovennevnte forhold er kun ment som eksempler på typiske straffbare/ulovlige forhold i virksomheten. For å understreke at også andre straffbare/ulovlige forhold kan gjøre seg gjeldende, vises til et noe atypisk eksempel fra rettspraksis, LB-2009-70215. Saken gjaldt en professor som mente at det hadde skjedd feil ved sensuren av en student, og som i brev form bl.a. fremsatte en rekke inhabilitetsinnsigelser mot instituttbestyreren, klagekommisjonen og fakultetsledelsen. Til dette bemerket lagmannsretten at ” *[Professoren] tar her opp angivelige kritikkverdige forhold ved behandlingen av klagesaken, og det kan ikke være tvilsomt at han som arbeidstaker var berettiget til å varsle om dette.*” Retten anså altså bl.a. inhabilitetsinnsigelsene som ”kritikkverdige forhold”.

Andre relevante eksempler på ”kritikkverdige forhold” kan være alt fra myndighetsmisbruk til forurensning og miljøkriminalitet til manglende håndtering av personopplysninger.<sup>83</sup>

#### 4.2.3 Særlig om brudd på tariffavtale, individuelle ansettelsesavtaler og andre privatrettslige rettsgrunnlag

Nært beslektet med de straffbare og ulovlige forhold, er spørsmålet om også brudd på tariffavtaler, individuelle ansettelsesavtaler og andre privatrettslige rettsgrunnlag representerer et ”kritikkverdig forhold.” Med ”privatrettslige rettsgrunnlag” siktes til rettsgrunnlag som ikke utleder sin gyldighet fra offentlige myndigheter slik som lover, forskrifter mv.

Hva gjelder tariffavtaler, er det lagt til grunn i teorien at brudd på disse i alminnelighet må kunne anses som ”kritikkverdige forhold.”<sup>84</sup> En tariffavtale regulerer rettigheter og plikter i virksomheten, herunder arbeidstid, lønn, osv. Dersom en bedrift for eksempel urettmessig opererer med et lønnsnivå langt under bransjegjennomsnittet, er dette et forhold allmennheten har en interesse i å få vite mer om. Jeg kan heller ikke se at det fra et prinsipielt ståsted skulle være mindre kritikkverdig å bryte tariffbestemmelser enn for eksempel en bedrifts etiske retningslinjer, jfr. pkt. 4.3.2 nedenfor. En annen sak er at det ved brudd på tariffavtaler ofte vil være en fagorganisasjon som selv tar opp forholdet, slik at behovet for varsling i slike tilfeller vil kunne være lite praktisk.

Ved systematiske eller grunnleggende brudd på de individuelle ansettelsesavtalene i bedriften vil det også kunne være et åpenbart behov for varsling. I slike tilfeller er den allmenne interessen i at bruddet kommer for en dag stort. Dessuten er det vanskelig å se hvorfor brudd på tariffavtaler – som gir uttrykk for overordnede regler for ansettelsesforholdet – skal kunne utgjøre et ”kritikkverdig forhold”, men ikke systematiske brudd på individuelle ansettelsesavtaler.

<sup>83</sup> Se bl.a. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 132.

<sup>84</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 7



En alternativ vinkling er at slike brudd på tariff- eller ansettelsesavtaler er et brudd med det overordnede prinsippet om at ”avtaler skal holdes” i NL 5-1-2 og dermed et selvstendig ”ulovlig forhold” som det kan varsles om.

Slik jeg ser det, kan dermed brudd på tariffavtaler, individuelle ansettelsesavtaler mv. utgjøre et ”kritikkverdig forhold” etter en konkret vurdering.

#### 4.2.4 Særlig om brudd på virksomhetens retningslinjer

Som vi vil se i pkt. 4.3.2, er brudd på virksomhetens etiske retningslinjer omfattet av vilkåret ”kritikkverdige forhold.” En relatert problemstilling er i hvilken grad brudd på *andre* virksomhetsrelaterte retningslinjer og standarder enn de etiske også omfattes. Så vidt jeg kan se er ikke problemstillingen direkte berørt i forarbeidene. Enkelte holdepunkter finnes derimot i rettspraksis og i juridisk teori.

I teorien er det lagt til grunn at begrepet ”kritikkverdige forhold” omfatter bl.a. ”*virksomhetens retningslinjer*.”<sup>85</sup> Formuleringen peker hen mot retningslinjene i vid forstand, heller enn kun de av etisk tilsnitt. Det kan innvendes mot dette at uttalelsen ikke synes å være tuftet på verken forarbeider eller rettspraksis, men etter min oppfatning er den likevel velbegrunnet. De aller fleste moderne bedrifter av en viss størrelse nøyer seg ikke med å kodifisere rent etiske retningslinjer, men utformer arbeidsreglement, personalhåndbøker, sikkerhetsforskrifter, likestillingsregelverk, personvernregler og en rekke andre forskrifter og regler som skal gjelde internt i bedriften og som ofte går utover lovens minstekrav. Når en bedrift først velger å implementere slike regler, er det vanskelig å finne avgjørende grunner for at etiske retningslinjer skal stilles i en særstilling i forhold til disse.

Se i denne retning øvrig juridisk teori, hvor for eksempel ”*forhold ... som strider mot arbeidsreglement*” er henført under vilkåret ”kritikkverdige forhold.”<sup>86</sup> Nevnes kan også Arbeidstilsynets uttalelse om at ”[s]vikt i sikkerhetsrutiner” er omfattet.<sup>87</sup>

I samme retning kan leses dommen i LG-2008-105443, hvor det ble anført at det var varslet om en rekke angivelig ”kritikkverdige forhold” i virksomheten, eksempelvis ureglementert ”*pcbruk blant elevene ... [og] at læreplanen ikke ble fulgt*.” Dette må anses å være anførsler om brudd på skolens interne regelverk, all den tid verken PC-bruk eller læreplan kan antas å være regulert andre steder.

<sup>85</sup> <http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=92257>

<sup>86</sup> Storeng m.fl. (2009), s. 40.

<sup>87</sup> <http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download2.php?tid=92254>

Lagmannsretten går imidlertid ikke nærmere inn på spørsmålet om disse utgjør noe ”kritikkverdig forhold.”

Et ytterligere poeng er at slike retningslinjer ofte vil være å anse som en del av den enkeltes ansettelsesavtale. Dette var bl.a. tilfelle i ”Siemenssaken”, hvor bedriftens retningslinjer for forretningsmessig atferd var inkorporert i arbeidstakerens ansettelsesavtale. Brudd på disse er i tilfelle et selvstendig ”kritikkverdig forhold.”

En konkret vurdering må i så fall legges til grunn, hvor man som utgangspunkt vektlegger de samme hensyn som ved brudd på bedriftens etiske regelverk, dvs. at det som et minstekrav må kunne kreves at retningslinjene er tydelig uttalt og nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ledelse og ansatte, jfr. pkt. 4.3.2 nedenfor. Det forutsettes videre at det foreligger en viss grad av allmenn interesse i å få bruddene kjent.

#### 4.2.5 Avsluttende betraktninger

Det sentrale ovenfor har vært å vise at straffbare og ulovlige forhold er kjernen i begrepet ”kritikkverdige forhold” og gi noen ikke-uttømmende eksempler i denne retning. Likevel er det sentralt å erkjenne at ordlyden favner langt videre enn som så.

I det følgende vil jeg konsentrere meg om andre typer ”kritikkverdige forhold”, hvor det generelt vil gjøre seg gjeldende flere grensetilfeller og interessante problemstillinger enn ved de straffbare og/eller ulovlige forhold.

### 4.3 Brudd på etiske normer

#### 4.3.1 Innledning

Forarbeidene nevner som gjengitt i pkt. 4.1 brudd på ulike etiske normer som omfattet av ordlyden ”kritikkverdige forhold.” Problemstillingen i det følgende blir i hvilke tilfeller og under hvilke forutsetninger et brudd på ulike etiske normer kan utgjøre et ”kritikkverdig forhold.”

#### 4.3.2 Virksomhetens etiske retningslinjer

Forarbeidene stadfester at ”*brudd med virksomhetens etiske retningslinjer*” kan utgjøre et ”kritikkverdig forhold.”<sup>88</sup>

Etiske retningslinjer er viktige for å skape tillit og bevissthet om regelverk og ansvarlig opptreden. Selskaper og bedrifter utvikler etiske retningslinjer slik at virksomheten skal møte de forventninger samfunnet stiller. Dette har dessuten en side mot den videre debatten om såkalt

---

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37 og 51.

”Corporate Social Responsibility” (”CSR”), som henseiler på tanken om at private bedrifter har et selvstendig samfunnsansvar utover rene profitthensyn.

Ett eksempel blant mange i så måte er Statoil, Norges største selskap. I selskapets etiske retningslinjer uttrykkes det at ”Statoil skal være kjent for sine høye etiske standarder”, dvs. gå utover det som strengt tatt kreves etter loven.<sup>89</sup> Med et slikt uttrykt mål, er det i allmennhetens interesse at disse etiske retningslinjene ikke eksisterer kun for syns skyld, men at selskapet faktisk lever opp til dem. I tilfellet Statoil vil man for øvrig kunne anlegge det perspektiv at staten er hovedaksjonær i selskapet, hvilket i særlig grad gjør at brudd på de etiske retningslinjene har allmenn interesse. Dessuten, siden det er selskapet selv som har utformet de etiske retningslinjene, kan det hevdes å være i tråd med arbeidstakerens lojalitetsplikt til selskapet å varsle om eventuelle brudd.

Statoil har i sine retningslinjer, jfr. pkt. 4.3 og 4.4, vedtatt korrupsjonsregler som kan synes å gå lenger enn det loven strengt tatt krever. Det er bl.a. etter retningslinjene ikke lov å ta imot gaver, med et snevert unntak for ”reklameartikler av minimal verdi.” Dersom det likevel har seg slik at en ansatt tar i mot en gave, må det dermed være legitimt å varsle om dette selv om de ikke rammes av lovens korrupsjonsregler. Man ser altså at arbeidsgiver gjennom å utforme etiske retningslinjer, *de facto* kan utvide de forhold det er legitimt å varsle om.

Som vi så i pkt. 4.1 ovenfor, stilles det imidlertid enkelte krav til de etiske retningslinjene for at brudd på disse skal være et ”kritikkverdig forhold” i bestemmelsens forstand. Det avgjørende er om det er ”tale om rutiner som er tydelig uttalte og som er nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse.”<sup>90</sup>

Overordnet gir disse kriteriene anvisning på krav til retningslinjenes klarhet og tilgjengelighet, samt kjennskap til disse innad i bedriften. Så vidt vites har det ikke per dags dato forekommet saker for domstolene hvor varsleren utelukkende påberoper seg å ha varslet om brudd på virksomhetens etiske retningslinjer, og det nærmere innholdet i kriteriene har dermed ikke blitt redegjort for i særlig grad. Poenget er uansett at en konkret vurdering må legges til grunn, hvor det avgjørende er om de etiske retningslinjene er såpass velkjente, klare og tilgjengelige at man kan forvente at bedriften og de ansatte har mulighet til lojalt å etterleve disses innhold.

---

<sup>89</sup> Se

<http://www.statoil.com/no/About/EthicsValues/Downloads/Ethics%20Code%20of%20Conduct%20Norwegian.pdf>, s. 9.

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 50.

### 4.3.3 Ethiske normer i samfunnet

Vilkåret ”kritikkverdige forhold” omfatter etter forarbeidene også ”*alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet.*”<sup>91</sup>

Det finnes enkelte etiske spilleregler i samfunnet som ”alle”, eller i hvert fall det overveiende antall mennesker, kan slutte seg til uten at det står nedfelt skriftlig. Praktiske eksempler inkluderer at virksomheter skal drives på en ikke-diskriminerende og bærekraftig basis. Man skal imidlertid ikke langt tilbake i tid før verken diskriminering eller bærekraftig utvikling stod særlig på dagsorden, og heri ligger også utfordringen når det kommer til etiske normer i samfunnet. Disse forandrer seg i takt med tiden, og ofte vil tolkningen av etiske normer bero på øynene som ser.

Forarbeidenes uttalelse krever dog ikke, slik jeg leser denne, at ”hele” samfunnet til enhver tid må dele de etiske oppfatningene for at det skal kunne foreligge et ”kritikkverdig forhold.” Ordlydene ”alminnelig” og ”bred tilslutning” gir kun anvisning på at de etiske standardene må ha tilslutning fra en større gruppe av mennesker på det tidspunkt det varsles. Videre, som vi har sett, må ordlyden ”kritikkverdige forhold” leses på bakgrunn av en dynamisk tolkningsstandard. En viss støtte for et slikt syn kan man også finne i forarbeidene om behandling av etikk og redelighet i forskning, hvor det uttales at arbeidsmiljølovens varslingsregler ”*komme[r] til anvendelse ... ved ... brudd på god vitenskapelig praksis.*”<sup>92</sup> God vitenskapelig praksis henspiller ikke nødvendigvis til konkrete regelsett, men til bredere etiske normer som gjelder for forskere som gruppe.

Videre er det slik at befolkningen blir stadig mindre homogen. Det er en grunntanke bak det demokratiske samfunn at ulike samfunnssyn, meninger, trosretninger mv. aksepteres, hvilket innebærer at befolkningen trolig vil bli stadig mindre samstemte, også med tanke på etiske normer og verdier. Dette taler også for at det bør kunne varsles om brudd på etiske normer som deles av ulike grupper heller enn samfunnet som helhet.

Slik jeg leser uttalelsen ovenfor sett i sammenheng med forarbeidenes øvrige uttalelser om varslingsinstituttet, kreves det først og fremst at det forhold arbeidstakeren varsler om bør ha en viss allmenn interesse.<sup>93</sup> Her må forutsetningsvis en konkret vurdering legges til grunn i det enkelte tilfelle.

Med dette som bakgrunn mener jeg at gode grunner taler for at brudd på en etisk standard som deles av en bestemt større gruppe av mennesker, slik som for eksempel kirkesamfunn,

---

<sup>91</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37.

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.58 (2005-2006) s. 31.

<sup>93</sup> Ytre- Arna (2010), note 60.

yrkesgrupper, kulturer mv., til en viss grad må kunne anses å være et ”kritikkverdig forhold” såfremt forholdet er av allmenn interesse. Her vil også virksomhetens art måtte spille inn. Det vil eksempelvis være mer naturlig å varsle om en prest i et katolsk kirkesamfunn som oppfordrer til bruk av abort enn at en lege ved en abortklinikk gjør det. Det bør imidlertid etter min oppfatning muligens gå en grense hvor gruppens etiske normer er på kant med storsamfunnets – en slags *ordre public* regel. Det vil for meg fremstå som noe spesielt dersom f.eks. en nynazist varsler allmennheten om at lederen for hans nynazistiske gruppe ikke identifiserer tilstrekkelig med nazismens etiske maksimer.

En nedre grense går i alle tilfelle ved rent personlige etiske betraktninger. Mer om dette i pkt. 4.5.3 nedenfor.

#### 4.3.4 Profesjonsetiske standarder

I motsetning til virksomhetens etiske retningslinjer og alminnelige etiske normer i samfunnet, nevner ikke forarbeidene så vidt jeg kan se spørsmålet om brudd på profesjonsetiske standarder er et ”kritikkverdig forhold” i virksomheten. Med profesjonsetiske standarder menes regler som sier noe om hvordan en skal opptre når en utøver et yrke i ulike samarbeidsforhold.<sup>94</sup>

En rekke yrker har i dag slike profesjonsetiske standarder, herunder psykologer, leger og advokater.<sup>95</sup> Det kanskje mest kjente eksempelet på slike standarder er den såkalte ”Vær Varsom-plakaten” (”VVP”), pressens etiske regelverk.<sup>96</sup>

At det ikke er nevnt i forarbeidene, kan likevel ikke dette etter min mening være utslagsgivende. Man vil ha vanskeligheter med å begrunne at det skal kunne varsles om brudd på bedriftsinterne etiske retningslinjer, men ikke brudd på de generelle standardene som er gjort gjeldende i den enkelte profesjon/bransje. Det ville, fra et rent prinsipielt ståsted, være mer naturlig dersom det var motsatt all den tid de profesjonsetiske standardene pålegger plikter for hele profesjonen/bransjen, mens bedriftens egne retningslinjer kun gir uttrykk for bedriftens eget ønske om å etterstrebe en etisk virksomhet. For øvrig, som vi så ovenfor, kan det undertiden varsles om brudd på såkalte ”etiske normer” i samfunnet. Det må i forlengelsen av dette kunne anlegges det perspektiv at profesjonsetiske standarder er en kodifisering av samfunnets etiske normer på området.

<sup>94</sup> [http://no.wikipedia.org/wiki/Yrkesetiske\\_retningslinjer](http://no.wikipedia.org/wiki/Yrkesetiske_retningslinjer).

<sup>95</sup> Se <http://www.psykologforeningen.no/pf/Fag-og-profesjon/For-fagutoevlere/Etikk/Etiske-prinsipper-for-nordiske-psykologer> og <http://www.legeforeningen.no/id/485.1>. For advokaters vedkommende er de etiske prinsippene nedfelt i kapittel 12 av den såkalte advokatforskriften (FOR-1996-12-20-1161), og brudd på disse faller dermed allerede inn under de ”ulovlige forhold” i pkt. 4.2 ovenfor.

<sup>96</sup> Se [http://presse.no/Pressens\\_Faglige\\_Utvalg\\_PFU/Var\\_Varsom-plakaten/](http://presse.no/Pressens_Faglige_Utvalg_PFU/Var_Varsom-plakaten/).

Gode grunner taler derfor etter min oppfatning for at også brudd på profesjonsetiske standarder innbefattes av vilkåret ”kritikkverdige forhold.”

#### 4.3.5 Oppsummering

Det legges etter dette til grunn at brudd på virksomheters etiske retningslinjer, etiske normer i samfunnet og profesjonsetiske standarder omfattes av vilkåret ”kritikkverdige forhold.”

#### 4.4 Kan andre forhold enn de straffbare, ulovlige og/eller uetiske utgjøre et ”kritikkverdige forhold”?

I det foregående har jeg redegjort for at hhv. straffbare, ulovlige og uetiske forhold er omfattet av ordlyden ”kritikkverdige forhold.” Forarbeidene uttaler som nevnt i denne anledning at ”[k]ritikk av forhold som ikke er [straffbare], ulovlige eller uetiske ... ikke [er] naturlig å regne som varsling.”<sup>97</sup> Dette standpunktet er etter mitt syn unyansert.

Under lovforarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven av 2005 og senere også under forarbeidene til den nye varslingsregelen som ble implementert 1. januar 2007, var en av hovedinnvendingene mot å lovfeste en varslingsregel at dette ville kunne gå på bekostning av varslingsinstituttets dynamiske karakter. For å møte nye utfordringer i samfunnet, måtte varslingsreglene utformes slik at ordlyden skulle være åpen for nye og alternative tolkninger og innhold. Det ble med andre ord lagt opp til at bestemmelsen ikke skulle avgrenses positivt, men at det skulle være opp til domstolene og eventuelt andre rettsanvendere å utvikle regelens nærmere innhold over tid. Valget av ordlyd falt dermed på ”kritikkverdige forhold”, nettopp fordi denne ordlyden er vid nok til å omfatte mer enn de strengt straffbare, ulovlige og/eller uetiske forhold.

Det ligger i dette etter min oppfatning en klar forutsetning fra lovgivers side om at også forhold som ikke er nevnt i forarbeidene skal kunne innfortolkes under bestemmelsen. Dette støttes av at forarbeidene også legger til grunn at det ved vurderingen av hvilke forhold som skal kunne henføres under ordlyden ”kritikkverdige forhold”, må tas utgangspunkt i at forholdene det varsles om normalt bør ha en viss ”allmenn interesse” før arbeidstaker kan varsle om disse, jfr. pkt. 4.5 nedenfor. Som en underliggende forutsetning for en slik vurdering ligger en erkjennelse fra lovgivers side om at også andre forhold enn de som forarbeidene allerede nevner kan utgjøre et ”kritikkverdige forhold.”

I lys av denne klare intensjonen fra lovgivers side, mener jeg at forarbeidenes uttalelse om at andre forhold enn straffbare, ulovlige og/eller uetiske ikke er naturlig å regne som ”kritikkverdige” i bestemmelsens forstand, bør vike for den dynamiske tolkningsstandard og muligheten for at

---

<sup>97</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37.

også andre forhold omfattes av ordlyden. I et slikt perspektiv er straffbare, ulovlige og uetiske forhold ikke en uttømmende oppramsing av bestemmelsens innhold, men eksempler – viktige sådan – på forhold som omfattes av ordlyden.

#### 4.5 Forholdets allmenne interesse

##### 4.5.1 Kravet om allmenn interesse

Før jeg går nærmere inn på hvilke type forhold utover de ovennevnte som kan innfortolkes under ordlyden, vil jeg redegjøre nærmere for de retningslinjer forarbeidene stiller opp for denne tolkningen.

I følge forarbeidene bør *”forholdene normalt ... ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem.”*<sup>98</sup> En konkret vurdering av hvorvidt allmennheten har en interesse i at det kritikkverdige forhold blir avdekket og brakt til opphør legges til grunn. Dette i tråd med forarbeidenes generelle læresetning om at *”[g]enerelt er det slik at jo større interesse ytringen har for allmennheten eller jo alvorligere forhold man ønsker å melde fra om, jo mer berettiget er arbeidstakeren til å uttale seg.”*<sup>99</sup>

Kravet til allmenn interesse må leses på bakgrunn av at innføringen av varslingsreglene i arbeidsmiljøloven i stor grad grunner i ytringsfrihetsbetraktninger.<sup>100</sup> Ytringers allmenne interesse (eller mangel på sådan) er et vesentlig moment i den såkalte rettsstridsvurderingen i ytringsfrihetssaker. Varsling er videre en mekanisme for kontroll med virksomheters atferd ut i fra et samfunnsmessig perspektiv. Den offentlige interessen i hva det blir varslet om står altså sentralt, slik at varslingsreglene i utgangspunktet bør verne primært om de ytringer som samfunnet har en viss interesse i at blir offentliggjort.

Kravet om allmenn interesse må medføre at ikke alt som er negativt og/eller vanskelig faller inn under ordlyden. Bagatellmessige forhold faller utenfor begrepets anvendelsesområde. Denne avgrensningen mot det bagatellmessige innebærer at det i den konkrete vurderingen av om andre forhold enn de straffbare, ulovlige eller uetiske faller inn under ordlyden, må avgrenses nedad mot uvesentligheter.

##### 4.5.2 Særlig om personalkonfliktene

De såkalte personalkonfliktene er særlig egnet til å illustrere poenget om allmenn interesse.

---

<sup>98</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 50.

<sup>99</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 17 og sammenlignbare uttalelser i Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 12.

<sup>100</sup> Jfr. bl.a. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 132 og Innst.O.nr.100 (2004-2005) s. 27.

Å ”si i fra om en personalsak, egen eller andres ... [er som utgangspunkt] ikke varsling.”<sup>101</sup>

Varslingsinstituttet bør kun unntaksvis brukes ved personalkonflikter og andre uheldige forhold på arbeidsplassen, særlig hvor varsleren selv er en del av konflikten. I motsatt fall vil arbeidstakere som er en del av personalkonflikter – være det seg med ledelsen eller andre ansatte – kunne skaffe seg en slags immunitet ved å ”varsle” om forholdet. I tråd med dette vil arbeidsgivers styringsrett og evne til å løse konflikten reduseres kraftig, hvilket åpenbart ikke er hensikten bak regelverket. En altfor vid adgang til å varsle vil dessuten føre til en uthuling av regelverket som ikke vil slå ut heldig verken for de reelle varslerne, bedriftene eller samfunnet for øvrig. Videre er det slik at det må være rom for interessekonflikter på arbeidsplassen mellom arbeidsgiver og en enkelt eller flere arbeidstakere uten at det av den grunn skal foreligge ”kritikkverdige forhold.”

På den annen side går det ingen skarp grense mellom de enkeltstående personalkonfliktene (hvor allmennheten har begrenset eller ingen interesse) og de mer systematiske arbeidsmiljøproblemene hvor allmennheten har en interesse i at problemene avdekkes og bringes til opphør. Ved grensedragningen må domstolene i det konkrete tilfelle utøve et skjønn, og bl.a. se hen til forholdets alvorlighet, hvorvidt lignende forhold har skjedd før, hvorvidt den varslende part selv er del i konflikten, osv. Forholdets allmenne interesse vil stå sentralt, noe som også følger av forarbeidene, hvor det bl.a. uttales at ”interne forhold som har begrenset allmenn interesse faller utenfor.”<sup>102</sup> Det følger videre av de samme forarbeidene at ”allmennhetens interesse i det som tidligere ble sett på som rene bedriftsinterne forhold, øker etter hvert som samfunnsutviklingen i stadig større grad legger til rette for brukerorientering og kundekrav.”<sup>103</sup> Dette medfører bl.a. at etter hvert som arbeidsmiljø og HMS er gjort til et offentlig anliggende, vil allmennhetens interesse i å få avdekket kritikkverdig personalhåndtering også øke. Det vises i denne anledning også til rettspraksis, hvor det er uttalt at ”[h]va som er varsling må også avgrenses mot rene personal saker [sic], egen og andres, som ikke er av allmenn interesse.”<sup>104</sup>

Lagmannsretten forsøker i LB-2008-184675 å forklare dette skillet med at ”ytringer om kritikkverdige forhold i bedriften” omfattes av ordlyden, men ikke ”[y]tringer om spørsmål som gjelder arbeidsplassen.” Den samme formuleringen går igjen i forarbeidene.<sup>105</sup> Formuleringen er imidlertid etter min oppfatning ikke særlig velvalgt, all den tid uttrykket ”arbeidsplassen” etter forholdene kan tolkes vidt, slik at nær sagt all aktivitet som kan knyttes til virksomheten kan omfattes. Skillet mellom ”bedriften” og ”arbeidsplassen” er ikke nødvendigvis alltid så klart som lagmannsretten og forarbeidene synes å legge til grunn.

<sup>101</sup> Dom av Oslo tingsrett med saksnr. 08-061291TVI-OTIR/06. Jfr. i denne retning også Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 18.

<sup>102</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.129.

<sup>103</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s.132.

<sup>104</sup> TBERG-2007-136244.

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 50.



Mer velvalgt er da lagmannsrettens resonnement i samme sak. I saken påberopte varsleren tre varslingsgrunnlag – oppsettingen av vaktlister, registreringen og avregningen av timer for de ansatte ("timebank") og manglende betaling av overtid. Tingretten hadde om disse forholdene lagt til grunn at de var å anse som informasjon om varslersens "egen arbeidssituasjon og arbeidsmengde", eller, sagt annerledes, rene "personalsak[er]".<sup>106</sup> Lagmannsretten, derimot, fant at "[s]elv om forholdene kan sies å dreie seg om hans eget arbeidsforhold, er de av en slik generell art at det også dreier seg om varsling om forhold som [varsleren] fant kritikkverdige, noe som også viste seg å være tilfelle etter det som ble lagt til grunn i Arbeidstilsynets rapport." De konkrete sakene, som isolert sett ble ansett som omhandlende varslersens eget arbeidsforhold, ble altså ansett symptomatisk for et uheldig arbeidsmiljø i bedriften, og dermed også som et "kritikkverdig forhold."

Det kan i tråd med dette lett tenkes at en arbeidsgiver kan være fristet til å "kamouflere" et varsel om et "kritikkverdig forhold" som en personalsak i stedet for å håndtere de underliggende problemene. Domstolenes utfordring ligger etter dette i å foreta en vurdering av om det påberopte forhold gir uttrykk for et generelt arbeidsmiljøproblem på arbeidsplassen eller om det utelukkende dreier seg om en personalsak eller et annet rent bedriftsinternt forhold.

#### 4.5.3 Subjektive faglige, etiske og politiske betraktninger

"Forhold som arbeidstaker selv mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning" faller etter forarbeidene utenfor de "kritikkverdige forholdene."<sup>107</sup> Disse mangler allmenn interesse. I rettspraksis og teori legges også til grunn at faglige betraktninger faller utenfor.<sup>108</sup> Videre må "[f]ormidling av subjektive opplevelser, følelser og tanker" falle utenfor.<sup>109</sup>

I teorien har det blitt uttalt om "kritikkverdige forhold", riktignok den gamle bestemmelsen som aldri trådte i kraft, at "[d]et må være arbeidstakerens subjektive vurdering i henhold til hva det skal varsles om, som i utgangspunktet må legges til grunn."<sup>110</sup> Dette kan slik jeg ser det vanskelig forenes med det foreliggende rettskildematerialet, som langt på vei stiller som et fundamentalt krav at det "kritikkverdige" må kunne leses ut i fra en objektiv norm.<sup>111</sup>

<sup>106</sup> Dom av Oslo tingrett med saksnr. 08-061291TVI-OTIR/06.

<sup>107</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 50. Se mer om dette i Vigerust (2007), s.105.

<sup>108</sup> Jfr. TBERG-2007-136244, "Sandviken sykehus", hvor det uttales at "[y]tringer som gjelder faglige eller politiske spørsmål er ikke varsling". Se også Ytre- Arna (2010), note 59.

<sup>109</sup> TBERG-2007-136244.

<sup>110</sup> Fougner og Holo (2006), s. 147.

<sup>111</sup> Dette i motsetning til vurderingen av om fremgangsmåten er forsvarlig, som har både en objektiv og en subjektiv side, jfr. Ytre- Arna (2010), note 61.

Et konkret eksempel på uttalelser av faglig karakter som ikke ble ansett som varsling, finner man i ”Sandviken sykehus-dommen.” Arbeidstakeren fortalte her om en rekke forhold ved sykehuset som han var dypt uenig i, herunder om mangelen på konsekvent grensesetting for pasientene, om ansvarsfordelingen mellom teamleder og fagansvarlig psykolog samt liberal behandlingspraksis. Retten la her, korrekt etter min oppfatning, til grunn at det ”framstår ... klart for retten at dette ikke er varsling om faglig mangelfull kvalitet på behandlingen, men et innspill i en faglig debatt om behandling av pasienter.” I enhver debatt må det være anledning til å fremme argumenter som taler i ens favør, uten at dette skal være å anse som varsling om ”kritikkverdige forhold.”

Senere uttaler retten også, i relasjon til en passus fra varsleren vedrørende ulik behandling av pasientene med hensyn til grensesetting, at det dreier seg om ”en meningsytring med hensyn til faglige spørsmål og behandling, ikke varsling.” Rettens uttalelse er interessant all den tid det gjennom hele ytringsfrihetsretten går et fundamentalt skille mellom meningsytringer og faktiske ytringer, hvoretter det skal svært mye til for at meningsytringer anses som stridende mot ytringsfriheten, mens faktiske ytringer underlegges en rettsstridsvurdering. I motsetning til ytringsfrihetsretten generelt, verner altså varslingsreglene særlig om de faktiske ytringene om ”kritikkverdige forhold” heller enn meningsytringene.

Dette er også helt naturlig. Varslingsinstituttet forutsetter at man sier i fra om konkrete faktiske forhold, med dertil tilhørende krav til forsvarlig faktisk grunnlag for ytringene. Meningsytringene, derimot, er ikke først og fremst ytringer om faktiske forhold, men vedkommendes subjektive meninger og ideer for eksempel om politiske forhold, organiseringen av virksomheten, bedriftens beslutninger mv. Ytringer av en slik karakter er ikke varsler om ”kritikkverdige forhold.”<sup>112</sup> Av plasshensyn vil jeg ikke gå nærmere inn på denne problemstillingen her.

I teorien nevnes som eksempel på forhold som ikke er ”kritikkverdige” en arbeidstaker som mener at det burde være ulovlig å nyte alkohol i enhver sammenheng.<sup>113</sup> Etter gjeldende samfunnsnormer er dette åpenbart en personlig moralsk overbevisning heller enn et ”kritikkverdige forhold” som det kan varsles om. Dette vil kunne stille seg annerledes dersom den enkelte virksomhet selv normfester at alkoholbruk er uakseptabelt.

I forlengelsen av dette kan nevnes at både forarbeider og teori forutsetter at det kan varsles om ”umoralsk[e]” forhold.<sup>114</sup> Jeg er ikke uten videre enig i dette, hensett til det som er sagt i

---

<sup>112</sup> Jfr. bl.a. Storeng m.fl. (2009) s. 41, hvor det uttales at ”[d]et at arbeidstakeren er uenig i bedriftens beslutninger vil ikke i seg selv være nok til at forholdene anses som kritikkverdige”. Dette kan stille seg annerledes dersom ”det er en beslutning om å gjøre noe ulovlig eller i strid med allmenn etisk standard etc.,” jfr. TBERG-2007-136244.

<sup>113</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 7.

<sup>114</sup> Innst.S.nr.270 (2003-2004) s. 35 og Eggen (2004), s. 19.

forarbeidene om at subjektive etiske betraktninger faller utenfor. Moral og etikk brukes i dagligtalen regelmessig om hverandre, men det er ikke slik at disse nødvendigvis uttrykker det samme. Det gjøres ikke noe større poeng ut av dette i rettskildene og det vites dermed ikke om bruken av moralbegrepet i motsetning til etikkbegrepet er tilsiktet og hvorvidt dette er ment å karakterisere noe vesensforskjellig. Det er likevel verdt å minne om at etikken ofte anses som noe mer allmenngyldig enn moralen, som i større grad er preget av den enkeltes subjektive betraktninger. Dersom det kunne varsles om forhold som strider mot den enkeltes moral, vil dette etter en slik forståelse av moralbegrepet kunne hevdes å stride mot forarbeidenes forutsetning om at subjektive etiske betraktninger faller utenfor virkeområdet for begrepet ”kritikkverdige forhold.”

Et særlig spørsmål som i praksis vil kunne gjøre seg gjeldende, er hvor grensen går mellom etiske normer i samfunnet som i kraft av å ha allmenn interesse er vernet av varslingsreglene og subjektive etiske oppfatninger som ikke er vernet. Forarbeidene gir som nevnt i pkt. 4.3.3 anvisning på at det må være ”bred tilslutning” til de etiske normene for at disse skal være vernet.

Det er lett å enes om at det femte av de ti bud, ”*du skal ikke slå i hjel*”, er en god etisk leveregel. Det samme gjelder det syvende bud, ”*du skal ikke stjele*.” Men hva med det niende bud, ”*du skal ikke begjære din nestes eiendom*?” Eller det sjette, ”*du skal ikke bryte ut av ekteskapet*?” Eller det tredje, ”*du skal holde hviledagen hellig*?” Vi kan tenke oss et hypotetisk eksempel i forlengelsen av dette. En arbeidstaker oppdager at sjefen hennes rutinemessig jobber på søndager. Dette strider mot hennes kristne tro, og hun varsler om dette til de relevante instanser. De fleste vil kanskje le av dette, og si at dette åpenbart må være et tilfelle hvor varslingsreglene ikke får anvendelse, all den tid dette kun er et uttrykk for vedkommendes egne etiske og/eller religiøse betraktninger. Samtidig er det på det rene at en betydelig del av befolkningen betrakter seg som kristne, og en del av disse betrakter de ti bud som bindende etiske normer. Kan man da si at det er en bred tilslutning til disse etiske prinsippene i samfunnet, og at det dermed må være legitimt å varsle om brudd på de ti bud?

Sannsynligvis må man svare avkreftende på dette, i hvert fall generelt, all den tid det vil skape en nokså uholdbar og upraktiserbar situasjon dersom enhver religiøs gruppe av en viss størrelsesorden skal kunne hevde gjennomslag for sine etiske regler i storsamfunnet. Prinsipielt sett illustrerer imidlertid denne situasjonen de problemene man møter når man skal avgjøre hvilke etiske betraktninger som er vernet og hvilke som ikke er det.

Som ellers må svaret være at en konkret skjønsmessig vurdering legges til grunn, hvor en rekke momenter kan tenkes relevante. Vi kan for eksempel i forhold til den beskrevne situasjonen ovenfor tenke oss at sjefen som jobber på hviledagen jobber i et kristent misjonscenter, og jevnlig

uttaler at han etterlever ethvert av de ti bud. Det er da mer nærliggende å si at en varsling kan være berettiget.

#### **4.6 Andre forhold enn de straffbare, ulovlige og/eller uetiske**

##### 4.6.1 Innledning

Til tross for forarbeidenes utgangspunkt, om at kun straffbare, ulovlige og/eller uetiske forhold er naturlig å regne som ”kritikkverdige forhold”, er det som vi har sett likevel mye som kan tyde på at flere forhold enn disse bør kunne omfattes av ordlyden. I det følgende vil jeg fokusere på enkelte av disse.

##### 4.6.2 Skadelige aktiviteter

Det hevdes i juridisk teori at ”*annen skadelig aktiviteter*” o.l. kan sies å være et ”kritikkverdig forhold.”<sup>115</sup> Dette ble også lagt til grunn i tidligere forarbeider, men er ikke direkte fulgt opp i de forarbeidene som foranlediget arbeidsmiljølovens varslingsregler.<sup>116</sup> Det er fullt mulig at en aktivitet er skadelig uten at det nødvendigvis har forekommet ulovlige eller uetiske forhold. Med andre ord, en virksomhet kan handle helt korrekt både rettslig og etisk, men dens handlinger kan likevel få store skadefølger. Spørsmålet blir dermed om en skadelig aktivitet i kraft av å være skadelig kan utgjøre et ”kritikkverdig forhold”.

Bortsett fra det generelle poenget om at det vil medføre en forholdsvis omfattende utvidelse av § 2-4 sitt virkeområde i forhold til forarbeidenes uttalelse om at kun straffbare, ulovlige og/eller uetiske forhold er naturlig å regne som varsling dersom aktiviteter kan varsles om utelukkende pga. disses skadepotensiale, er det fra et prinsipielt ståsted vanskelig å fremføre gode grunner for at aktiviteter med potensielt skadelige konsekvenser ikke skal kunne varsles om dersom det først er på det rene at skade kan inntreffe. Arbeidsmiljøloven inneholder som vi har sett en regel hvoretter arbeidstakere er pålagt å varsle om forhold som innebærer ”fare for liv eller helse”. Her er det også skadepotensialet som står i fokus. Videre må hensynet til ytringsfriheten og samfunnet for øvrig her veie tyngre enn lojalitetsplikten til arbeidsgiver. I forlengelsen av dette, kan det også hevdes at det i slike tilfeller faktisk kan være lojalt mot arbeidsgiver å varsle, da arbeidsgiver vil kunne unngå det tap av anseelse og inntekter som de aktuelle skadene vil kunne medføre. Dette har også en side mot ulike andre ”stakeholders”, slik som for eksempel aksjonærer som vil kunne unngå at deres aksjeposter synker i verdi. Videre bygger forarbeidene til § 2-4 på forarbeidene til varslingsregelen som aldri trådte i kraft. I sistnevnte forarbeider er det lagt til grunn at ”skadelige” aktiviteter omfattes.<sup>117</sup>

<sup>115</sup> Eggen (2004), s. 19, Jakhelln og Aune (2010), note 7 og Jakhelln (2007), s. 314.

<sup>116</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 305, NOU 1999:27 s. 170-176, St.meld. nr.26 (2003-2004) s. 101 og NOU 2004:5 s. 32.

<sup>117</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 305.

Videre vises det til de nye varslingsreglens forarbeider, hvor det legges til grunn at det må kunne varsles om ”farlige produkter.”<sup>118</sup> Samme formulering er lagt til grunn i teorien.<sup>119</sup> ”Skadelige aktiviteter” generelt er altså ikke inntatt i de nye forarbeidene, men at et eksempel på et konkret skadelig forhold er tatt med, kan tyde på at lovgiver ikke har hatt helt klart for seg de ulike kategoriene ”kritikkverdige forhold.” At forarbeidene ikke nevner ”skadelig aktivitet” legger jeg dermed ikke avgjørende vekt på.

I teorien illustreres poenget om at det må kunne varsles om skadelig aktivitet selv om det verken foreligger ulovlige eller uetiske forhold ved å vise til forarbeidenes eksempel på et forhold som i utgangspunktet faller utenfor varslervernet – ”*sykepleiere som går ut med kritikk av budsjett- eller bemanningssituasjonen på sykehuset der de arbeider.*” Slik generell kritikk av budsjett- og bemanningssituasjonen i alminnelighet, må være å anse som en meningsytring rettet mot virksomhetens drift. Imidlertid får kritikken en mer faktisk karakter dersom det oppstår en faglig uforsvarlig situasjon som resultat av bemannings- og budsjettproblemene, for eksempel ved at det foretas innsparinger med hensyn til oppfølging av pasienter og vedlikehold av utstyr.<sup>120</sup>

Se også TBERG-2007-136244, hvor retten uttaler at informasjon om ”*feilbehandling av pasient[er]*” vil kunne være et ”kritikkverdig forhold” som det kan varsles om. Dette uavhengig av om den aktuelle legen isolert sett bryter loven eller handler uetisk – det er feilbehandlingen av pasientene, og indirekte de store potensielle skadelige konsekvensene av slik feilbehandling for den enkelte pasient, som anses ”kritikkverdig.”

Etter dette taler etter min oppfatning de beste grunner for at det kan varsles også om skadelige aktiviteter i en virksomhet, selv om aktiviteten verken er straffbar, ulovlig eller uetisk.

#### 4.6.3 Utilbørlige eller uforsvarlige aktiviteter

I tidligere forarbeider er ”*annen utilbørlig aktivitet*” nevnt som eksempel på forhold det må kunne varsles om, mens det i teorien hevdes at forhold som strider mot den ”*[a]lminnelig[e] oppfatning av hva som er forsvarlig*” også omfattes av vilkåret ”kritikkverdige forhold.”<sup>121</sup> Ved å knytte aktiviteten opp mot det utilbørlige og uforsvarlige, tar man i motsetning til ved skadelige aktiviteter utgangspunkt i at arbeidsgiver må ha handlet klanderverdig.

---

<sup>118</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 7.

<sup>119</sup> Benson (2008), s. 233.

<sup>120</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 7.

<sup>121</sup> St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 105, og <http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=92257>.

Et eksempel på slike utilbørlige/uforsvarlige forhold, kan være dersom en virksomhet drives med lønns- og arbeidsvilkår som er vesentlig lavere enn det som ellers legges til grunn i bransjen. Det forutsettes her, i motsetning til i pkt. 4.2.3 ovenfor, at det ikke foreligger tariffavtale. I Norge har man ikke regler om minstelønn slik man har i en del andre land, men det er like fullt i teorien lagt til grunn at ”slik[e] lønns- og arbeidsvilkår” trolig vil være ”kritikkverdig” i bestemmelsens forstand. ”Spesielt vil det være kritikkverdig om virksomheten utad - i forhold til allmennhet, kundekrets, myndigheter osv. - samtidig gir uttrykk for at den anvender de anerkjente lønns- og arbeidsvilkår i bransjen.”<sup>122</sup>

Selv om det ikke er uttrykkelig slått fast i rettspraksis eller forarbeider, legger jeg etter dette til grunn at også utilbørlige og/eller uforsvarlige forhold kan utgjøre et ”kritikkverdig forhold” etter en konkret vurdering. Forholdets allmenne interesse må her stå sentralt.

#### 4.6.4 Ukultur

Det følger av enkelte av de eldre forarbeidene at det kan varsles om ”ukultur.”<sup>123</sup> Formuleringen er ikke å finne i forarbeidene til aml. § 2-4, men er derimot gjentatt i nyere teori.<sup>124</sup>

Det vil ofte være vanskelig å avgrense det ukulturelle mot det uetiske. En del vil hevde at pelsdyroppdrett er uetisk heller enn ukulturelt, mens andre vil anføre det motsatte. Det kan i tråd med dette hevdes at begrepet ”ukultur” mangler selvstendig meningsinnhold ved siden av etikken.

Eksempler hvor ”ukultur” har selvstendig meningsinnhold kan imidlertid etter min oppfatning tenkes. For å ta et dagsaktuelt tema, er det slik at mange vil enes om politikere som mottar gaver og tjener på dette har gjort noe ”kritikkverdig” selv om de akkurat har holdt seg innenfor de rådende lover og regler. Det vil etter mitt syn være mer nærliggende å betrakte en slik praksis som en ”ukultur” heller enn et ”uetisk forhold”, selv om også sistnevnte etter forholdene kan brukes.

Dersom det kan godtgjøres i et konkret tilfelle at begrepet ”ukultur” har selvstendig meningsinnhold og dessuten er av allmenn interesse, har jeg i lys av at vilkåret er ment å tolkes dynamisk vanskelig for å se avgjørende grunner mot at også ”ukultur” kan omfattes av ordlyden ”kritikkverdig forhold.”

#### 4.6.5 Sløsing med midler og uhensiktsmessig drift

I et av forarbeidene nevner Kommunalkomiteén ”misbruk av offentlige midler” som eksempel på et ”kritikkverdig forhold.”<sup>125</sup> Dette gjentas i teorien, hvor det legges til grunn at ”[s]løsing med

---

<sup>122</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 7.

<sup>123</sup> NOU 2004:5 s. 32 og 444, og Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 305.

<sup>124</sup> Storeng m.fl. (2009), s. 40.

*offentlige midler vil være [et] kritikkverdig forhold, og tilsvarende gjelder i privat virksomhet, selv om grensene for hva som kan tolereres nok er noe videre for private virksomheter. Tilsvarende må legges til grunn for så vidt gjelder uhensiktsmessig drift og annen uhensiktsmessig bruk av virksomhetens ressurser.*<sup>126</sup>

Jeg er langt på vei enig hva gjelder sløsing/misbruk av offentlige midler. Dette kunne sågar stått under avsnittet for ulovlige forhold, all den tid slikt misbruk undertiden vil kunne rammes av ulike lovregler og straffebud. Hva gjelder private bedrifter, er jeg imidlertid ikke ubetinget enig, i hvert fall i den grad bedriften er familieeid. Dersom en familieeid bedrift drives uhensiktsmessig etter arbeidstakerens oppfatning, er det vanskelig å se hvorfor dette utgjør et varslingsgrunnlag. Privatpersoner må kunne bruke pengene sine slik vedkommende selv ønsker, inkludert ”sløsing” dersom han/hun ønsker det. I f.eks. et aksjeselskap, derimot, vil hensynet til aksjonærene kunne tilsi at sløsing av midler utgjør et ”kritikkverdig forhold.” Særlig gjelder dette hvor staten er på eiersiden, ettersom den allmenne interessen da vil være større.

Dette gjelder også ”uhensiktsmessig drift” i sin alminnelighet. En privat bedriftseier må langt på vei tillates å drive sin virksomhet slik vedkommende ønsker. En ytterligere sak er at hvilken drift som er hensiktsmessig eller ikke, ofte er opp til øynene som ser. Dette er på mange måter uttrykk for en meningsytring som det ikke kan varsles om. En konkret vurdering må imidlertid legges til grunn. Dersom sløsing for eksempel foretas av en mellomleder eller daglig leder, vil det kunne være mer nærliggende å kunne varsle om slike forhold også i private bedrifter. Den allmenne interessen vil ofte da ikke være det sentrale, men hensynet til eierne.

#### 4.6.6 Avtalt utvidet varslingsrett

Varslingsretten er ufravikelig i den forstand at arbeidsmiljøloven ikke kan ”*fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre dette er særskilt fastsatt*”, jfr. aml. § 1-9. Noe slikt unntak finnes ikke i § 2-4. Ordlyden ”kritikkverdige forhold” kan etter dette ikke innsnevres eller for øvrig begrenses ved avtale.

Varslingsretten kan derimot *utvides* eller *presiseres* i forhold til aml. § 2-4 og det grunnlovfestede ytringsfrihetsvernet, jfr. GrL. § 100(3).<sup>127</sup> Som det uttales i teorien, er ”*[d]en lovfestede varslingsrett ... en minimumsrett – en mer vidtgående varslingsrett kan være avtalt, tariffavtalt, instruksfestet mv.*”<sup>128</sup> Skulle arbeidsgiver iverksette sanksjoner mot den arbeidstaker som gjør bruk av slik mer vidtgående varslingsrett, vil det fra arbeidsgivers side foreligge brudd på

---

<sup>125</sup> Innst.O.nr.100 (2004-2005) s. 27.

<sup>126</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 7.

<sup>127</sup> Vigerust (2007), s. 106, og Jakhelln og Aune (2010), note 10.

<sup>128</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 5.

arbeidsavtalen, og som kontraktsbrudd vil dette kunne være et selvstendig ansvarsgrunnlag for arbeidsgiver.<sup>129</sup>

#### 4.6.7 Avsluttende bemerkninger

De ovennevnte eksempler er ikke ment å være uttømmende. Tvert om ligger det i varslingsreglenes dynamiske karakter at nye varslingsgrunnlag vil kunne komme til i årene som kommer. Det avgjørende må være om det aktuelle forhold i seg selv kan karakteriseres som ”kritikkverdig” ut i fra de rammer forarbeidene og rettspraksis trekker opp. Ved en slik vurdering vil særlig hensynene bak varslingsinstituttet samt den allmenne interessen stå sentralt, og begrepet ”kritikkverdige forhold” bør forstås på en måte som vil ta sikte på å effektivisere retten til å varsle.<sup>130</sup>

#### 4.7 Varsling i tråd med varslingsplikt er alltid tillatt

Arbeids- og sosialkomitéen uttaler i et av forarbeidene at ”[f]lertallet vil ... vise til at det finnes regler i lov, reglementer, instruksjoner osv. om plikt til å varsle om uregelmessigheter og andre kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Dersom arbeidstaker har plikt til å varsle, så har arbeidstaker også adgang til å varsle. Varsling i samsvar med varslingsplikt er alltid forsvarlig i forhold til arbeidsgiver.”<sup>131</sup> Dette gjelder altså uansett om varslingsplikten er nedfelt i lovs form eller i bedriftens retningslinjer eller lignende.

Det kan her vises til den nevnte ”Siemenssaken”, hvor bedriftens retningslinjer for forretningsmessig adferd var inkorporert i arbeidsavtalen. Etter retningslinjene pliktet arbeidstakeren å si fra om lovbrudd på arbeidsplassen. Arbeidstakeren varslet i tråd med dette om de urettmessige forholdene han hadde avdekket, men på tross av den rett til konfidensialitet som fulgte av retningslinjene ble identiteten hans avslørt og han ble deretter sagt opp som følge av varslingen.<sup>132</sup> Aml. § 2-4 var på dette tidspunktet ikke trådt i kraft, men at arbeidstakeren hadde varslet lojalt i tråd med varslingsplikten i bedriftens retningslinjer ble vektlagt av retten ved erstatningsutmålingen.

#### 4.8 Offentlige vs. private virksomheter

Med enkelte modifikasjoner konkluderes det i teorien at det ikke kan være grunn til å trekke noe generelt skille mellom offentlige og private ansatte hva gjelder grensen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt.<sup>133</sup> På generelt grunnlag er det vanskelig å være uenig i dette også for varslingsreglenes vedkommende.

<sup>129</sup> Jakhelln og Aune (2007), note 10.

<sup>130</sup> Jfr. forutsetningsvis Jakhelln og Aune (2010), note 7.

<sup>131</sup> Innst.O.nr.6 (2006-2007) s. 9.

<sup>132</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 10.

<sup>133</sup> Eggen (2004), s. 9.



Ulike hensyn kan imidlertid undertiden gjøre seg gjeldende for hhv. offentlig og privat sektor, og da særlig hva gjelder eierskapet. I offentlig sektor er "eierne", om man strekker betydningen av ordet, folket. Offentlig ansattes lojalitet er i ytterste konsekvens mot befolkningen og samfunnet for øvrig. I en konkret vurdering av om en offentlig ansatts ytring skal være vernet av varslingsreglene, bør det dermed etter min oppfatning kunne tillegges vekt hvorvidt ytringen, hvis avdekket, utgjør et samfunnsmessig gode. Dette i noen tilfeller i enda større grad enn i private virksomheter, hvor lojaliteten til de private eierne kan være et betydelig mothensyn som man ikke gjenfinner i samme grad i offentlige virksomheter.

Det kan argumenteres for at dette må bety at vilkåret "kritikkverdige forhold" i offentlige virksomheter kan tolkes noe mer utvidende enn tilsvarende forhold i private bedrifter grunnet de samfunnsmessige hensyn som gjør seg gjeldende. Et konkret eksempel på dette kan være sløsing med midler som beskrevet i pkt. 4.6.5.

#### **4.9 Forutsettes subjektiv skyld hos virksomheten?**

Det kan være verdt å kort nevne at den opprinnelige varslingsregelen i arbeidsmiljøloven som aldri trådte i kraft inneholdt en alternativ ordlyd til "kritikkverdige forhold" – "*klanderverdige forhold*" eller "*klart klanderverdige forhold*."<sup>134</sup> Denne ordlyden forutsatte at arbeidsgiver er å klandre for det oppståtte, dvs. har utvist skyld.

Uten å spekulere for mye, kan det antas at lovgiver ved å bruke den mer nøytrale ordlyden "kritikkverdige forhold", har ønsket å slå fast at det ikke gjelder noe krav om utvist skyld. Videre forutsetter riktignok straffbare forhold i alminnelighet at det er utvist skyld, men dette er ikke nødvendigvis tilfelle verken ved andre ulovligheter eller brudd på etiske normer. Som vi har sett er det dessuten rettskildemessig dekning for å hevde at skadelige aktiviteter mv. er omfattet av ordlyden, og det kan også nevnes at heller ikke i rettspraksis drøftes virksomhetens eventuelle utviste skyld ved vurderingen av om "kritikkverdige forhold" foreligger.

Det legges etter dette til grunn at ordlyden "kritikkverdige forhold" ikke forutsetter at virksomheten har utvist skyld.

#### **4.10 Avgrensning mot opplysninger som er allment tilgjengelige**

*"For at det skal være tale om varsling må det ... dreie seg om opplysninger som ikke er allment tilgjengelige, men som arbeidstaker har kommet til i kraft av ansettelsesforholdet",* heter det i

---

<sup>134</sup> NOU 1999:27, St.meld.nr.42 (1999-2000) s. 51 og NOU 2004:5.

forarbeidene.<sup>135</sup> Dersom opplysningene er allmenn kjent, vil det med andre ord ikke være behov for varsling, i det allmennheten allerede kjenner til de(t) aktuelle forhold.<sup>136</sup>

Det typiske eksempelet er varsling om forhold som er tilgjengelig i offentlige dokumenter. Eksempelvis vises det her til ”Sandviken sykehus”-dommen. Her ble det ”*gjengi[tt] opplysninger fra Arbeidstilsynets rapport*”, hvilket ikke ble ansett som varsling om ”kritikkverdige forhold”.

Videre er det slik at forhold som må betraktes som ”kjensgjerninger” ikke kan varsles om. Det kan i denne anledning vises til rettens uttalelse i dom av 27. november 2009, Asker og Bærum tingrett, om at ”*[m]angelen på kvinnelige forskere, særlig innen teknologifag, er allment kjent. Påpekning av at slike forhold gjør seg gjeldende også [hos arbeidsgiver], kan etter rettens oppfatning ikke være varsling i arbeidsmiljøloven § 2-4s forstand.*”<sup>137</sup>

Et grensetilfelle finner man etter min oppfatning i ”Sandviken sykehus”-dommen. Arbeidstakeren skrev et brev til ledelsen ved sykehuset, bl.a. følgende om å være ansvarsvakt:

*”Legger ellers merke til andre momenter i det å være ansvarsvakt som jeg sliter med. I perioden januar 2004 og fram til juni gikk jeg alene som ansvarsvakt ettersom Olsen ikke lenger var min makker på helg. Det finner jeg merkelig, ulovlig i forhold til retningslinjer angående håndtering og kontroll av medikasjon, samt økt arbeidsmengde og økt mistrivsel ... Jeg finner det spesielt interessant at vi har stor gjennomtrekk ved avdelingen.”*

Til dette skriver retten at:

*”Dette oppfattes ikke som varsel, men melding om underbemanning, som var en kjent sak for ledelsen og noe ledelsen arbeidet med ... For øvrig bemerkes det at [ledelsen] sjekket opp listene over ansvarsvakter og fant at A hadde vært alene i to helger og ikke i hele perioden slik han beskriver.”*

Slik jeg leser rettens uttalelse, er det underbemanningen generelt som var kjent for ledelsen, ikke at arbeidstakeren ”gikk alene som ansvarsvakt” til tross for at dette tydeligvis stred mot bedriftens retningslinjer. Utsagnet var dessuten i hvert fall delvis korrekt, og at en ansvarsvakt er alene på vakt er betenkelig ut fra et sikkerhetsmessig standpunkt. Det bør videre ikke være avgjørende hvorvidt informasjonen er tilgjengelig for ledelsen, men allmennheten. Jeg har derfor

---

<sup>135</sup> Ot.prp.nr.84 (2005-2006) s. 37.

<sup>136</sup> Vigerust (2007), s.105.

<sup>137</sup> Jfr. dommens s. 23.

vanskeligheter med å se hvordan denne uttalelsen ikke er å anse som varsling om et ”kritikkverdig forhold.”

Videre er det slik at det forhold det varsles om, ikke bør være en gjentakelse av noe man har varslet om flere ganger tidligere. Som retten uttaler i samme dom, ”[s]kal det være å anse som varsling, bør det være noe nytt. Når man gjentar den samme varslingen flere ganger, kommer det et tidspunkt hvor det ikke lenger er å anse som varsling.”<sup>138</sup> Man skal ikke kunne varsle *ad infinitum* om samme forhold.

Forutsetningen er imidlertid at ”arbeidsgiver har ryddet opp i” forholdet etter de foregående varslene. Såfremt dette ikke skjer, bør det etter mitt skjønn være legitimt å varsle om det samme forholdet på nytt. Hensynet til å avverge eller begrense skadeeffekten av de ”kritikkverdige forholdene” tilsier at arbeidsgiver ikke bare kan ignorere en ansatt som varsler. Undertiden vil det sågar etter min oppfatning kunne være et ”kritikkverdig forhold” i seg selv dersom arbeidsgiver ikke håndterer et varsel på en tilfredsstillende måte.

To avledete spørsmål, er *hvilke* opplysninger som må være allment kjent og for *hvem* opplysningene må være kjente. Spørsmålene kan kanskje best belyses ved hjelp av et eksempel. I LA-2009-57115 ble det fra arbeidsgivers side anført at ”[d]et var kritikkverdige forhold på ... bofellesskap[et], men dette var vel kjent for kommunen før [arbeidstakeren] opptrådte som talerør for de ansattes misnøye.” Arbeidsgiver viser her til at lederen som bl.a. var anklaget for mobbing og trakassering i et tidligere brev til kommunen orienterte om problemene hun opplevde som leder av bofellesskapet. Arbeidsgivers anførsel må således leses dit hen at fordi kommunen var kjent med at det forelå betydelige arbeidsmiljøproblemer ved bofellesskapet, kunne det ikke lenger varsles om disse.

En slik anførsel er etter mitt skjønn problematisk, all den tid alminnelige ansatte sjelden vil sitte med samme kunnskap som ledelsen. Når disse opplever ”kritikkverdige forhold” på arbeidsplassen, skal de ikke være redde for å fremme opplysninger om dette av hensyn til at arbeidsgiver muligens allerede sitter på den samme informasjonen. Dette faller på sin egen urimelighet, all den tid det ofte nettopp vil være i arbeidsgivers interesse at de ”kritikkverdige forholdene” skal holdes skjult, og det kan ikke være i tråd med varslingsreglenes formål å bidra til slik hemmeligholdelse.

Retten synes å være enig i dette syn når den uttaler at ”[d]et kan for øvrig ikke være til hinder for å anse en arbeidstaker som varsler at arbeidsgiver allerede er kjent med hele eller vesentlige deler

---

<sup>138</sup> Se i samme retning Rt-2000-683.

av de kritikkverdige forholdene. I så fall ville det medføre en effektiv innskrenkning av varslervernet i strid med hensynene bak aml. § 2-4.” Videre skriver retten at arbeidsgiver med lederens brev riktignok ble ”kjent med at det var betydelige arbeidsmiljøutfordringer [ved bofellesskapet], men arbeidstakernes opplevelse av [lederens] lederstil kom [dem] først for øret i full bredde på grunn av [arbeidstakerens] engasjement.” Retten mener altså at den informasjonen arbeidstakeren fremsatte tilkjennegjorde et annet perspektiv på saken enn det som fremkom av lederens brev, og at dette må være tilstrekkelig for å kunne konstatere at opplysningene ikke var kjent for ledelsen, selv om de objektivt sett var kjent med saksforholdet.

Resultatet må etter min oppfatning utvilsomt være korrekt. I motsatt fall vil det være slik at den som først fremsetter sin versjon anses som varslar, mens den neste ikke vil nyte det samme vernet. Det blir en slags ”bordet fanger”-mentalitet som vanskelig kan anses forenelig med hensynet til sakens opplysning og effektiv dialog.

Det synes etter dette ikke å være tilstrekkelig, i hvert fall ikke generelt, at arbeidsgiver selv sitter med informasjonen, eller for den saks skyld deler av denne. Dette ligger sågar også innbakt i ordlyden ”allment” tilgjengelig, som forutsetter at informasjonen er tilgjengelig og kjent for allmennheten. En konkret vurdering må i det enkelte tilfelle legges til grunn, hvor domstolene etter mitt skjønn må se hen til bl.a. informasjonens utbredelse, hvilke grupperinger som kjenner til informasjonen, hvorvidt varsleren var kjent med at informasjon var tilgjengelig for allmennheten, osv.

#### **4.11 Avgrensning mot taushetsbelagte opplysninger**

Retten til å varsle om ”kritikkverdige forhold” kan ”være begrenset som følge av lovbestemt taushetsplikt”, se for eksempel forvaltningsloven § 13, straffeloven § 144 og advokaters taushetsplikt etter domstolloven § 218. I teorien er det likevel lagt til grunn at i ”den utstrekning nødrettsbetraktninger måtte tilsi varsling – til offentligheten eller andre – på tross av lovbestemt taushetsplikt, må det være tale om rettmessig varsling.”<sup>139</sup>

Forholdet mellom varsling og taushetsplikt reiser en rekke spørsmål som det av plasshensyn ikke vil gås nærmere inn på her, bl.a. om lovbestemt taushetsplikt vil stenge for intern varsling og varsling til tilsynsmyndigheter samt om interne retningslinjer om taushetsplikt kan gjøre inngrep i varslingsreglene.<sup>140</sup>

<sup>139</sup> Jakhelln og Aune (2010), note 5.

<sup>140</sup> Se mer om dette i Jakhelln og Aune (2010), note 5.

#### **4.12 Oppsummering**

Som nevnt ovenfor, er det skrevet lite om vilkåret ”kritikkverdige forhold”, og det har vært forholdsvis få dommer om temaet. I forarbeidene er det videre antatt at det kun er naturlig å henføre straffbare, ulovlige og/eller uetiske forhold under ordlyden. Analysen ovenfor viser imidlertid at vilkåret bør omfatte mer enn ordlyden og forarbeidene isolert sett tilsier. I det følgende vil det kort redegjøres for de konsekvensene dette bør få.

## 5. DE LEGE FERENDA-BETRAKTNINGER

Et samlet Storting har høsten 2010 bestemt at varslingsreglene i arbeidsmiljøloven skal evalueres i løpet av inneværende stortingsperiode.<sup>141</sup> Kun to personer har vunnet frem i retten siden varslingsreglene ble implementert i 2007, hvilket synliggjør behovet for en evaluering.<sup>142</sup>

Ett aspekt ved en slik evaluering er vilkåret ”kritikkverdige forhold”. Vilkaoret er som jeg har vist i det foregående angitt i forarbeidene til å omfatte primært straffbare, ulovlige og/eller uetiske forhold, men samtidig vises det til at reglene skal tolkes dynamisk. Dette kan tyde på at lovgiver ikke har hatt helt klart for seg hvordan vilkåret skal brukes. I det minste skaper det en usikkerhet som kan være med å bidra til at enkelte vil kvie seg for å varsle.

Med dette som bakgrunn er jeg av den oppfatning at en slik evaluering må ta sikte på å fastslå at vilkåret ”kritikkverdige forhold” ikke er ment å være positivt avgrenset til enkelte typetilfeller, men at det er tale om en rettslig standard med selvstendig meningsinnhold. Det avgjørende er hvorvidt et konkret forhold er ”kritikkverdig” i bestemmelsens forstand forholdene tatt i betraktning, og i denne vurderingen vil forholdets allmenne interesse, ytringsfriheten og lojalitetsplikten, hensynet til samfunnet mv. måtte tillegges vekt.

Andre forhold som etter min oppfatning bør avklares nærmere ved en slik evaluering, er bl.a. arbeidstakerbegrepets utstrekning i tid (hvorvidt varslervernet skal gjelde før ansettelse og etter ansettelsesforhold), i hvilken grad arbeidstakerbegrepet kan tolkes utvidende til å omfatte innleide arbeidstakere, konsulenter mv., samt enkelte forhold rundt virksomhetsbegrepet, herunder graden av identifikasjon mellom enkeltpersoner og bedriften. Disse henger til dels nært sammen med vilkåret ”kritikkverdige forhold” i den forstand at det kun er arbeidstakere i virksomheten som kan varsle om slike forhold. En utvidelse av disse begrepene vil derfor kunne føre til en effektivisering av varslingsreglene. Det bør med andre ord legges mer vekt på selve forholdet det varsles om og mindre på juridiske formaliteter slik som hvem som varslet og hvordan varslingen fant sted.

Til slutt er det verdt å understreke, som varsleren Per-Yngve Monsen har uttalt, at ”*[a]ll verdens lovverk hjelper ikke hvis holdningene i samfunnet ikke endres*”.<sup>143</sup> Målet må være at varsling og varslere oppfattes som et gode heller enn et nødvendig onde, både blant de ansatte, bedriftene og i samfunnet for øvrig.

---

<sup>141</sup> <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=46997>.

<sup>142</sup> Gedde-Dahl (2010), s. 4.

<sup>143</sup> Gedde-Dahl (2010), s. 5.

## **6. LITTERATURLISTE**

### **6.1 Lover og konvensjoner**

Commission notice 2002/C 45/03 on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, 19. februar 2002 (Leniency-direktivet om straffnedsettelse for virksomheter som varsler om eller bidrar til å oppklare saker vedrørende ulovlig prissamarbeid og kartellvirksomhet)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, 29. Juni 2000 (Rasediskrimineringsdirektivet)

Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, 27. November 2000 (Rammedirektivet mot diskriminering)

Directive 2003/42/EC of the European Parliament and of the Council on occurrence reporting in civil aviation, 13. juni 2003 (Direktiv om rapportering av hendelser innen sivil luftfart)

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter)

Kong Christian den Femtes Norske Lov av 15. april 1687

Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814

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

### **6.2 Forskrifter**

FOR-1996-12-20 nr. 1161      Forskrift til domstolloven kapittel 11 av 20. desember 1996  
(Advokatforskriften)

FOR-2003-11-21 nr. 1362      Forskrift om strålevern og bruk av stråling (strålevernforskriften)

### 6.3 Forarbeider

Innst.O.nr.100 (2004-2005)	Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Innst.O.nr.6 (2006-2007)	Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)
Innst.S.nr.270 (2003-2004)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I. Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvasheim og Lars Sponheim om ny § 100 a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)
Innst.S.nr.221 (2006-2007)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om årsmelding for 2006 fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen
NOU 1999:27	«Ytringsfrihed bør finde Sted», Forslag til ny Grunnlov § 100, Utredning fra en kommisjon oppnevnt ved Kongelig resolusjon 26. august 1996
NOU 2004:5	Arbeidslivslovutvalget, Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 30. august 2001
NOU 2009:14	Et helhetlig diskrimineringsvern, Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK
Ot.prp.nr.49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Ot.prp.nr.58 (2005-2006)	Om lov om behandling av etikk og redelighet i forskning
Ot.prp.nr.84 (2005-2006)	Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)



St.meld.nr.26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100

St.meld.nr.42 (1999-2000) Om endring av Grunnloven § 100

## 6.4 Rettspraksis

### 6.4.1 Høyesterett

Rt-1990-607

Rt-1993-300

Rt-1996-1401

Rt-2000-683

### 6.4.2 Lagmannsrett

Dom av 27. mai 2009, Borgarting lagmannsrett (LB-2008-184675)

Dom og kjennelse av 12. juni 2009, Gulating lagmannsrett (LG-2008-105443)

Dom av 8. oktober 2009, Borgarting lagmannsrett (LB-2009-36995)

Dom av 2. november 2009, Agder lagmannsrett (LA-2009-57115)

Dom av 11. desember 2009, Borgarting lagmannsrett (LB-2009-70215)

Dom av Oslo tingrett med saksnr. 08-061291TVI-OTIR/06

### 6.4.3 Tingrett

Dom av 7. juli 2008, Bergen tingrett (TBERG-2007-136244)

Dom av 10. desember 2008, Oslo tingrett (TOSLO-2008-85906)

Dom av 27. november 2009, Asker og Bærum tingrett (upublisert)

Kjennelse av 11. september 2007, Oslo byfogdembete (TOBYF-2007-124301/RG-2008-53)

## 6.5 Litteratur

Andersen (1967) Kristen Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Johan Grundt Tanum Forlag 1967

Benson (2008) Thomas Benson, *Arbeidsrettsboka*, Fagbokforlaget 2008

Borgen (2004) Jan Borgen, *Offentlig korrupsjon et problem i Norge*, 2004, tilgjengelig på <http://www.transparency.no/article.php?id=77&p=>

Breirem (2007) Kari Breirem, *På BA-HR bakke. En varslers historie*, Bazar forlag 2007

- Brurås m.fl. (2003) Svein Brurås, Guri Hjeltnes og Henrik Syse, *3 uker i desember – En kritisk gjennomgang av medienes rolle i den såkalte Tønnesaken*, 2003, tilgjengelig på [http://presse.no/Sentrale\\_dokumenter/filestore/3\\_uker\\_i\\_desember.pdf](http://presse.no/Sentrale_dokumenter/filestore/3_uker_i_desember.pdf)
- Dalheim (2010) Tron Dalheim, *Gyldendal rettsdata, Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 1-8, (pr. 2010), tilgjengelig på [www.rechtsdata.no](http://www.rechtsdata.no)
- Dege (2009) Jan Tormod Dege, *Den individuelle arbeidsrett*, Minerva AS 2009
- Eggen (2002) Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet: vernet om ytringsfriheten i norsk rett*, Cappelen akademisk forlag 2002
- Eggen (2004) Kyrre Eggen, *Ansattes ytringsfrihet – rettslige bånd eller gyldne lenker?*, *Arbeidsrett Vol 1*, nr. 1 (2004), s. 2-23
- Fanebust (2002) Arne Fanebust, *Innføring i arbeidsrett: den individuelle del*, Universitetsforlaget 2002 (2. utg.)
- Fougner m.fl. (2007) Jan Fougner, Nils Erik Lie og Kristin Normann, *Rapport om Yssen, Valla og LO*, 2007, tilgjengelig på [http://www.nettavisen.no/multimedia/na/archive/00305/Les\\_hele\\_Fougner-ra\\_305032a.pdf](http://www.nettavisen.no/multimedia/na/archive/00305/Les_hele_Fougner-ra_305032a.pdf)
- Fougner og Holo (2006) Jan Fougner og Lars Holo, *Arbeidsmiljøloven – Kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2006
- Gedde-Dahl (2010) Siri Gedde-Dahl, - *Varslerparagrafen virker ikke, mener varsler*, *Aftenpostens jobbilag* 6. juni 2010, s. 4-5
- Gravås (2007) Aud Kinsarvik Gravås, *Forsvarlig varsling*, *Arbeidsrett Vol 4*, nr. 4 (2007), s. 211-226

- Jakhelln (2000) Henning Jakhelln, *Arbeidsrettslige studier*, Universitetsforlaget 2000
- Jakhelln (2004) Henning Jakhelln, *Ytringsfrihet i arbeidsforhold. Arbeidstakere – samfunnsengasjerte borgere, betrodde og innsiktsfulle medarbeidere – eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere?*, TemaNord 2004:509 Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern, s. 47-128, tilgjengelig på <http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet%20i%20arbeidsforhold.pdf>
- Jakhelln (2007) Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, N.W. Damm & Søn, 2007 (4. utg., 2. opplag)
- Jakhelln og Aune (2006) Henning Jakhelln og Helga Aune, *Arbeidsrett.no – Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, N.W. Damm & Søn 2006 (2 utg.)
- Jakhelln og Aune (2010) Hennig Jakhelln og Helga Aune, *Arbeidsrett.no – Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, Henning Jakhelln § 2-4 (pr. 2010), tilgjengelig på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)
- Monsen (2008) Per-Yngve Monsen, *Muldvarp i Siemens*, Spartacus forlag 2008, tilgjengelig på
- Storeng, m.fl. (2009) Nils Helmer Storeng, Tom Henrik Beck og Arve Due Lund, *Arbeidsrett*, Cappelen akademiske forlag 2009 (7. utg.)
- Valla (2007) Gerd-Liv Valla, *Prosessen*, Cappelen Damm 2007
- Vigerust (2007) Elisabeth Vigerust, *Arbeidstakers varsling om kritikkverdige forhold. Nye regler i arbeidsmiljøloven*, *Arbeidsrett Vol 4*, nr. 1 (2007), s. 103-125
- Yssen (2009) Ingunn Yssen, *Vi kan alle bli den lille*, Aschehoug 2009

Ytre-Arna (2010)

Rune Ytre-Arna, *Gyldendal rettsdata, Kommentarer til arbeidsmiljøloven*, § 2-4, (pr. 2010), tilgjengelig på [www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no)

## 6.6 Annet

Arbeidstilsynets faktaside om varsling, tilgjengelig på

<http://www.arbeidstilsynet.no/fakta.html?tid=92257>

Arbeidstilsynets veiledning om varsling, tilgjengelig på

<http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download2.php?tid=92254>

Den norske legeforenings etiske regler for leger, tilgjengelig på

<http://www.legeforeningen.no/id/485.1>

”Dårlig varslervern”, lederartikkel i Aftenposten 14. juni 2010, tilgjengelig på

<http://www.aftenposten.no/meninger/leder/article3692687.ece>

Norsk presseforbunds etiske normer for pressen (Vær Varsom-plakaten), tilgjengelig på

[http://presse.no/Pressens\\_Faglige\\_Utvalg\\_PFU/Var\\_Varsom-plakaten/](http://presse.no/Pressens_Faglige_Utvalg_PFU/Var_Varsom-plakaten/)

Norsk psykologforenings etiske prinsipper for nordiske psykologer, tilgjengelig på

<http://www.psykologforeningen.no/pf/Fag-og-profesjon/For-fagutoevere/Etikk/Etiske-prinsipper-for-nordiske-psykologer>

Statoils etiske retningslinjer for atferd, tilgjengelig på

<http://www.statoil.com/no/About/EthicsValues/Downloads/Ethics%20Code%20of%20Conduct%20Norwegian.pdf>

Time Magazine Persons Of The Year 2002, tilgjengelig på

<http://www.time.com/time/personoftheyear/2002/>

Wikipedia, definisjon av yrkesetiske retningslinjer, tilgjengelig på

[http://no.wikipedia.org/wiki/Yrkesetiske\\_retningslinjer](http://no.wikipedia.org/wiki/Yrkesetiske_retningslinjer)