

**HENNING JAKHELLN**

professor

Institutt for offentlig rett  
Universitetet i Oslo  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
0162 Oslo

Tlf.: 22 85 00 70  
[henning.jakhelln@jus.uio.no](mailto:henning.jakhelln@jus.uio.no)

21. september 2006

Arbeids- og sosialkomitéen  
Stortinget

Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) - forslaget til ny § 2-4.

Det er min oppfatning at vernet om varslere, og dermed utformningen av arbeidsmiljølovens bestemmelser om rettsvernet for varslere, utgjør en av de viktigste utfordringer på arbeidsmiljølovens område. Jeg tillater meg derfor å fremkomme med nedenstående bemerkninger, og forslag til endret utformning av aml § 2-4 (1) og (2), med tillegg av § 2-4 (4), og endret utformning av § 3-6. Disse endringsforslag er sammenfattet i vedlegg til dette brev.

**I.** Departementet har fremsatt forslag om at aml § 2-4 (2) første punktum utformes slik: "Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig".

Det er min bestemte oppfatning at forsvarlighetskravet er så vagt og upresist at det i praksis meget lett vil medføre at det ikke vil bli varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten. Slik forsvarlighetskravet er angitt i proposisjonens premisser, legges det opp til en vurdering av *varslersens* forhold. Spørsmålet vil uvegerlig bli om varsleren har opptrådt forsvarlig. Ved vurderingen av varslersens forhold skal *virksomhetens* forhold bare være et moment. Dermed dreies spørsmålet bort fra en vurdering av virksomhetens kritikkverdige forhold, og over til et spørsmål om *varsleren* har opptrådt kritikkverdig.

Dette kan også uttrykkes slik at man da tar spilleren, og ikke ballen.

Forsvarlighetskravet er i proposisjonen s. 39 angitt slik at det skal vurderes "om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens legitime interesser med hensyn til måten det varsles på". Videre er angitt at det ved vurderingen skal det særlig tas hensyn til om arbeidstaker var i aktsom god tro om at det faktisk forelå kritikkverdige forhold og om arbeidstaker, når det er hensiktsmessig, har tatt opp saken internt før den bringes videre til offentligheten. Ved valg av fremgangsmåte må det ses hen til opplysningenes skadepotensiale og i hvilken grad det er tale om forhold som har allmenn interesse, for eksempel faglig funderte innspill framfor subjektive personangrep.<sup>1</sup>

En slik omfattende og nyansert juridisk bedømmelse av varslersens forhold - og som i praksis vil finne sted i ettertid - er ikke egnet til å legge forholdene til rette for varsling, og dermed fremme selve formålet med varsling - at det er så viktig at det blir sagt i fra, og sagt fra i tide, jfr. også nedenfor avsnitt VII. Det er hverken i virksomhetenes, arbeidstakernes eller samfunnets interesse at varsling om kritikkverdige forhold unødig begrenses.

Det tilføyes at det nu foreslåtte krav om at arbeidstakers "fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig" i realiteten er praktisk talt identisk med kravet om at varsling må skje "på en lojal måte". Kravet om varsling "på en lojalt måte" var foreslått i proposisjonen til den nye arbeidsmiljølov (Ot.prp.nr.49 (2004-2005), forøvrig i samsvar med Arbeidslivslovutvalgets forslag i NOU 2004: 5, men dette forslag ble ikke bifalt av Stortingets flertall, jfr. Innst. O. nr. 100 (2004-2005) og forhandlingene i Odels- og

---

<sup>1</sup> Det fremstår som tvilsomt om det kan hevdes at forsvarlighetskravet "er en lovfesting av gjeldende grenser for yringsfriheten i varslingssituasjoner", slik det er anført i proposisjonen s. 39. Det forhold at Stortinget har vedtatt § 2-4 - slik bestemmelsen nå lyder - må innebære "at det ikke kan innfortolkes i bestemmelsen et lojalitetskrav av samme grad og i samme utstrekning som tidligere rettspraksis synes å ha basert seg på. Lojalitetskravet må med andre ord justeres i denne sammenheng", jfr. *Henning Jakhelln og Helga Aune: Arbeidsmiljøloven 2005 - en introduksjon* [Damm forlag 2006]. s. 32. Det kan anføres at bestemmelsen ikke er satt i kraft, men det er neppe avgjørende. "Den arbeidstaker som måtte bli sagt opp fordi vedkommende har varslet om et forhold i virksomheten vil selvsagt ha krav på at oppsigelsen er saklig, jfr. aml (2005) § 15-7. Ved domstolens vurdering av om oppsigelsen har saklig grunn må det riktige være at saklighetsvurderingen påvirkes av den rettsoppfatning som ellers er kommet til uttrykk når det gjelder arbeidsforhold. Som nevnt ga Stortingets flertall klart uttrykk for at bestemmelsen skulle tre i kraft samtidig med arbeidsmiljølovens øvrige regler. Det forhold at Regjeringen ikke har fulgt opp Stortingets uttrykte vilje som lovgiver synes da ikke å kunne innebære at en domstol skulle se bort fra bestemmelsens innhold når det gjelder den rettslige vurdering av arbeidsgivers og arbeidstakers forhold i relasjon til saklighetskravet", jfr. *Henning Jakhelln og Helga Aune*, s. 34-35. Det bemerkes endelig at det virker svært defensivt - og dermed lite ambisiøst - om det på et så sentralt punkt i varslersproblematikken ikke er lagt opp til annet enn en ren kodifisering av tidligere gjeldende rett.

Lagting 6. og 14. juni 2005. Det fremstår derfor som overraskende at et i realiteten tilsvarende forslag nu er fremmet.

Erfaring viser entydig at det er en betydelig fare for at den arbeidstaker som velger å varsle om kritikkverdig forhold i virksomheten - og regelmessig skjer dette ut fra lojalitetshensyn - selv utsetter seg for kritikk og det som verre er. I praksis er det vesentlig vanskeligere å verne seg mot kritikk basert på subjektive forhold, enn å verne seg mot kritikk basert på overtredelse av objektivt angitte forhold. For å gjøre varslernes rettsvern så reelt som mulig, bør bestemmelsen derfor utformes slik at begrensningene i varslingsretten i størst mulig grad blir angitt objektivt, og med minst mulig innslag av subjektivitet.

Det er derfor min oppfatning at bestemmelsen bør angi de materielle begrensninger for retten til å varsle så presist som mulig. Dermed blir begrensningene klarere, skarpere og enklere, og tryggere for den arbeidstaker som går til det skritt å varsle om kritikkverdig forhold i virksomheten.

På denne bakgrunn er det min oppfatning at den foreslåtte bestemmelse i aml § 2-4 (2) første punktum bør utformes slik:

(2) Varsling kan likevel ikke skje i skadehensikt, og arbeidstaker må heller ikke urettmessig røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt. Arbeidstaker skal først ha varslet internt, med mindre forholdene for arbeidstaker har fremstått slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt.

**II.** Det er i proposisjonen fremmet forslag om at aml § 2-4 (1) skal lyde slik:

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

Arbeidsmiljølovens § 2-4 (1) lyder nå slik:

(1) Arbeidstaker har rett til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med annen lov.

Etter min oppfatning bør bestemmelsen eksplisitt angi at varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten kan skje offentlig. Adgangen til å varsle

offentlig bør altså fremgå av selve bestemmelsen, og ikke bare forutsetningsvis, slik det er lagt opp til i proposisjonen. Begrensningene i adgangen til å varsle offentlig vil - såvel etter proposisjonens lovforslag som det forslag jeg har angitt ovenfor - følge av bestemmelsens annet ledd (§ 4-2 (2)). I begge tilfelle er det lagt til grunn at varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten skal kunne skje offentlig. Etter mitt syn er denne adgang også nødvendig for å sikre at varslers varsling blir tatt på alvor av virksomheten. Muligheten for at varsleren vil kunne gå ut offentlig med varslet bidrar til at det internt i virksomheten vil bli arbeidet reelt med det forhold som det er blitt varslet om internt. Varsleren vil dermed ha større sikkerhet for å bli tatt på alvor. Det følger av dette at det også vil være hovedregelen at varsling først skal ha funnet sted internt.

Hensynet til at det i praksis er behov for klare regler om hvorledes varsling skal kunne skje innebærer således etter min mening at bestemmelsen både bør angi at varsling skal kunne skje offentlig, og at hovedregelen skal være at forholdet først må være tatt opp internt.

Tilsvarende bør det også fremgå av selve bestemmelsen at arbeidstaker har rett til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold i virksomheten, dersom det for arbeidstaker har fremstått slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt.<sup>2</sup>

På denne bakgrunn er det min oppfatning at bestemmelsen (aml § 2-4 (1) bør utformes slik:

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

**III.** Som nevnt ovenfor er det min oppfatning at de materielle begrensninger i varslingsadgangen bør fremgå direkte av bestemmelsen. Det bør derfor angis at arbeidstaker ikke urettmessig må røpe bedriftshemmigheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt.

Som påpekt av departementet gjelder slike begrensninger også etter annet lovverk (prp s. 39). Det har imidlertid utvilsomt informasjonsverdi at disse begrensninger også fremgår av arbeidsmiljølovens regler på dette punkt, men kanskje vel så viktig at reservasjonen "ikke urettmessig" viser, at under

---

<sup>2</sup> Det kan eksempelvis tenkes at det er virksomhetens ledelse som utviser kritikkverdig forhold, f.eks. i forbindelse med korrupsjon.

bestemte forutsetninger vil endog slike begrensninger ikke avskjære varsling.

En arbeidstaker skal selvsagt ikke kunne misbruke varslingsadgangen ved å varsle i den hensikt å skade arbeidsgiver. Det bør derfor fremgå av bestemmelsen at varsling ikke kan skje i skadehensikt.

**IV.** For å effektivisere rettsvernet for varslere, bør det fastsettes forbud mot at arbeidsgiver iverksetter undersøkelser eller andre tiltak for å bringe på det rene hvem som står bak en varsling, medmindre arbeidsgiver kan godtgjøre at det er grunn til å anta at varslingen går ut over de rammer som følger av arbeidsmiljølovens regler. Dette vil bl.a. kunne være aktuelt ved anonym varsling.

Selvsagt er det å ønske at arbeidstakere – som enhver annen – trer frem med fullt navn, men et slikt krav kan i praksis være meget belastende for den enkelte, og dermed innebære en begrensning av adgangen til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Begrensninger på slikt grunnlag er det ingen grunn til å tilstrebe.

En slik bestemmelse vil kunne utformes slik, og vil lovteknisk kunne innarbeides som aml § 2-4 (4):

(4) Arbeidsgiver kan ikke iverksette undersøkelser eller andre tiltak for å bringe på det rene hvem som står bak en varsling, medmindre arbeidsgiver kan godtgjøre at det er grunn til å anta at ytringen eller varslingen går ut over de rammer som følger av denne bestemmelse.

**V.** Det er selvsagt viktig at det ikke gjennom interne regler i virksomheten etableres begrensninger i arbeidstakernes adgang til å varsle etter aml § 2-4. Dette er også påpekt i proposisjonen s. 42. Dette hensyn må også legges til grunn når det, etter lovforslagets § 3-6, utarbeides rutiner for intern varsling eller iverksettes andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten.

For å tydeliggjøre dette, vil lovforslagets § 3-6 kunne formuleres slik (forslaget til omformulering er *kursivert*):

### § 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø-og sikkerhetsarbeidet, utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten *innen de rammer som følger av § 2-4*, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

**VI.** For sammenhengens skyld vil jeg få gi uttrykk for tilfredshet med at det i Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) er lagt til grunn at bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med denne bestemmelse skal påhvile arbeidsgiver (lovforslagets § 2-4 (3)). Denne bevisbyrderregel vil utgjøre et vesentlig ledd i bestrebelsene med å utforme et reelt vern for varslere.

Ytterligere har jeg merket meg lovforslagets bestemmelse om vern mot gjengjeldelse (lovforslagets § 2-5), som jeg anser som en vesentlig videreutvikling og presisering av den tidligere vedtatte bestemmelse i aml § 2-4 (2).

Dessuten har jeg med tilfredshet merket meg at det ikke er fremsatt noe lovforslag som nærmere regulerer arbeidstakeres yringsfrihet (i motsetning til arbeidsgruppens forslag til § 2-4), og at det i Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 36 er lagt til grunn den viktige presisering at også for arbeidstakere er det den grunnlovsfestede yringsfrihet som er det klare utgangspunkt.

**VII.** Jeg finner grunn til å fremheve at utformningen av et reelt rettsvern for varslere etter min oppfatning er av den største betydning for å realisere og utbygge videre det fullt forsvarlige arbeidsmiljø, med særlig vekt på å videreutvikle det psyko-sosiale arbeidsmiljø, herunder å motvirke trakassering og diskriminering. Et fullt forsvarlig arbeidsmiljø - og systemer som tar sikte på å fremme det fullt forsvarlige arbeidsmiljø - er et grunnleggende samfunnsanliggende, og dermed en del av de rammevilkår som gjelder for såvel foretak som arbeidstakere.

Arbeidsmiljølovens regler tar i utgangspunkt sikte på å regulere rettsforholdet mellom arbeidsgivere og arbeidstakere, og den offentlige

tilsynsmyndighet, men bestemmelsene i loven vil selvsagt måtte utformes også under hensyntagen til de øvrige interesser som samfunnet forøvrig har når det gjelder arbeidsforhold.

Samfunnet har selvsagt også på annen måte sterke interesser knyttet til at et foretak drives innen de rammevilkår som gjelder. Hensynet til omverdenen står her sentralt. Det er viktig at det ytre miljø ikke forurenses ut over det tillatte, det er viktig at kundene, klientene, pasientene - markedet i det hele tatt - ikke blir ført bak lyset, at det ikke benyttes uetiske eller kanskje endog straffbare metoder, osv. Selvsagt må også slike hensyn tillegges vekt når arbeidsmiljølovens regler skal utformes.

I praksis vil det ofte kunne være nettopp arbeidstakere som blir oppmerksomme på at noe ikke er helt som det skal være på dette plan, eller som begynner å lure på om det kan være noe som ikke helt stemmer. Arbeidstakere som sier fra - varsler - er derfor både en viktig informasjonskilde overfor irregulære forhold, og en viktig faktor for å forebygge slike forhold. Det er da viktig at forholdene er lagt til rette slik at varsling kan finne sted, og at varslersens rettsstilling er betryggende ivaretatt.

Ytterligere må tillegges vekt at dagens arbeidsliv er preget av kunnskapssamfunnet, hvor de ansatte ikke bare har sin utdanning, men også besitter betydelig spesialkompetanse - og dermed også en innsikt - som er av største betydning for arbeidslivet. Også i arbeidsforhold innebærer slik innsikt oftest såvel ansvar som ansvarsfølelse. Dette er det viktig å ta vare på - også i forebyggende sammenheng - og i forhold til de målsettinger og prinsipper som ligger bak reglene om samarbeid og medvirkning.

På denne bakgrunn er det viktig at det består en sammenheng mellom de regler som gjelder arbeidstakernes samarbeid og medvirkning, og de regler som gjelder for arbeidstakernes adgang til å varsle om uheldige eller kritikkverdige forhold.

Fordi det er så viktig at det blir sagt fra - og at det blir sagt fra i tide - må regelverket utformes slik at det legges til rette for at varsling kan finne sted i praksis, og forøvrig for at ansatte kan delta i den offentlige debatt - også når det gjelder forhold som berører virksomheten.

Blir det sagt fra, kan ulykker og sykdom avverges eller reduseres; faremomenter kan avdekkes, og begynnende trakassering eller diskriminering motvirkes eller kanskje helt forhindres. Sett i et helse-, miljø- og sikkerhetsperspektiv er det grunnleggende at det blir sagt fra, før ulykken, sykdommen, trakasseringen eller diskrimineringen er et faktum - med derav følgende elendighet.

Det er forøvrig grunn til å understreke at betydningen av varslerbestemmelsen er særlig viktig ved virksomheter hvor det organiserte arbeidsmiljø ikke er godt utbygget, eller ikke fungerer godt, gjennom verneombud, arbeidsmiljøutvalg, tillitsvalgte osv.

**VIII.** Bestemmelsene om varslers rettsvern vil i praksis særlig ha en betydelig signaleffekt, og det er derfor - etter min oppfatning - viktig at det signal som blir gitt fra Stortinget som lovgiver er klart og tydelig.

Samtidig er det ingen grunn til å ha overdrevne forestillinger om noe annet enn at varslernes stilling fortsatt vil være utsatt, og at det viktigste i praksis vil være at det over tid kan etableres den grunnholdning for kommunikasjon, slik at det er selvsagt at det blir varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten.

**IX.** Etter mitt syn har diskusjonen om varslers rettsvern likhetstrekk med den diskusjon som fant sted da arbeidsmiljøloven av 1977 ble vedtatt. Den gang var det bl.a. foreslått en adgang for verneombud til å stanse en virksomhet, dersom verneombudet mente at det forelå en umiddelbar fare for arbeidstakeres liv eller helse, og faren ikke straks kunne avverges på annen måte. Dertil skulle verneombudet ikke være erstatningsansvarlig for skade som virksomheten ble påført i den anledning. Bestemmelsen - aml (1977) § 27 ble vedtatt etter sterk politisk strid, hvor bl.a. faren for misbruk av stansningsretten ble fremhevet. I den nye arbeidsmiljølov ble bestemmelsen videreført uendret, aml (2005) § 6-3, praktisk talt uten nærmere kommentarer.

I dag, nærmere 30 år senere, må det iallfall kunne konstateres at noe misbruk av stansningsretten ikke har funnet sted, iallfall ikke i nevneverdig utstrekning. Det er liten grunn til å tro at forholdet vil bli annerledes når det gjelder varslerbestemmelsen, heller ikke om bestemmelsen beholdes slik den er vedtatt av



Stortinget (juni 2005) - eventuelt utformet i samsvar med det som er foreslått ovenfor. Det må i det hele tatt kunne legges til grunn at arbeidstakere opptrer ansvarsbevisst, også i forhold til en rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.

Æ r b ø d i g s t

### § 2-4 Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten

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

(2) *Varsling kan likevel ikke skje i skadehensikt, og arbeidstaker må heller ikke urettmessig røpe bedriftshemmeligheter, forretningsforhold av vesentlig konkurransemessig betydning, eller forhold som omfattes av lovfestet taushetsplikt. Arbeidstaker skal først ha varslet internt, med mindre forholdene for arbeidstaker har fremstått slik at intern varsling ikke vil ha noen hensikt.*

Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.

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

(4) *Arbeidsgiver kan ikke iverksette undersøkelser eller andre tiltak for å bringe på det rene hvem som står bak en varsling, medmindre arbeidsgiver kan godtgjøre at det er grunn til å anta at ytringen eller varslingen går ut over de rammer som følger av denne bestemmelse.*

### § 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten *innen de rammer som følger av § 2-4*, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.