



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Prop. 74 L

(2018–2019)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	5	8	Begrepet kritikkverdige forhold	24
			8.1	Gjeldende rett	24
2	Varslingsutvalgets innstilling – NOU 2018: 6	7	8.2	Varslingsutvalgets forslag	24
2.1	Utvalgets sammensetning og mandat	7	8.3	Høringsuttalelsene	24
2.2	Utvalgets arbeid	8	8.4	Departementets vurderinger og forslag	26
2.3	Høring	8	8.4.1	Innledning	26
			8.4.2	Forslag om å lovfeste en definisjon av begrepet kritikkverdige forhold	26
3	Oversikt over arbeidsmiljølovens regler om varsling	12	8.4.3	Forslag om å angi en eksempelliste i loven	27
3.1	Historikk	12	8.4.4	Forslag om å avgrense mot ytring om eget arbeidsforhold	28
3.2	Arbeidsmiljøloven kapittel 2 A	13			
3.3	Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten	13			
3.4	Forbud mot gjengjeldelse ved varsling	14	9	Arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling (forsvarlighetskravet)	29
3.5	Plikt til å utarbeide rutiner for varsling	14	9.1	Gjeldende rett	29
3.6	Taushetsplikt ved varsling til offentlig myndighet	15	9.2	Varslingsutvalgets forslag	29
			9.3	Høringsuttalelsene	30
			9.4	Departementets vurderinger og forslag	31
4	Utenlandsk rett	16	9.4.1	Krav om forsvarlig fremgangsmåte	31
4.1	Innledning	16	9.4.2	Varsling internt i virksomheten ..	31
4.2	Nordisk rett	16	9.4.3	Varsling eksternt til offentlig myndighet	32
4.3	Forslag til EU-direktiv	16	9.4.4	Varsling eksternt til media eller offentligheten for øvrig	32
			9.4.5	Arbeidsgivers bevisbyrde	33
5	Forholdet til Grunnloven § 100	18	10	Arbeidsgivers aktivitetsplikt	34
5.1	Gjeldende rett	18	10.1	Gjeldende rett	34
5.2	Varslingsutvalgets forslag	18	10.2	Varslingsutvalgets forslag	34
5.3	Høringsuttalelsene	18	10.3	Høringsuttalelsene	34
5.4	Departementets vurderinger	19	10.4	Departementets vurderinger og forslag	35
			10.4.1	Arbeidsgivers aktivitetsplikt	35
6	Arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse	20	10.4.2	Arbeidsgivers omsorgsplikt	36
6.1	Gjeldende rett	20	10.4.3	Varslingsutvalgets forslag om egen erstatningsregel for brudd på omsorgsplikten	37
6.2	Varslingsutvalgets forslag	20			
6.3	Høringsuttalelsene	20			
6.4	Departementets vurderinger og forslag	21			
7	Hvem som omfattes av varslingsreglene	22	11	Forbudet mot gjengjeldelse	38
7.1	Gjeldende rett	22	11.1	Gjeldende rett	38
7.2	Varslingsutvalgets forslag	22	11.2	Varslingsutvalgets forslag	38
7.3	Høringsuttalelsene	22	11.3	Høringsuttalelsene	38
7.4	Departementets vurderinger og forslag	23	11.4	Departementets vurderinger og forslag	38

12	Erstatning og oppreisning ved brudd på gjengjeldelsesforbudet	40	14.1.1	Arbeidstilsynets svartjeneste	45
12.1	Erstatning for økonomisk tap	40	14.1.2	Veiledningsseminarer om varsling mv.	45
12.1.1	Gjeldende rett	40	14.1.3	Nasjonal veileder om varsling	45
12.1.2	Varslingsutvalgets forslag	40	14.1.4	Prosjekt for bedre samhandling mellom myndighetene om varsling	45
12.1.3	Høringsuttalelsene	40	14.1.5	Varslingsutvalgets forslag til opplærings- og kommunikasjons tiltak	46
12.1.4	Departementets vurderinger og forslag	41	14.2	Varslingsutvalgets forslag om å opprette et Varslingsombud	46
12.2	Erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning)	41	14.2.1	Varslingsutvalgets forslag	46
12.2.1	Gjeldende rett	41	14.2.2	Høringsuttalelsene	46
12.2.2	Varslingsutvalgets forslag	41	14.2.3	Departementets vurderinger	46
12.2.3	Høringsuttalelsene	41	14.3	Varslingsutvalgets forslag om å opprette en Varslingsnemnd	47
12.2.4	Departementets vurderinger og forslag	42	14.3.1	Varslingsutvalgets forslag	47
13	Varslingsrutiner	43	14.3.2	Høringsuttalelsene	47
13.1	Gjeldende rett	43	14.3.3	Departementets vurderinger	48
13.2	Varslingsutvalgets forslag	43	15	Økonomiske og administrative konsekvenser	49
13.3	Høringsuttalelsene	43	16	Merknader til de enkelte bestemmelsene	51
13.4	Departementets vurderinger og forslag	43	Forslag til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)	55	
13.4.1	Innledning	43			
13.4.2	Krav til arbeidsgivers saksbehandling	44			
13.4.3	Evalueringsrutiner av virksomhetens varslingsrutiner	44			
14	Andre tiltak for styrket varslervern	45			
14.1	Arbeidstilsynets arbeid med varsling	45			



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Prop. 74 L

(2018–2019)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

*Tilråding fra Arbeids- og sosialdepartementet 5. april 2019,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Arbeids- og sosialdepartementet legger i denne proposisjonen frem forslag til endringer i arbeidsmiljølovens regler om varsling.

Arbeidsmiljølovens varslingsregler hviler på erkjennelsen av at det er viktig, både for virksomhetene det gjelder og for samfunnet, at arbeidstakere sier ifra om kritikkverdige forhold i virksomheten. Denne lovproposisjonen, som følger opp Varslingsutvalgets utredning, NOU 2018: 6, er en del av regjeringens arbeid for å styrke vernet av varslere i norsk arbeidsliv.

I lovproposisjonen foreslår departementet at hensynet til et godt yringsklima tas inn i arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse. Med forslaget ønsker departementet å fremheve hvor viktig yringsklimaet i virksomheten er for arbeidsmiljøarbeidet og muligheten til å varsle om kritikkverdige forhold uten fare for gjengjeldelse.

Departementet foreslår å utvide varslingsbestemmelsenes virkeområde til også å omfatte visse grupper som ikke er arbeidstakere i lovens forstand. Etter forslaget skal elever, verne- og tjenestepiktige, pasienter, personer under opplæring og deltakere i arbeidsmarkedstiltak være omfattet

av varslervernet i arbeidsmiljøloven når de utfører arbeid i virksomhet som omfattes av loven.

Begrepene «kritikkverdige forhold» og «forsvarlig fremgangsmåte» er helt sentrale i varslingsreguleringen. Begrepene har vært kritisert for å være vanskelige å forstå, og at ordlyden gir grunnlag for usikkerhet både for potensielle varslere og for virksomhetene. Departementet foreslår derfor at innholdet i de to grunnbegrepene lovfestes. Dette skal gjøre det enklere å forstå hvilke forhold varslingsreglene gjelder for og hvordan man skal gå frem når man varsler. Departementet foreslår også at varslingsreguleringen avgrenses mot yringer som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold. Dette anses å være i tråd med gjeldende rett, og vil bidra til å klargjøre at varslingsreglene normalt ikke gjelder for personalkonflikter og uenigheter om gjennomføringen av arbeidsavtalen. Det er departementets oppfatning at disse grepene vil gi et tydeligere og mer forutsigbart regelverk som både vil styrke varslernes situasjon og gjøre det enklere for virksomhetene å håndtere varsling på en god måte.

Dagens varslingsregulering har ikke regler som sier noe om hvilke plikter arbeidsgiver har

når virksomheten mottar et varsel om kritikkverdige forhold. I lovproposisjonen fremmer departementet forslag til regler om dette. Etter departementets forslag skal arbeidsgiver for det første ha plikt til å sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt. Arbeidsgiver skal videre ha en særlig plikt til å påse at den som har varslet har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Dersom det er nødvendig, skal arbeidsgiver sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse mot varsleren.

Forbudet mot å møte varsleren med gjengjeldelse er et av grunnelementene i varslingsregelverket. Selve gjengjeldelsesbegrepet i loven gir ikke i seg selv så stor veiledning. Departementet foreslår derfor å beskrive i lovteksten hva som

innholdsmessig ligger i forbudet mot gjengjeldelse. Dette vil blant annet tydeliggjøre at gjengjeldelsesbegrepet, i henhold til gjeldende rett, skal forstås meget vidt.

Departementet foreslår videre at varslere som er blitt møtt med gjengjeldelse skal ha rett til å kreve erstatning for sitt økonomiske tap uten hensyn til arbeidsgivers skyld (objektivt ansvar). Ansvarsgrunnlaget vil dermed bli likt med det som gjelder ved krav om oppreisningserstatning i slike tilfeller.

Endelig foreslår departementet at det i lovbestemmelsen om varslingsrutiner skal tas inn et krav om at slike rutiner skal beskrive arbeidsgivers saksbehandling av et varsel.

2 Varslingsutvalgets innstilling – NOU 2018: 6

2.1 Utvalgets sammensetning og mandat

Varslingsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 11. november 2016 og hadde følgende sammensetning:

Direktør Anne Cathrine Frøstrup, leder
Advokat Henrik Dahle, Unio
Advokat Tron Dalheim
Advokat Birthe Eriksen
Generalsekretær Arne Jensen
Professor Stig Berge Matthiesen
Advokat Katrine Rygh Monsen, Landsorganisasjonen i Norge
Pensjonert elektriker Jan Erik Skog
Fagsjef Bente Stenberg-Nilsen, KS
Advokat Cathrine Opstad Sunde, Næringslivets Hovedorganisasjon

Utvalget fikk følgende mandat:

«Bakgrunn

Ytringsfrihet er en grunnleggende rettighet som er nedfelt i Grunnloven og i menneskerettighetene. Ansattes ytringsfrihet er en del av denne alminnelige ytringsfriheten. Én form for ytring er arbeidstakers deltakelse i politisk eller faglig debatt innenfor eget eller virksomhetens fagfelt. En annen type ytring er varsling som innebærer at den ansatte sier fra, internt eller eksternt, om forhold i virksomheten som vedkommende mener er kritikkverdige.

Generelle bestemmelser om arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold ble innført i arbeidsmiljøloven med virkning fra 1. januar 2007. Formålet med de nye reglene i arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6 var å beskytte arbeidstakere som sier fra om kritikkverdige forhold i virksomheten og å legge til rette for et godt ytringsklima i arbeidslivet.

Det er mange eksempler på at varsling har vært avgjørende for at lovbrudd, korrupsjon og andre uakseptable forhold har blitt avdekket. På samme tid viser erfaringer fra varslingssaker, også i den senere tid, at det å varsle kan

være en belastning for den som varsler. Det er derfor viktig at varslere har et tilstrekkelig rettslig vern. Samtidig har arbeidsgiver krav på en viss lojalitet fra sine ansatte, noe som kan begrunne begrensninger. Det er i tillegg viktig at hensynet til den eller de varsles om, herunder arbeidsgiver, blir tilstrekkelig ivaretatt i varslingsprosessen.

Under lovforberedelsen var varslingsbestemmelsene gjenstand for mye debatt. Det ble blant annet diskutert om reglene var tydelige nok og om de ville gi varslerne et tilstrekkelig vern. I 2013/2014 gjennomførte forskningsstiftelsen Fafo og advokatfirmaet Arntzen de Besche, på oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet, en omfattende evaluering av varslingsreglene. Evalueringen fra Fafo (Fafo-rapport 2014:05) viser at det varsles oftere i Norge enn i andre land, og at norske varslere gjennomgående ser ut til å lykkes bedre med varslingen enn hva det rapporteres om fra andre land. Samtidig viser evalueringen at mange arbeidstakere opplever formelle og uformelle begrensninger i retten til å varsle. Behovet for bevisstgjøring og holdningsendring til varsling i arbeidslivet fremheves særlig i evalueringen.

Blant annet på bakgrunn av evalueringen, sendte Arbeids- og sosialdepartementet den 20. juni 2016 forslag til visse lovendringer for å styrke varslernes stilling på høring.

Det er nå ti år siden arbeidsmiljølovens lovregler om varsling ble vedtatt. Det er høstet betydelig erfaring med reglene, både faktisk og rettslig. Det er også tilkommet mye forskning om temaet, både nasjonalt og internasjonalt, senest i nyere undersøkelser som Fafo la frem i september 2016. Samtidig har det skjedd en rettsutvikling internasjonalt.

Regjeringen mener på denne bakgrunn at det er hensiktsmessig å gjøre en helhetlig gjennomgang av dagens regulering på dette området. Utvalget bes derfor, i tråd med mandatet nedenfor, å foreta en gjennomgang av gjeldende regelverk om varsling, og komme med de forslag som utredningen gir grunnlag for. Utvalget bes også iaktta forslag til lovendringer

i Arbeids- og sosialdepartementets høringsbrev av 20. juni 2016.

Mandat

- Utvalget skal gjennomgå varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven, og i den sammenheng særlig vurdere om «kritikkverdige forhold» og «forsvarlig fremgangsmåte» i arbeidsmiljøloven § 2-4 er hensiktsmessige begreper og avgrensninger.
- Utvalget skal med utgangspunkt i relevant forskning og ulike eksempelsaker redegjøre for hvilke forhold som påvirker prosessen og utfallet av en varslings sak.
- Utvalget skal på egnet måte innhente erfaringer og synspunkter fra personer, arbeidsgivere og virksomheter som har praktisk erfaring med varslings saker i ulike sektorer, herunder eksterne varslingsmottakere.
- Utvalget skal drøfte hvilken rolle myndighetene, domstoler, fagforeninger, tillitsvalgte og verneombud har i varslings saker, herunder vurdere om eksisterende aktører og organer dekker behovet for informasjon, veiledning og tvisteløsning i varslings saker.
- Utvalget skal redegjøre for internasjonal rett på området og innhente erfaringer fra andre land. Utvalget skal i den sammenheng også se på reguleringer og anbefalinger om varsling fra internasjonale organer som for eksempel EU og OECD. Utvalget skal på bakgrunn av sin gjennomgang vurdere om det er behov for å foreslå lovendringer og/eller andre tiltak som kan styrke varslervernet i norsk arbeidsliv. Utvalget skal i den sammenheng sørge for at hensynet til den som varsler og den eller de det varsles om, blir tilstrekkelig ivaretatt.
- Utvalget skal vurdere fordeler og ulemper ved dagens plassering av varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og sammenholde disse med fordeler og ulemper med en særlov, og gi sin anbefaling om lovplasingen.
- Utvalget skal levere sin innstilling innen 1. mars 2018 i form av en offentlig utredning (NOU).»

2.2 Utvalgets arbeid

Til hjelp for utvalgsarbeidet fikk Arbeids- og sosialdepartementet utarbeidet to rapporter. Den ene

er en kunnskapsstatus om varsling og varslingsprosesser som Fafo har hatt ansvaret for (Fafonotat 2017:3), den andre er en oversikt over varslingsregler i ulike land og EØS, laget av advokatfirmaet Schjødt. Som del av utredningsarbeidet innhentet utvalget en utredning fra Oslo Economics med en samfunnsøkonomisk analyse av verdien av varsling. Utvalget gjennomførte også en innspillskonferanse 23. mai 2017 med innhenting av erfaringer og synspunkter på varsling, varslingsprosesser og varslingsreglene fra ulike aktører.

Utvalget foretok følgende avgrensninger utover nevnte føringer i mandatet:

- Forholdet til Grunnloven § 100 og arbeidstakers yringsfrihet i sin alminnelighet er ikke behandlet i sin fulle bredde.
- Varsling utenfor arbeidsforhold eller arbeidslignende forhold er ikke behandlet, herunder har man ikke behandlet varsling som instrument for å påpeke kritikkverdige forhold i samfunnet utenom arbeidslivet.
- Medienes kildevern er ikke behandlet.
- Bevisforbud i prosesslovgivningen er ikke innen kjerneområdet av mandatet og er ikke behandlet.
- Spørsmål rundt varsling som innebærer brudd på personvernlovgivningen, inkludert personvernforordningen, eller sikkerhetslovgivningen er ikke behandlet.
- Nødretts- og nødvergespørsmål er ikke behandlet.

2.3 Høring

Arbeids- og sosialdepartementet sendte 25. april 2018 Varslingsutvalgets innstilling NOU 2018: 6 *Varsling – verdier og vern* på høring med høringsfrist 11. september 2018.

Høringsinstanser:

Departementene

Arbeids- og velferdsdirektoratet

Datatilsynet

Direktoratet for arbeidstilsynet

Direktoratet for samfunnsikkerhet og beredskap

Domstolsadministrasjonen

Finanstilsynet

Fylkesmennene

Konkurransetilsynet

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Norad – Direktoratet for utviklingssamarbeid

Petroleumstilsynet	Fritt Ord
Regelrådet	Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Regjeringsadvokaten	HR Norge
Statens arbeidsmiljøinstitutt	Junit
Stortingets ombudsmann for forvaltningen	Juridisk rådgivning for kvinner
Oslo kommune	Jussbuss
Helse Midt-Norge RHF	Jussformidlingen
Helse Nord RHF	Jushjelpa i Midt-Norge
Helse Sør-Øst RHF	Jushjelpa i Nord-Norge
Helse Vest RHF	KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesse-organisasjon
Handelshøyskolen BI Oslo	KS
Høgskolen i Innlandet	KS Bedrift
Høgskolen i Molde	Landsorganisasjonen i Norge
Høgskolen i Oslo og Akershus (Oslo Met)	Lederne
Høgskolen i Sørøst-Norge	Maskinentreprenørenes Forbund
Høgskolen i Østfold	NITO
Høgskolen på Vestlandet	Norges Bondelag
Høgskulen i Volda	Norges Farmaceutiske Forening
Institutt for offentlig rett (UiO)	Norges Handikapforbund
Institutt for privatrett (UiO)	Norges idrettsforbund
Kunsthøgskolen i Oslo	Norges Juristforbund
Nord universitet	Norges Kommunerevisorforbund
Norges Handelshøyskole	Norges Kvinne- og familieforbund
NTNU Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet	Norges Lastebileier-Forbund
Universitetet i Agder	Norges Rederiforbund
Universitetet i Bergen	Norges Røde Kors
Universitetet i Oslo	Norges Skogeierforbund
Universitetet i Stavanger	Norges Taxiforbund
Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet	Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Forskningsstiftelsen Faf0	Norsk Flygelederforening
Frischsenteret	Norsk Flytekniker Organisasjon
Institutt for samfunnsforskning	Norsk Folkehjelp
Samfunns- og næringslivsforskning AS	Norsk Journalistlag
Senter for velferds- og arbeidslivsforskning	Norsk Kvinnesaksforening
SINTEF Teknologi og samfunn	Norsk Landbrukssamvirke
Akademikerne	Norsk Lektorlag
ALT c/o Industri Energi	Norsk olje og gass
Apotekforeningen	Norsk PEN
Arbeiderbevegelsens Arbeidsgiverforening	Norsk Presseforbund
Arbeidsgiverforeningen Spekter	Norsk Redaktørforening
Arbeidsgiverforeningen for vekst- og attførings-bedrifter	Norsk Regnesentral
Arbeidsmiljøsentret	Norsk Sjøoffisersforbund
Bedriftsforbundet	Norsk Skuespillerforbund
Den Norske Advokatforening	Norsk sosiologforening
Den norske jordmorforening	Norsk yrkeshygienisk forening
Finans Norge	Norske Meierifolks Landsforening
	Næringslivets Hovedorganisasjon
	Næringslivets sikkerhetsorganisasjon
	Private Barnehagers Landsforbund
	Rettspolitisk forening
	SAFE
	SAMFO Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
	Senter for seniorpolitikk

Sparebankforeningen i Norge
Transparency International Norge
Transportbrukernes Fellesorganisasjon
Unio
Virke
Virke Produsentforening
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Hørings svar med merknader:

Forsvarsdepartementet
Justis- og beredskapsdepartementet
Samferdselsdepartementet

Arbeids- og velferdsdirektoratet
Datatilsynet
Det nasjonale statsadvokatembetet
Direktoratet for arbeidstilsynet
Generaladvokaten
Helsedirektoratet
Kriminalomsorgsdirektoratet
Kriminalomsorgen region sør
Kriminalomsorgen region vest
Kriminalomsorgen region øst
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Petroleumstilsynet
Politidirektoratet
Regelrådet
Riksadvokaten
Senter for integritet i forsvarssektoren

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Fylkesmannen i Rogaland

Oslo kommune
Stavanger kommune

Helse Midt-Norge RHF
Helse Nord RHF
Helse Sør-Øst RHF
Oslo universitetssykehus

Handelshøyskolen BI Oslo
NTNU Norges tekniske-naturvitenskapelige universitet
Universitetet i Oslo

Advokatfirmaet Erling Grimstad
Advokatfirmaet Opøien
Akademikerne
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Attac Norge
Balansekunst
Den Norske Advokatforening

Finans Norge
Forskerforbundet
Forum for kontroll og tilsyn
Frivillighet Norge
Helsepartiet
Industri Energi
Jussformidlingen
KS
KS Bedrift
Landslaget for lokalaviser
Landsorganisasjonen i Norge
Lederne
Maskinentreprenørenes Forbund
Mediebedriftenes Landsforening
Musikernes fellesorganisasjon
NITO
Norges idrettsforbund
Norges Juristforbund
Norges Kommunerevisorforbund
Norges Lastebileier-Forbund
Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter
Norges Rederiforbund
Norsk Jernbaneforbund
Norsk Journalistlag
Norsk Lektorlag
Norsk olje og gass
Norsk PEN
Norsk Presseforbund
Norsk Redaktørforening
Norsk Sjøoffisersforbund
Norsk Skuespillerforbund
Næringslivets Hovedorganisasjon
Parat
Politiets Fellesforbund
Rettsgruppen for varsling og etikk
Rettspolitisk forening
SAFE
SAMFO Arbeidsgiverforening for samvirkeforetak
Studieforbundet AOF Norge
Tax Justice Network Norge
Transparency International Norge
Unio
Utdanningsforbundet
Varslernetverket
Virke
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Anonym
Bård Magnus Fauske
Jan Størmer
Lillian Høyvang Andreassen
Per Andreas Langeland

Høringsvar uten merknader

Helse- og omsorgsdepartementet

Kunnskapsdepartementet

Utenriksdepartementet

Departementenes sikkerhets- og service-
organisasjon
Helsedirektoratet

Domstolsadministrasjonen

Oljedirektoratet

Statens arbeidsmiljøinstitutt

Statens legemiddelverk

Fylkesmannen i Hedmark

Bioteknologirådet

3 Oversikt over arbeidsmiljølovens regler om varsling

3.1 Historikk

Arbeidsmiljøloven av 1977 hadde ingen bestemmelser om rett til å varsle eller om ansattes yringsfrihet i sin alminnelighet, og adgangen til å varsle ble i hovedsak regulert av ulovfestede regler. Utgangspunktet er at arbeidstakere, som alle andre, har yringsfrihet og at inngrep i yringsfriheten krever særskilt begrunnelse. En slik særskilt begrunnelse kan være ansattes lojalitetsplikt, som setter grensene for arbeidstakerens adgang til å varsle. Hvor grensene for lojalitetsplikten og den ansattes yringsfrihet går, måtte avgjøres etter en konkret helhetsvurdering.

Yringsfrihetskommisjonen avga i 1999 sin innstilling NOU 1999: 27 *Yringsfrihed bør finde sted* med forslag til ny Grunnloven § 100 om yringsfrihet. Kommisjonen mente det var utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes yringsfrihet i stor grad var ulovfestede og delvis underutviklede. Den anså det ikke hensiktsmessig å foreslå særlige regler om ansattes yringsfrihet i selve Grunnloven, men anbefalte blant annet en nærmere rettslig avklaring av begrepet illojalitet og at fenomenet «whistleblowing» ble lovregulert.

Med bakgrunn i Yringsfrihetskommisjonens innstilling, drøftet Justis- og politidepartementet i St.meld. nr. 26 (2003–2004) ulike lovgivningsinitiativer med sikte på å styrke ansattes yringsfrihet. Justis- og politidepartementet var usikre på hvor mye en avklaring eller definisjon av begrepet illojalitet ville kunne bidra til å fjerne usikkerhet om grensene mellom lojalitetsplikten og yringsfriheten. Departementet var imidlertid i utgangspunktet positivt innstilt til lovbestemmelser som gjør at ansatte i praksis tør å bruke retten til å varsle allmennheten om sterkt kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Den nye Grunnloven § 100 ble vedtatt av Stortinget 30. september 2004, og innebar en styrking av yringsfrihetens grunnlovsvvern.

I 2004 la Arbeidslivslovutvalget i NOU 2004: 5 frem sitt forslag til ny arbeidsmiljølov. I sin utredning vurderte utvalget blant annet om arbeidstakeres adgang til å varsle burde lovfestes. Etter

utvalgets mening representerte den gjeldende rettstilstanden en god og fornuftig avveining mellom de ulike hensynene. Begrunnelsen for en lovbestemmelse om adgangen til å varsle ville derfor være opplysningshensyn, og utvalget mente det ville være utfordrende å utforme en bestemmelse som på en bedre måte enn gjeldende rett definerte grensene for adgangen til å varsle, samtidig som utvalget ikke ønsket å låse rettsutviklingen. På denne bakgrunn ønsket utvalget ikke å foreslå en lovfesting av grensene for arbeidstakers adgang til å varsle. Utvalget foreslo imidlertid å lovfeste gjeldende rett om vern mot gjengjeldelse som følge av lojal varsling, som etter utvalgets mening også ville synliggjøre lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Forslaget gjaldt både intern og ekstern varsling.

I lovproposisjonen om ny arbeidsmiljølov, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), ble det fremmet forslag til en varslingsbestemmelse i lovens § 2-4 som, i tråd med Arbeidslivslovutvalgets forslag, skulle gi vern mot gjengjeldelser for arbeidstakere som på en lojal måte varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten. Bestemmelsen skulle omfatte både intern varsling og varsling til offentligheten, og det fremgår av proposisjonen at grensen for hva som skulle anses som lojal varsling ville være betinget av hvordan arbeidstakeren tok opp de kritikkverdige forholdene og hvem opplysningene ble gitt til. Gjengjeldelsesforbudet skulle gjelde alle former for gjengjeldelse, som trakassering, diskriminering, oppsigelse, avskjed mv. Når det gjaldt spørsmålet om lovfesting av selve varslingsadgangen, fremholdt departementet at det var behov for en nærmere utredning av dette spørsmålet før det eventuelt ble fremmet forslag om dette.

I forbindelse med behandlingen av forslaget i Stortinget ble viktigheten av å få slått fast at arbeidstakere har rett til å varsle trukket frem, og kommunalkomiteen mente det var «avgjørende å styrke vernet av ansatte som bidrar til å avdekke korrupsjon og misbruk av offentlige midler», jf. Innst. O. nr. 100 (2004–2005). Det ble derfor innført et nytt første ledd i § 2-4 som slo fast at «Arbeidstaker har rett til å varsle offentligheten

om kritikkverdige forhold i virksomheten der dette ikke er i strid med annen lov», mens forbudet mot gjengjeldelse ble inntatt i andre ledd. Det fremgår videre av komiteens innstilling at varslingsbestemmelsen ble vedtatt under forutsetning av at en utredning av ansattes yringsfrihet og lojalitetsplikts grenser ble gjennomført og at forslag til ytterligere tiltak skulle fremmes for Stortinget i løpet av våren 2006. Mens den nye arbeidsmiljøloven trådte i kraft 1. januar 2006, ble ikrafttreddelsen av § 2-4 utsatt.

Arbeids- og sosialdepartementet satte i april 2005 i gang en utredning som skulle se på ansattes yringsfrihet. Utredningen ble gjennomført av en arbeidsgruppe i Arbeids- og sosialdepartementet i samarbeid med Justis- og politidepartementet. Arbeidsgruppen leverte sin sluttrapport 21. desember 2005. I rapporten la arbeidsgruppen frem forslag til nye regler som skulle styrke ansattes yringsfrihet og verne arbeidstakere som varsler eller ytrer seg på andre måter om forhold som berører virksomheten de arbeider i. Rapporten ble sendt på høring 23. desember 2005, og på bakgrunn av høringen la regjeringen i Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) frem forslag til nye regler om varsling i arbeidsmiljøloven. Forslaget innebar i korte trekk en lovfesting av retten til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten, krav til forsvarlig varsling, forbud mot gjengjeldelse ved varsling samt en plikt for arbeidsgiver til å legge forholdene til rette for varsling. Den nye varslingsreguleringen i arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6 ble vedtatt av Stortinget i november 2006 og trådte i kraft 1. januar 2007.

På oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet gjennomførte advokatfirmaet Arntzen de Besche og forskningsstiftelsen Fafo en evaluering av varslingsreglene i 2013/2014. På bakgrunn av evalueringene sendte Arbeids- og sosialdepartementet 20. juni 2016 forslag til endringer i reglene om varsling i arbeidsmiljøloven på høring. Høringen ble fulgt opp i Prop. 72 L (2016–2017), hvor det ble fremmet forslag om å samle varslingsreglene i et eget kapittel 2 A i arbeidsmiljøloven. Det ble videre foreslått å utvide virkeområdet for varslingsreglene, slik at også innleide arbeidstakere som varsler om kritikkverdige forhold i innleiers virksomhet skulle være omfattet av reglene. Videre ble det foreslått en plikt til å ha varslingsrutiner for virksomheter av en viss størrelse samt en taushetsplikt om varslersens identitet ved varsling til offentlige myndigheter. Stortinget vedtok forslagene i tråd med arbeids- og sosialkomiteens innstilling, jf. Innst. 303 L (2016–2017).

3.2 Arbeidsmiljøloven kapittel 2 A

Bestemmelsene om varsling ble innført i arbeidsmiljøloven i 2006 for å bidra til å styrke den reelle yringsfriheten i ansettelsesforhold. Arbeidsmiljølovens regler om varsling var opprinnelig plassert i to ulike kapitler i loven, i kapittel 2 (bestemmelsene om rett til å varsle og om gjengjeldelsesvernet) og i kapittel 3 (bestemmelsen om varslingsrutiner). Med virkning fra 1. juli 2017 ble varslingsregelverket styrket gjennom flere endringer. For å synliggjøre reglene og gjøre dem mer brukervennlige ble de også samlet i et nytt kapittel 2 A i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljøloven kapittel 2 A har fire bestemmelser:

- § 2 A-1. Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten
- § 2 A-2. Vern mot gjengjeldelse ved varsling
- § 2 A-3. Plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling
- § 2 A-4. Taushetsplikt ved varsling til offentlig myndighet.

3.3 Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten

Det følger av § 2 A-1 første ledd at arbeidstaker har rett til å varsle om «kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet». Loven gir ikke noen definisjon eller nærmere beskrivelse av hva som ligger i begrepet kritikkverdige forhold, og den skiller ikke mellom ulike alvorlighetsgrader av slike forhold. Det følger av forarbeidene at opplysninger om straffbare forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud klart vil omfattes, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-4 første ledd. Begrepet omfatter også brudd på etiske retningslinjer i virksomheten samt brudd på alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. Forhold som en arbeidstaker mener er kritikkverdige kun ut fra sin egen politiske eller etiske overbevisning anses ikke som et kritikkverdig forhold etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1.

Loven stiller ikke noe formkrav til et varsel, og det gjelder heller ikke noe krav om at formålet med varselet skal fremkomme. Reglene om varsling i arbeidsmiljøloven er ikke til hinder for at et varsel fremsettes anonymt.

Retten til å varsle gjelder både intern og ekstern varsling. Intern varsling innebærer at det varsles innad i virksomheten. I virksomheter som har etablert eksterne varslingsmottak, for eksem-

pel gjennom avtale med revisor- eller advokatfirmaer, vil varsling til slike varslingsmottak også regnes som intern varsling. Med ekstern varsling menes uttalelser, opplysninger, dokumenter og lignende som gis til media, faglige forum, tilsynsmyndigheter mv. utenfor virksomheten.

Ytringer om forhold som gjelder arbeidsplassen og som ikke regnes som varsling etter arbeidsmiljøloven er uansett vernet av Grunnloven § 100, med de begrensninger som eventuelt vil følge av den ulovfestede lojalitetsplikten.

Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig, jf. § 2 A-1 andre ledd første punktum. Forsvarlighetskravet er ment som en lovfesting av grensene for ytringsfriheten i varslingssituasjoner, slik disse gjaldt da reglene om varsling kom inn i arbeidsmiljøloven i 2007. Formålet med regelen er å stille visse krav til måten varslingen skjer på, ikke å begrense retten til å si fra. Hvis arbeidsgiver vil bestride at varsling har skjedd på en forsvarlig måte, er det arbeidsgiver som må føre bevis for det, jf. § 2 A-1 tredje ledd.

Arbeidstaker har alltid rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling, jf. § 2 A-1 andre ledd andre punktum. Arbeidstaker har videre alltid rett til å varsle til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter, jf. § 2 A-1 andre ledd tredje punktum. Varsling etter disse tre fremgangsmåtene skal dermed alltid regnes som forsvarlig fremgangsmåte for varsling etter § 2 A-1. Hva som ellers er en forsvarlig fremgangsmåte vil avhenge av en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Vurderingstemaet vil i hovedsak være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken, og om arbeidstaker har tatt tilstrekkelig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens legitime interesser med hensyn til måten det varsles på. De konkrete momentene i vurderingen vil blant annet være om arbeidstaker var i aktsom god tro om opplysningenes riktighet, hvem det ble sagt fra til og hvordan, hva slags opplysninger det er tale om, ytringens skadepotensiale og om opplysningene har allmenn interesse.

3.4 Forbud mot gjengjeldelse ved varsling

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-2 er det forbudt å gjengjelde arbeidstaker som har varslet i samsvar med § 2 A-1.

Etter lovforarbeidene skal begrepet «gjengjeldelse» forstås vidt. Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på

varsling, skal i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet gjelder formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed, samt ordensstraff hjemlet i statsansatteloven. Forbudet gjelder også mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver og interne overføringer. Det samme gjelder gjengjeldelse av mer subtil art, som mobbing og annen trakassering, som også vil være et brudd på arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd.

Forbudet mot gjengjeldelse utelukker ikke at arbeidsgiver kan komme med motytringer. Det må likevel trekkes en grense mot motargumenter og reaksjoner som har karakter av gjengjeldelse, for eksempel hvis arbeidstaker «kalles inn på tepet» og får instruksjoner eller advarsler. Arbeidstaker vil likevel ikke være vernet mot oppsigelser eller andre reaksjoner som er lovlige av andre grunner.

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-2 første ledd tredje punktum gjelder en regel om delt bevisbyrde i tvister om gjengjeldelse. Delt bevisbyrde betyr at arbeidstaker først må legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med § 2 A-2. Det skal ikke stilles strenge beviskrav, og det vil normalt være nok at arbeidstaker kan vise at varslingen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling fra arbeidsgiver kom tett på varslingen i tid. Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke er skjedd gjengjeldelse i strid med loven.

Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med § 2 A-2 første eller andre ledd, kan kreve oppreisningserstatning uavhengig av økonomisk tap og uavhengig av om det påvises skyld hos arbeidsgiver eller innleier, jf. § 2 A-2 tredje ledd.

Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler, det vil si at det gjelder et alminnelig skyldansvar, jf. § 2 A-2 tredje ledd tredje punktum.

3.5 Plikt til å utarbeide rutiner for varsling

Arbeidsmiljøloven § 2 A-3 regulerer arbeidsgivers plikt til å utarbeide rutiner for varsling. Plikten er knyttet til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (internkontroll) etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 3. Alle arbeidsgivere har plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling «dersom forholdene i virksomheten tilsier det», jf. § 2 A-3 første ledd. Det følger av bestemmelsens andre ledd at arbeidsgivere i virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem

arbeidstakere alltid plikter å utarbeide varslingsrutiner. Plikten til å utarbeide rutiner etter § 2 A-3 faller inn under Arbeidstilsynets tilsyns- og påleggskompetanse, jf. arbeidsmiljøloven §§ 18-1 og 18-6.

Varslingsrutiner skal utarbeides i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte, jf. § 2 A-3 tredje ledd. Retten til å varsle i tråd med § 2 A-1 er ufravikelig og kan ikke begrenses gjennom rutiner for varsling. Dette er presisert i § 2 A-3 fjerde ledd. Etter § 2 A-3 femte ledd bokstav a til c skal varslingsrutinene være skriftlige og det gjelder visse minimumskrav til varslingsrutinenes innhold. Rutinene skal inneholde en oppfordring til å bruke retten til å si fra om kritikkverdige forhold i virksomheten, jf. § 2 A-3 femte ledd bokstav a. Rutinene skal angi en fremgangsmåte for varsling i den aktuelle virksomheten, jf. § 2 A-3 femte ledd bokstav b. En måte å oppfylle dette kravet på vil være at rutinene angir hvem det kan varsles til og hvordan det kan varsles, for eksempel en navngitt person i virksomheten.

Rutinene skal angi fremgangsmåte for mottak, behandling og oppfølging av varsling i virksomheten, jf. § 2 A-3 femte ledd bokstav c. Bestemmelsen stiller ingen konkrete krav til arbeidsgivers fremgangsmåte eller til saksbehandlingen av et varsel. Arbeidsgiver skal sørge for at rutinene er lett tilgjengelig for alle arbeidstakere i virksomheten, herunder innleide arbeidstakere, jf. § 2 A-3 sjette ledd.

3.6 Taushetsplikt ved varsling til offentlig myndighet

Når tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter mottar varsel om kritikkverdige forhold, plikter de å hindre at andre får kjennskap til arbeidstakers navn eller andre identifiserende opplysninger, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Taushetsplikten gjelder overfor sakens parter og deres representanter og går foran reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven § 18. Den som varsler kan imidlertid samtykke til at taushetsplikten oppheves, jf. forvaltningsloven §§ 13 a og 13 f.

Bestemmelsen ble vedtatt i 2017 og formålet med taushetsplikten er å sikre forutsigbarhet for varslere, ved at de får samme beskyttelse av identiteten sin uavhengig av hvilke kritikkverdige forhold de varsler om og til hvilken myndighet, jf. Prop. 72 L (2016–2017) punkt 3.7.

Taushetsplikten etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 vil ikke være til hinder for at arbeidstakerens navn eller andre identifiserende opplysninger vil kunne gjøres kjent ved en sivil tvist eller straffesak for domstolene. Spørsmålet om taushetsplikt vil i slike tilfeller bli vurdert etter reglene i prosesslovgivningen.

4 Utenlandsk rett

4.1 Innledning

Varsling er i varierende grad regulert i andre land, og det er til dels store forskjeller i reguleringsmåten i de ulike landene. USA fikk lovregler om vern av varslere allerede i 1989 ved sin føderale *Whistleblower Protection Act* for offentlig ansatte. Etter hvert har flere land vedtatt lovregler om vern av varslere. Ifølge EU-kommisjonen har ti medlemsstater generelle lovregler om vern av varslere og flere medlemsstater har regler om varsling som er avgrenset til eksempelvis offentlig sektor eller til visse spesifikke forhold, slik som korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.

OECD, Europarådet og EU har vedtatt anbefalinger om at medlemslandene fastsetter lovregler om vern av varslere. Bakgrunnen for dette er økt kunnskap og oppmerksomhet om betydningen av varsling som instrument for forebygging, avdekking og opphør av lovbrudd, korrupsjon og annen uakseptabel adferd.

Våren 2018 fremmet EU-kommisjonen forslag til et eget varslingsdirektiv, se nedenfor under punkt 4.3.

For en nærmere omtale av andre lands regulering av varsling samt internasjonale regler og reguleringer, vises det til NOU 2018: 6 kapittel 5 og 6.

4.2 Nordisk rett

I Norden har Norge og Sverige generelle lovregler om vern av varslere.

Sverige fikk en egen varslerlov som trådte i kraft 1. januar 2017: *Lag (2016:749) om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden*.

Loven har som formål å gi arbeidstakere som varsler styrket beskyttelse mot gjengjeldelse, i tillegg til vernet som følger av den generelle arbeidsrettslige reguleringen. Loven gjelder både i privat og offentlig sektor og gir vern til alle arbeidstakere uavhengig av ansettelsesform, herunder også innleide arbeidstakere. Arbeidstakere som utsettes for gjengjeldelse i strid med loven

har rett til erstatning fra arbeidsgiver. Bevisbyrden er delt mellom partene. Dersom arbeidstakeren kan vise til forhold som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med loven, er det arbeidsgiver som må bevise at slik gjengjeldelse ikke har funnet sted.

Med varsling om «allvarliga missförhållanden» menes etter den svenske loven varsling om lovbrudd som kan straffes med fengsel eller forhold som er sammenlignbare med dette. I vurderingen av om forholdet er sammenlignbart med straffbare lovbrudd som kan medføre fengselsstraff, skal det tas hensyn til om det finnes en allmenninteresse i at forholdet kommer frem. Eksempler på forhold som omfattes av reglene er:

- ulike typer økonomisk kriminalitet som skatteunndragelse, bedrageri, underslag mv.
- ulike typer korrupte handlinger som for eksempel å gi og ta imot bestikkelser
- risiko for liv, helse og sikkerhet
- skade og risiko for skade på miljøet
- brudd på interne regler og prinsipper

Den svenske loven har egne bestemmelser om varsling internt, varsling til arbeidstakerorganisasjon og varsling eksternt til offentligheten eller myndighetene.

Loven håndheves av domstolene, og det er ingen særskilt myndighet som har ansvaret for å overvåke gjennomføringen. Arbeidstilsynet i Sverige fører imidlertid tilsyn med fysisk og psykisk sikkerhet på arbeidsplassen. Eventuell gjengjeldelse som påvirker psykisk trygghet eller velferd til en arbeidstaker vil derfor falle inn under tilsynets kompetanse etter arbeidsmiljølovgivningen.

4.3 Forslag til EU-direktiv

I april 2018 la EU-kommisjonen frem forslag til et direktiv om vern av personer som varsler om brudd på nærmere angitte deler av EU-retten, COM (2018) 218. Etter såkalte trilogiforhandlinger ble Rådet og Europaparlamentet 11. mars 2019 enige om et revidert forslag til direktivtekst, med mulig vedtakelse innen sommeren 2019.

Formålet med direktivforslaget er todelt: Å sikre et gjennomgående nivå for beskyttelse av varslere mot gjengjeldelse og å bidra til å forhindre og bekjempe korrupsjon gjennom å fremme virksomhetenes samfunnsansvar og overholdelse av EU-retten.

Det tas med direktivforslaget sikte på å innføre en minstestandard for varslervern for personer som i arbeidsrelatert sammenheng varsler om brudd på bestemte deler av EU-retten.

Varslere skal etter forslaget beskyttes mot gjengjeldelse og forslaget inneholder krav om å etablere varslingskanaler for virksomheter over en viss størrelse.

Direktivforslaget omfatter varsling ved brudd på EU-rettsakter på mange områder, slik som produktsikkerhet, transportsikkerhet, miljøvern, helse og dyrevelferd, folkehelse, forbrukervern, personvern, privatliv, datasikkerhet og informasjonssystemer og beskyttelse av EUs økonomiske interesser. Varsling om brudd på EU-regelverk om arbeidsvilkår og arbeidsrett er ikke omfattet av forslaget. Forslaget legger opp til en evaluering etter fire år, og det skal i den forbindelse vurderes om virkeområdet skal utvides, herunder særskilt om varsling ved brudd på EUs-regler om vern av arbeidstakere skal omfattes.

Forslaget skiller seg og på flere punkter fra de norske reglene om varsling i arbeidsmiljøloven. Det er blant annet en større krets av personer som er omfattet. I tillegg til arbeidstakere, er arbeidssøkere, tidligere ansatte, selvstendige oppdragstakere, underleverandører, og andre med nær tilknytning til virksomheten, slik som aksjonærer, styreledere, deleiere med flere omfattet av forslaget. I trilogiforhandlingene ble dessu-

ten personkretsen utvidet til å omfatte personer som bistår den som varsler og tredjepersoner med relasjon til vedkommende som kan tenkes å bli utsatt for gjengjeldelse, eksempelvis kollegaer.

Direktivforslaget pålegger virksomheter med minst 50 ansatte og kommuner med over 10 000 innbyggere å etablere interne varslingskanaler og rutiner for varsling. Forslaget har til dels detaljerte krav til prosedyrer for mottak og håndtering av varslere i virksomheter som er omfattet. Forslaget pålegger også medlemslandene å etablere uavhengige og selvstendige myndighetsorganer, såkalte eksterne varslingskanaler eller -ordninger, som varslere kan kontakte dersom varsling internt i virksomheten ikke blir fulgt opp, ikke fører frem eller av andre grunner ikke anses hensiktsmessig. Forslaget har detaljerte krav til oppfølging for de offentlige myndighetsorganene, herunder konkrete tidsfrister for tilbakemelding til den som varsler.

Forslaget legger opp til en tretrinns-prosess, som innebærer at det som hovedregel skal varsles internt først, før det kan varsles videre til en offentlig myndighet (ekstern varslingskanal) eller videre til allmennheten. Det er et vilkår for vern etter forslaget at den som varsler er i god tro med hensyn til at det foreligger et brudd på EU-retten innenfor de områder som er omfattet av direktivet.

Det følger av forslaget at det ikke er til hinder for at medlemsstatene i nasjonal rett har eller innfører regler som gir varslere bedre vern enn direktivforslaget og/eller regler om vern også ved varsling om lovbrudd på andre rettsområder enn det som følger av forslaget.

5 Forholdet til Grunnloven § 100

5.1 Gjeldende rett

Ytringsfrihet er en grunnleggende rettighet som er nedfelt i Grunnloven § 100 og i menneskerettighetene. Ansattes ytringsfrihet er en del av den alminnelige ytringsfriheten.

Det klare utgangspunktet er at ansatte har ytringsfrihet på linje med alle andre. Det innebærer at de i utgangspunktet har rett til å uttale seg kritisk om faktiske forhold på arbeidsplassen eller delta i debatt om spørsmål som berører virksomheten, også dersom virksomheten blir skadelidende. Et ansettelsesforhold reiser likevel særlige ytringsfrihetsspørsmål fordi arbeidsgiver, innenfor visse rammer, har krav på den ansattes lojalitet.

I St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100 er det lagt til grunn at «[d]et må anses som fullt forsvarlig, vurdert opp mot ytringsfrihetens begrunnelser, å holde fast ved at det foreligger et lojalitetsforhold mellom den ansatte og arbeidsgiveren (og andre overordnede i arbeidsforholdet).» Ansatte kan derfor bli nødt til å avstå fra å ytre seg i visse situasjoner fordi den ulovfestede lojalitetsplikten kan gi grunnlag for en begrensning i den ansattes ytringsfrihet.

Når det gjelder ytringer om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet, er dette underlagt en særlig regulering i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A. For ytringer om andre typer forhold, som politiske og moralske synspunkter på forhold i arbeidsgivers virksomhet og andre typer ytringer, vil arbeidstakers ytringsfrihet og vurderingen av hvilke begrensninger som kan gjøres i den, være regulert av Grunnloven § 100 slik denne er praktisert i rettspraksis.

5.2 Varslingsutvalgets forslag

Varslingsutvalget mener at det av rent informative og pedagogiske hensyn vil være hensiktsmessig å tydeliggjøre at retten til å varsle om kritikkverdige forhold er en del av den alminnelige ytringsfriheten. Utvalget foreslår derfor å ta inn en henvis-

ning til Grunnloven § 100 i varslingsreglene i arbeidsmiljøloven, uten at det er ment at dette skal innebære noen endring av gjeldende rett.

Varslingsutvalget har delt seg når det gjelder utforming av en slik lovhenvvisning og viser til at det er en utfordring at ethvert forsøk på formuleringer av ytringsfriheten i arbeidsmiljølovens regler om varsling kan bli oppfattet som å innebære en begrensning av ytringsfriheten etter Grunnloven § 100.

Utvalgets flertall foreslår følgende ordlyd:

Arbeidstaker har rett til å ytre seg om forhold i virksomheten, i overensstemmelse med Grunnloven § 100.

Utvalgets mindretall foreslår følgende ordlyd:

Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet, jf. Grunnloven § 100.

5.3 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene er delt i synet på forslaget om å ta inn en henvisning til Grunnloven.

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes forslaget av *Landsorganisasjonen i Norge (LO)*, *Unio*, *Akademikerne*, *NITO*, *Utdanningsforbundet*, *Juristforbundet*, *Norsk Journalistlag*, *Industri Energi*, *Forskerforbundet*, *Norsk Skuespillerforbund* og *Musikernes fellesorganisasjon*.

Juristforbundet mener at en henvisning til Grunnloven kan synliggjøre at varsling kun er en særlig form for ytring innenfor rammen av ytringsfriheten, og støtter mindretallets forslag til ordlyd.

Norsk Lektorlag mener at en henvisning til Grunnloven kan skape usikkerhet og tvil om når bestemmelsen skal brukes, men støtter mindretallets forslag dersom det skal tas inn en formulering om den generelle ytringsfriheten i varslingsreglene.

Parat går imot forslaget og viser til at det vil kunne sende feil signal til arbeidstakere om at det

er fritt frem å ytre seg om egen arbeidsgiver, uten at dette kan medføre konsekvenser. *Parat* mener derfor at forslaget vil kunne svekke arbeidstakerens forutberegnelighet.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget av *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)*, *Finans Norge*, *Norsk olje og gass*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Norges Lastebileier-Forbund*.

KS og *Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter)* går imot forslaget og viser til at en kobling til Grunnloven vil kunne tilsløre forståelsen både av hva yringsfrihet og varsling er.

Blant de øvrige høringsinstansene støttes forslaget av *Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter*, *Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)*, *Kriminalomsorgsdirektoratet*, *Oslo kommune*, *Universitetet i Oslo*, *Norsk Presseforbund*, *Norsk Redaktørforening*, *Landslaget for lokalaviser*, *Studieforbundet AOF Norge*, *Norsk PEN*, *Rettsgruppen for varsling og etikk* og *advokatfirmaet Opøien*.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter støtter flertallets forslag og viser til at den bevisstgjørende og pedagogiske effekten ved en slik innledende henvisning til yringsfriheten vil kunne ha betydning i seg selv for å sikre at varslingsreglene bidrar til å fremme (og ikke hindre) yringsfriheten, og for å få frem at varsling kun er en særlig form for ytring med et forsterket vern.

Justis- og beredskapsdepartementet stiller spørsmål ved om det er en god løsning å ta inn en henvisning til Grunnloven § 100 i lovteksten og finner det tvilsomt hvor opplysende, pedagogisk og klargjørende en slik henvisning vil være. *Justis- og beredskapsdepartementet* peker på at flertallets forslag til ordlyd helst må leses som en mer generell regulering av arbeidstakers yringsfrihet, selv om premissene tyder på at dette ikke var meningen.

Forsvarsdepartementet, *Politidirektoratet*, *Fylkesmannen i Rogaland* og *Helse Sør-Øst RHF* går

imot forslaget. *Forsvarsdepartementet* peker på at det vil være mer hensiktsmessig å omtale sammenhengen mellom Grunnloven § 100 og arbeidsmiljølovens varslingsregler i en nasjonal varslingsveileder.

5.4 Departementets vurderinger

Det fremgår av utvalgets innstilling at det verken med flertallets eller mindretallets forslag har vært meningen å gjøre noen materiell endring. Departementet legger således til grunn at utvalgets intensjon kun er, ut fra informasjonshensyn, å gjøre en henvisning til Grunnloven § 100. Departementet merker seg at flere av høringsinstansene, blant annet *Justis- og beredskapsdepartementet*, har pekt på at utvalgets forslag er mer egnet til å skape usikkerhet om rettstilstanden enn å bidra til klargjøring. *Justis- og beredskapsdepartementet* viser i den sammenheng også til at utvalgsflertallets forslag til lovtekst vil kunne leses som en mer generell regulering av arbeidstakers yringsfrihet, selv om det fremkommer av konteksten at dette ikke har vært meningen. Dette illustrerer med tydelighet at det er utfordrende å utforme en bestemmelse av denne typen.

Departementet viser videre til at bestemmelser i alminnelige lover ofte utdyper eller presiserer rettigheter og friheter som fremgår av Grunnloven, men at det i slike tilfeller ikke er vanlig praksis å hen vise til den overordnede grunnlovsbestemmelsen. Departementet mener i likhet med *Justis- og beredskapsdepartementet* at gode grunner taler for å opprettholde denne praksisen også i dette tilfellet.

Ut fra dette foreslår ikke departementet å ta inn noen henvisning til Grunnloven § 100 i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A.

6 Arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse

6.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven § 1-1 angir lovens formål slik:

Lovens formål er:

- a) å sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger, og med en velferdsmessig standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet,
- b) å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet,
- c) å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon,
- d) å gi grunnlag for at arbeidsgiver og arbeidstakerne i virksomhetene selv kan ivareta og utvikle sitt arbeidsmiljø i samarbeid med arbeidslivets parter og med nødvendig veiledning og kontroll fra offentlig myndighet,
- e) å bidra til et inkluderende arbeidsliv.

Formålsbestemmelsen skal først og fremst gi veiledning ved at den angir retning, gir inspirasjon og gir uttrykk for lovens overordnede visjon og verdisyn. Tolkning av lovens materielle rettslige bestemmelser skal skje i lys av formålet, og bestemmelsen kan derfor etter omstendighetene være avgjørende for tolkningsresultatet.

6.2 Varslingsutvalgets forslag

Utvalget foreslår at arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse utvides til også å omfatte hensynet til et godt yringsklima. Det påpekes i den sammenheng at yringsklimaet har stor betydning for hvordan kritikkverdige forhold blir håndtert, og utvalget legger til grunn at det er behov for forsterkede regler for å initiere god yringskultur i virksomhetene.

6.3 Høringsuttalelsene

De fleste høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, støtter utvalgets forslag om å bringe hensynet til et godt yringsklima inn i formålsbestemmelsen til arbeidsmiljøloven.

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes forslaget av *LO, Unio, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), Akademikerne, Utdanningsforbundet, Norsk Lektorlag, Norsk Journalistlag, Lederne, Industri Energi, Forskerforbundet, Parat, Norsk Skuespillerforbund* og *Musikernes Fellesorganisasjon*.

YS viser til at arbeidsmiljøloven er en vernelov og foreslår derfor at «godt yringsklima» byttes ut med «trygt yringsklima». YS foreslår også at det innføres et andre ledd om at arbeidsgiver ikke har adgang til å begrense ansattes yringer utover det som er strengt nødvendig.

Juristforbundet går imot forslaget og peker på at forslaget kan sies å være dekket av arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav a.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget av alle som uttaler seg om spørsmålet, herunder *NHO, KS, Spekter, Finans Norge, Norsk olje og gass* og *Mediebedriftenes Landsforening*.

Av øvrige høringsinstanser støttes forslaget av *Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter, Sivilombudsmannen, Politidirektoratet, Kriminalomsorgsdirektoratet, Kriminalomsorgen region sør, Helse Nord RHF, Oslo kommune, Stavanger kommune, Norsk Presseforbund, Norsk Redaktørforening, Landslaget for lokalaviser* og *Studieforbundet AOF Norge*.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter mener at utvalgets forslag er godt, og peker på at en slik utvidelse ikke kun vil ha betydning for varslingsspørsmål, men også for arbeidstakeres yringsfrihet mer generelt når det kommer til mulighetene for å uttale seg kritisk om faktiske forhold ved arbeidsplassen eller delta i faglig debatt mv. Praksis fra Sivilombudsmannen og forskningsundersøkelser kan tyde på at det på flere arbeidsplasser er betydelig usikkerhet om hvor grensen for ansattes yringsfrihet går. Yringsfriheten begrenses tidvis mer, bevisst eller

ubevisst, enn det er rettslig adgang til, som følge av enten mangel på kompetanse om yringsfrihetens rettslige stilling eller dårlig yringsmiljø.

Arbeidstilsynet er enig i at et godt yringsklima er avgjørende for et godt arbeidsmiljø og dermed for arbeidstakervernet. *Arbeidstilsynet* peker likevel på at det må vurderes om forslaget er en nødvendig endring av lovens formål, eller om formålsbestemmelsen er tilstrekkelig slik den er i dag.

Helse Sør-Øst RHF går imot forslaget og peker på at det er lite klargjørende og at det dermed kan føre til forvirring og gi uheldige signaler om formålet med varsling.

6.4 Departementets vurderinger og forslag

Formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven gir informasjon om regelverkets hensikt og viktige forutsetninger som ligger til grunn for reglene. At formålsbestemmelsen i seg selv ikke innebærer noen bindende materiellrettslig regulering, betyr ikke at den ikke har rettslig betydning. Som det også pekes på i arbeidsmiljølovens forarbeider, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) punkt 5.1, skal tolkning av lovens materiellrettslige bestemmelser skje i lys av formålet.

Departementet deler utvalgets vurdering av at hensynet til et godt yringsklima bør tas inn som en del av arbeidsmiljølovens uttrykte formål. Slik departementet ser det, vil et godt yringsklima i virksomheten først og fremst karakteriseres av en

kultur med takhøyde for meningsutveksling, og hvor kritikk og andre yringer ønskes velkommen som grunnlag for forbedring og utvikling i virksomheten. Et av utgangspunktene for varslingsreguleringen i arbeidsmiljøloven er at det anses som et gode, både for virksomhetene og for samfunnet, at arbeidstakere faktisk sier ifra om kritikkverdige forhold. I denne sammenheng fremstår det som klart for departementet at virksomhetens yringsklima kan være helt avgjørende for om et varsel blir fremsatt eller ikke. Det er heller ikke tvil om at yringsklimaet kan ha stor betydning for hvordan yringer om kritikkverdige forhold blir håndtert i praksis.

Departementet har merket seg innspillet fra YS om at arbeidsmiljøloven er en vernelov, og at varslingsreglene er rettet mot at man ikke skal oppleve negative handlinger som følge av varslingen. YS foreslår derfor at formålsbestemmelsen bør henvises til et «trygt yringsklima» heller enn et «godt yringsklima». Departementet vurderer at begrepet «godt» favner videre enn «trygt», og mener at det er viktig å få frem at virksomhetenes yringsklima vil ha betydning også når det gjelder arbeidet med etterlevelse av andre sider av arbeidsmiljøloven enn varslingsreguleringen. Yringsklimaet vil for eksempel ha stor betydning for samarbeid og medvirkning i virksomheten og dermed virksomhetens evne til å opprettholde et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. En henvisning til et godt yringsklima i formålsbestemmelsen vil derfor også være i tråd med de øvrige vernehensyn som fremgår av formålsbestemmelsen i dag.

7 Hvem som omfattes av varslingsreglene

7.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven, herunder reglene om varsling i kapittel 2 A, er i utgangspunktet begrenset til å gjelde i arbeidstaker- og arbeidsgiverforhold, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd. Personer som ikke er ansatt i virksomheten, herunder tidligere ansatte, arbeidssøkere og selvstendig næringsdrivende, er således ikke omfattet.

Varslingsbestemmelsene ble med virkning fra 1. juli 2017 utvidet til også å gjelde innleide arbeidstakere. Dette innebærer at innleide likestilles med innleievirksomhetens egne arbeidstakere når det gjelder retten til å varsle om kritikkverdige forhold i innleievirksomheten. Det følger videre uttrykkelig av loven at gjengjeldelsesforbudet både gjelder for innleie- og utleievirksomheten.

7.2 Varslingsutvalgets forslag

Etter arbeidsmiljøloven § 1-6 skal en rekke personer som i utgangspunktet ikke er omfattet av arbeidsmiljøloven, likevel anses som arbeidstakere i relasjon til lovens regler om helse, miljø og sikkerhet når disse utfører arbeid i virksomhet som går inn under loven. Dette gjelder elever ved institusjoner som har undervisning eller forskning som formål, vernepliktige, sivile tjenestepiktige og tjenestepiktige i sivilforsvaret, innsatte i kriminalomsorgens anstalter, pasienter i helseinstitusjoner, attføringsinstitusjoner o.l., personer som i opplæringsøyemed eller i forbindelse med arbeidsrettede tiltak utplasseres i virksomheter uten å være arbeidstakere og personer som uten å være arbeidstakere deltar i arbeidsmarkedstiltak.

Utvalget foreslår at de persongrupper som regnes opp i arbeidsmiljøloven § 1-6 også skal være omfattet av varslingsreglene når de utfører arbeid.

7.3 Høringsuttalelsene

LO, *Unio* og *YS* støtter forslaget om at visse persongrupper som ikke er arbeidstakere, blir omfattet av varslervernet. *LO* og *Unio* mener videre at

det kan være grunn til å vurdere en ytterligere utvidelse av gruppen personer som bør omfattes av varslingsreglene og nevner som eksempel selvstendig næringsdrivende og underleverandører i entreprise. *LO* og *Unio* anfører videre at det bør utredes nærmere om det er hensiktsmessig å la en utvidet gruppe personer omfattes av en egen lov om varsling.

NHO støtter forslaget om å la personer som anses som arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven § 1-6, omfattes av varslingsreglene når de utfører arbeid. *NHO* ser at det kan oppstå vanskelige avgrensninger ettersom varslervernet bare gjelder når det utføres arbeid i virksomheten og skriver at det er naturlig at forarbeidene gir føringer her. *NHO* viser videre til utvalgets drøftelser om også andre grupper bør omfattes av varslervernet og støtter fullt ut utvalgets vurderinger om å ikke utvide til ytterligere grupper. *KS* støtter utvalgets forslag. *Finans Norge* mener forslaget om å utvide varslervernet bør utredes sammen med behovet for en egen varslingslov.

Justis- og beredskapsdepartementet skriver at det grunnet vanskelige avgrensninger bør vurderes særskilt om varslingsreglene bør gjelde for innsatte i fengslene, da denne gruppen er ivaretatt i annet regelverk som forvaltes av kriminalomsorgen. *Kriminalomsorgsdirektoratet* støtter dette synspunktet og angir flere grunner for at domfelte og innsatte ikke bør omfattes av varslingsreglene. *Kriminalomsorgsdirektoratet* skriver i sitt høringsvar at innsatte som ikke ønsker opplæring, skole, aktiviteter eller annen behandling som tilfredsstiller aktivitetsplikten, kan pålegges å delta i arbeidet som er knyttet til fengselets ordinære drift. Dette kan være arbeidsoppgaver som renhold, kjøkkenarbeid, vaskeri, tøylager samt vedlikeholds- og reparasjonsarbeid. *Kriminalomsorgsdirektoratet* viser til det prinsipielle utgangspunktet om at innsatte og domfelte ikke er omfattet av lojalitetsplikten i arbeidsforhold når de utfører slikt arbeid i fengselet. De innsatte har dessuten full ytringsfrihet og mulighet til å si ifra om alle mulige kritikkverdige forhold. Behovet for et varslingsvern er dermed ikke like stort for denne gruppen.

Arbeidstilsynet støtter forslaget og utvalgets vurdering av at det foreligger stor grad av ubalanse i maktforholdet også i disse relasjonene, og at dette kan begrunne behov for vern mot gjengjeldelse også for gruppen personer som omfattes av arbeidsmiljøloven § 1-6.

Advokatforeningen er enig med utvalget i at gode grunner taler for en ytterligere vurdering av om flere persongrupper kan ha behov for et lovfestet varslingsvern. Å regulere andre personer enn arbeidstakernes rettsstilling i arbeidsmiljøloven vil derimot medføre en viss grad av kompleksitet og rettsusikkerhet. Etter *Advokatforeningens* syn underbygger dette at varslingsreglene bør samles i en egen lov.

Rettsgruppen for varsling og etikk mener at det bør være mulig å varsle om kritikkverdige forhold på tidligere arbeidsplass og samtidig omfattes av varslingsvernet. Erfaringsmessig vil mange unnlate å varsle av frykt for dårlige referanser. Varslingsvernet bør være tidsbegrenset, men må overstige seks måneder, som er normal prøvetid i ny jobb, anfører *Rettsgruppen for varsling og etikk*.

7.4 Departementets vurderinger og forslag

Arbeidsmiljølovens utgangspunkt er at den regulerer rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. For visse persongrupper har lovgiver utvidet lovens anvendelsesområde til å gjelde for andre enn dem som er arbeidstakere i lovens forstand. Fellestrekket for persongruppene som er vernet etter arbeidsmiljøloven § 1-6, er at de i varierende grad er pålagt å utføre arbeid og derigjennom er underlagt andres styring og kontroll. Når disse personene utfører arbeid skal de ha samme vern som ordinære arbeidstakere. Det er således fastsatt særskilt at arbeidsmiljølovens regler om helse, miljø og sikkerhet gjelder for disse, selv om de ikke er omfattet av lovens alminnelige arbeidstakerbegrep.

I tråd med Varslingsutvalget forslag foreslår departementet å utvide anvendelsesområdet for arbeidsmiljølovens regler om varsling.

Departementet viser til at personer som er nevnt i arbeidsmiljøloven § 1-6, vil kunne oppdage eller bli kjent med kritikkverdige forhold i virksomheten hvor de utfører arbeid. Departementet mener det er viktig at også denne gruppen «arbeidstakere» sier ifra om kritikkverdige forhold, uten av den grunn å risikere å bli møtt med sanksjoner.

Når det gjelder innsatte i kriminalomsorgens anstalter, har departementet merket seg innspillene fra *Justis- og beredskapsdepartementet* og *Kriminalomsorgsdirektoratet*, hvor det ytres skepsis til å gjøre varslingsreglene gjeldende for denne gruppen. *Kriminalomsorgsdirektoratet* viser blant annet til at innsatte har full yringsfrihet og mulighet til å si ifra om alle kritikkverdige forhold de opplever under soningen. For denne gruppen gjelder det også særskilte regler i straffegjennomføringsloven med forskrifter samt forvaltningsloven. Rettsikkerheten til de innsatte ivaretas dermed gjennom ordinær klageadgang til overordnet myndighet, i tillegg til at de vil kunne klage til Sivilombudsmannen. Innsatte kan også fritt henvende seg til tilsynsrådet hvis de ønsker å ta opp kritikkverdige forhold. Videre viser *Justis- og beredskapsdepartementet* til at innsatte deltar i ulik grad og på ulike måter i virksomheten på grunnlag av en aktivitetsplikt. Det vil kunne by på vanskelige avgrensninger om de i noen situasjoner skal være omfattet av varslingsreglene.

Departementet ser at innsatte i kriminalomsorgens anstalter på mange måter er i en spesiell situasjon sammenlignet med de andre gruppene som omfattes av arbeidsmiljøloven § 1-6, og departementet foreslår at det gjøres unntak for disse.

Generelt finner departementet grunn til å påpeke at varslingsreglene etter departementets forslag bare vil gjelde for forhold som avdekkes i relasjon til det arbeidet som utføres. Dette kan for eksempel være en elev som i forbindelse med et utdanningsløp utfører arbeid og oppdager uforvarlig oppbevaring av kjemikalier.

8 Begrepet kritikkverdige forhold

8.1 Gjeldende rett

Varslingsreglene slår fast at arbeidstakere har rett til å varsle om «kritikkverdige forhold» i arbeidsgivers eller innleiers virksomhet, jf. § 2 A-1.

Begrepet «kritikkverdige forhold» er ikke definert eller nærmere beskrevet i loven, og det skilles ikke mellom ulike typer eller alvorlighetsgrader av kritikkverdige forhold. Ifølge forarbeidene omfattes først og fremst straffbare og andre ulovlige forhold, eksempelvis økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet, vold, lovbrudd i offentlig tjeneste, brudd på helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser mv. Videre omfattes brudd på skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten og alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3.1 og merknad til § 2-4 første ledd. Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning, omfattes dermed ikke av begrepet «kritikkverdige forhold».

8.2 Varslingsutvalgets forslag

Varslingsutvalget legger til grunn at «kritikkverdige forhold» er et innarbeidet begrep som det er hensiktsmessig å videreføre i varslingsregelverket. For å gjøre begrepet mer tilgjengelig for brukerne av loven foreslår imidlertid utvalget at begrepet suppleres med en definisjon, som angir de ulike kategoriene normbrudd som ifølge dagens lovforarbeider skal anses som kritikkverdige forhold, samt at det tas inn en ikke-uttømmende liste med eksempler på ulike konkrete normbrudd som omfattes av begrepet:

- korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet
- forhold som utgjør en fare for personers liv og helse
- manglende oppfyllelse av krav til personvern og informasjonssikkerhet
- myndighetsmisbruk
- arbeidsmiljø som ikke oppfyller kravene i arbeidsmiljøloven
- forhold som utgjør en fare for klima og miljø

Utvalget mener videre at det i lovteksten bør avgrenses mot «klage som bare gjelder misnøye med arbeidstakers eget arbeidsforhold». Utvalget peker i den forbindelse på at varslingsreglene bør forbeholdes de tilfeller hvor arbeidstakere sier ifra om noe som har en viss generell interesse, for eksempel at det er et problem som gjelder flere eller en gruppe arbeidstakere, eller har en viss allmenn interesse, for eksempel at det har forekommet diskriminering, mobbing eller andre lovbrudd.

8.3 Høringsuttalelsene

Forslaget om å definere og eksemplifisere «kritikkverdige forhold» i lovteksten

Flertallet av høringsinstansene er positive til å definere begrepet og innta en liste over eksempler på «kritikkverdige forhold» i lovbestemmelsen. En rekke av høringsinstansene har gitt konkrete innspill til ordlyden i en slik bestemmelse.

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes forslaget av *LO, Unio, Akademikerne, NITO, Utdanningsforbundet, Juristforbundet, Norsk Lektorlag, Industri Energi, Lederne, Politiets Fellesforbund, Norsk Journalistlag, Forskerforbundet, Norsk Skuespillerforbund* og *Musikernes fellesorganisasjon*.

YS støtter også forslaget til definisjon av «kritikkverdige forhold», men mener at en ikke-uttømmende liste med eksempler kan sikres på annen måte, som i forarbeidsuttalelser, forskrift, veiledning eller lignende.

Parat støtter forslaget til definisjon av «kritikkverdige forhold», men mener at de opplistede eksemplene vil kunne virke begrensende.

Norsk Journalistlag mener at utvalgets forslag til opplisting er for snever og viser blant annet til at langt flere forhold er nevnt i forslaget til et EU-direktiv om varsling, herunder produkt- og transportsikkerhet, dyrevelferd og forbrukerbeskyttelse.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget av *NHO, KS, Virke, Spekter, Finans Norge, Norsk olje og gass* og *Mediebedriftenes Landsforening*.

Av øvrige høringsinstanser støttes forslaget av *Forsvarsdepartementet, Samferdselsdepartementet, Sivilombudsmannen, Arbeidstilsynet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Petroleumstilsynet, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Kriminalomsorgen region sør, Helse Midt-Norge RHF, Helse Nord RHF, Helse Sør-Øst RHF, Fylkesmannen i Rogaland, Oslo kommune, Stavanger kommune, Universitetet i Oslo, NTNU, Norsk Redaktørforening, Norsk Presseforbund, Landslaget for lokalaviser og Rettsgruppen for varsling og etikk.*

Riksadvokaten støtter forslaget, men stiller spørsmål ved om skissen til lovtekst bidrar til særlig økt forutberegnelighet. *Riksadvokaten* viser til at det bør vurderes å kvalifisere begrepet ytterligere, for eksempel ved å begrense det til «alvorlig svikt» i oppfølgingen av regelverket. *Riksadvokaten* begrunner dette med hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser som en varslingsprosess kan støte an mot.

Politidirektoratet støtter forslaget om å tydeliggjøre begrepet i lovteksten, men mener at ordlyden bør endres slik at bestemmelsen dekker alle momentene som følger av gjeldende rett.

Advokatforeningen støtter forslaget. *Advokatforeningen* peker på at ordlyden «andre etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet» fortsatt er noe uklar og foreslår at det ses på muligheten for en ytterligere presisering, eksempelvis gjennom en opplisting av typetilfeller eller ved at «etiske normer» erstattes med «alminnelige normer» slik at det i større grad fremgår at dette er en åpen sekkepost som gir rom for en helhetsvurdering.

Jussformidlingen støtter at det tas inn en ikke-uttømmende liste med eksempler i lovteksten. *Jussformidlingen* er likevel skeptisk til utvalgets forslag, som de mener vil være vanskelig å forstå for en vanlig arbeidstaker. De valgte eksemplene vil kunne virke avskrekkende for de som vurderer å si ifra, og dermed virke mot sin hensikt. *Jussformidlingen* mener derfor at det bør komme tydeligere frem at opplistingen kun er eksempler, og at selve eksemplene også bør få tydeligere frem at det er en lav terskel for hva som kan utgjøre et kritikkverdig forhold.

Justis- og beredskapsdepartementet viser til at det ikke er helt opplagt i hvilken grad en mer utførlig lovtekst fører til at lovreglene blir lettere å håndtere i praksis. En mer utførlig lovtekst innebærer flere kriterier som også må tolkes og avgrenses, og som det kan oppstå usikkerhet eller tvist om.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter er skeptiske til forslaget og viser til at det ikke

alltid er slik at mer detaljert regulering gir bedre ytringsfrihet. Selv om opplistingen ikke er uttømmende, kan en slik relativt omfattende liste i praksis bli forstått å være (tilnærmet) uttømmende.

Rettspolitisk forening går imot forslaget og viser til at vernet bør gjelde for alle ytringer så lenge det varsles i henhold til retningslinjer.

Attac Norge mener at forslaget snevrer for mye inn og går derfor imot forslaget. De mener at en ny regulering må anerkjenne en subjektiv, språklig forståelse av hva som er kritikkverdige forhold.

Forslaget om å avgrense mot klage som gjelder misnøye med arbeidstakers eget arbeidsforhold

Høringsinstansene er delt i synet på forslaget om å avgrense mot «klage som gjelder misnøye med arbeidstakers eget arbeidsforhold».

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes forslaget av *YS, Akademikerne, Utdanningsforbundet, Parat, Juristforbundet, Norsk Lektorlag, Lederne og Forskerforbundet.*

Akademikerne støtter forslaget, men mener at unntaket for saker knyttet til eget arbeidsforhold bør formuleres som følger: «Klage eller andre henvendelser som gjelder misnøye knyttet kun til eget arbeidsforhold, regnes ikke som ...».

Juristforbundet støtter forslaget om en avgrensning, men foreslår at unntaket blir formulert mer utfyllende, for eksempel slik: «Klage som bare gjelder misnøye med arbeidstakers eget arbeidsforhold, regnes ikke som varsel om kritikkverdige forhold, med mindre det forhold det varsles om har allmenn eller generell interesse. Varsel om forhold som arbeidstakeren mener er kritikkverdig, bare ut fra sin politiske eller personlige etiske overbevisning, er heller ikke varsel om kritikkverdig forhold i lovens forstand. Det samme gjelder varsel basert på faglig uenighet og varsel om forhold som er allment kjent.»

Parat støtter forslaget, men mener at det bør fremkomme av unntaket at det kun omfatter klage som bare gjelder misnøye med arbeidstakers eget arbeidsforhold.

LO er skeptiske til forslaget. *LO* ser at det kan være behov for en avgrensning mot «mishandling med eget arbeidsforhold», men peker på at det i praksis ikke kan utelukkes at også slike saker i noen tilfeller kan innebære varsling om (andre) kritikkverdige forhold.

Unio mener det ikke er behov for en slik avgrensning i loven. Dersom en slik avgrensning likevel skal lovfestes, foreslår *Unio* følgende formulering: «Arbeidstakerens misnøye med eget arbeidsforhold regnes ikke som kritikkverdig for-

hold etter denne bestemmelsen, med mindre forholdet er av generell eller allmenn interesse.»

NITO er skeptiske til forslaget, og mener det bør presiseres ytterligere hva som omfattes av arbeidstakers eget forhold.

Norsk Skuespillerforbund går imot forslaget. *Norsk Skuespillerforbund* peker på at det er et langt større problem at arbeidstakere lar være å varsle enn at varslingsreglene i enkelte tilfeller feilaktig brukes på forhold som ikke er omfattet.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget av *NHO*, *KS*, *Virke*, *Spekter*, *Finans Norge*, *Norsk olje og gass*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Norges Lastebil-eier-Forbund*.

Spekter mener at også andre avgrensninger bør tas inn i lovteksten. *Spekter* nevner som eksempel ytringer som ifølge forarbeidene ikke er kritikkverdige forhold i arbeidsmiljølovens forstand, slik som politiske ytringer, faglige ytringer/uenighet, personlig moralske ytringer og forhold som er allment kjent.

Av øvrige høringsinstanser støttes forslaget av *Samferdselsdepartementet*, *Sivilombudsmannen*, *Arbeidstilsynet*, *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Petroleumstilsynet*, *Arbeids- og velferdsdirektoratet*, *Kriminalomsorgsdirektoratet*, *Kriminalomsorgen region sør*, *Fylkesmannen i Rogaland*, *Oslo kommune*, *Stavanger kommune*, *Universitetet i Oslo*, *Norsk Presseforbund*, *Advokatforeningen*, *Rettsgruppen for varsling og etikk* og *advokatfirmaet Opøien*.

Norsk Redaktørforening støtter forslaget, men foreslår en presisering i lovteksten for å understreke at avgrensningen kun gjelder tilfeller hvor ingen andre enn varsleren selv er berørt.

Forsvarsdepartementet mener at forslaget bør presiseres eller utgå, og viser til at ved tilfeller der arbeidstaker for eksempel har vært utsatt for trakassering eller annen utilbørlig adferd, så vil dette være brudd på arbeidsmiljøloven og dermed et kritikkverdig forhold, selv om forholdet bare gjelder denne arbeidstakeren. Det pekes også på at det kan være vanskelig for vedkommende å vite om forholdet berører flere, og forslaget kan dermed oppfattes som en avvisning av saker som bør behandles som varslingssak.

Arbeidstilsynet støtter forslaget, men viser til at det kan tenkes sider ved det personlige arbeidsforholdet som tas opp som også kan ha en viss allmenn interesse. En slik avgrensning kan derfor føre til at de som trenger vernet, ikke får det.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter er skeptiske til forslaget og viser til at avgrensningen synes å være mindre rimelig i tilfeller der varsleren berøres som en del av flere på arbeidsplassen.

Rettspolitisk forening mener at forslaget bør modereres og klargjøres fordi bestemmelsen lett kan lede til forvirring. Det vises til at det er klart at en ansatt som melder ifra om brudd på arbeidsmiljøloven vedrørende sitt eget arbeidsforhold, skal ha varslervern.

Jussformidlingen er skeptiske til forslaget og viser til at den skisserte ordlyden gjør det vanskelig å få tak på innholdet i regelen. *Jussformidlingen* peker også på at en slik formulering åpner opp for en vanskelig grensedragnings mellom hva som er «eget arbeidsforhold» og hva som er av en mer allmenn interesse. Det er uheldig at det ikke fremkommer klart av bestemmelsen hvilke forhold som faller inn under varslingsreglene og ikke, og de etterlyser derfor en klarere ordlyd som gir større forutberegnelighet.

8.4 Departementets vurderinger og forslag

8.4.1 Innledning

Varslingsutvalgets forslag om å presisere og eksemplifisere hva som ligger i begrepet «kritikkverdige forhold» har fått bred støtte i høringen, og departementet foreslår å følge opp forslaget.

Departementets forslag innebærer en presisering på tre nivå. For det første defineres «kritikkverdige forhold» i lovteksten ved å vise til de ulike kategoriene normbrudd som ifølge dagens lovforarbeider skal være omfattet av begrepet. For det andre tas det inn en ikke-uttømmende liste med eksempler på ulike typer «kritikkverdige forhold». For det tredje presiseres det at «ytring om forhold som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold» ikke regnes som varsling etter kapittel 2 A med mindre forholdet omfattes av bestemmelsens definisjon av kritikkverdige forhold i andre ledd.

Forslaget er ment å videreføre det materielle innholdet i begrepet «kritikkverdige forhold» i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første ledd og er således ikke ment å endre rettstilstanden.

8.4.2 Forslag om å lovfeste en definisjon av begrepet kritikkverdige forhold

Retten til å varsle og det særlige vernet mot gjengjeldelse av varslere gjelder for ytringer om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers eller innleiers virksomhet. Begrepet «kritikkverdige forhold» er ikke definert i loven, og det synes å være en vanlig oppfatning at mange opplever det som uklart hvilke forhold som omfattes. Slik usikkerhet kan skape unødvendige diskusjoner om varslings-

reglene gjelder i det enkelte tilfelle og dermed bidra til å vri fokuset bort fra å håndtere forholdet det sies ifra om.

Det fremgår av lovforarbeidene at begrepet «kritikkverdige forhold» er ment å favne vidt, og det vises til ulike kategorier normbrudd som omfattes: Kriminelle forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud, brudd med skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten samt alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. I tråd med Varslingsutvalgets forslag foreslår departementet å lovfeste følgende definisjon: «Med kritikkverdige forhold menes forhold som er i strid med rettsregler, skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten eller etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet». Formålet med definisjonen er å gi bedre veiledning for den som vil bruke varslingsretten, og samtidig tydeliggjøre at forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige kun ut fra egen politisk eller etisk overbevisning, ikke inngår i begrepet kritikkverdige forhold.

Rent politiske eller faglige ytringer vil i utgangspunktet ikke regnes som varsling om kritikkverdige forhold. Det er likevel slik at det ofte vil være en faglig og skjønnsmessig vurdering om det foreligger et mulig brudd på rettsregler eller ikke. En sak vil også kunne utvikle seg, slik at det som i begynnelsen oppfattes som en politisk eller faglig uenighet, i etterkant kan vise seg å dreie seg om et kritikkverdige forhold.

8.4.3 Forslag om å angi en eksempelliste i loven

Departementet er enig med utvalget i at det vil være hensiktsmessig at lovteksten angir eksempler på hva som skal regnes som «kritikkverdige forhold». Også her vil formålet være å lette forståelsen for de som skal bruke regelverket.

Reglene om varsling gjelder for kritikkverdige forhold av ulik karakter og ulik alvorlighetsgrad. Undersøkelser om varsling i norsk arbeidsliv viser at det varsles hyppigst om skadelig ledelse, mobbing og trakassering samt forhold som kan medføre fare for liv og helse. Forhold det varsles sjeldnest om, er økonomiske misligheter som korrupsjon og skatteunndragelser. Departementet antar at dette langt på vei kan forklares med at brudd på arbeidsmiljøloven og fare for liv og helse faktisk forekommer hyppigere enn korrupsjon og annen alvorlig kriminalitet. Å angi en bredere eksempelliste i loven kan blant annet bidra til å synliggjøre at reglene gjelder for ytringer langt utover hva arbeidsmiljøloven regu-

lerer, som for eksempel korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.

Utvalgets forslag til eksempler på konkrete sakstyper er ment å dekke viktige og relevante typer kritikkverdige forhold. Eksempelene er hentet fra forarbeidene til varslingsbestemmelsene, samt inspirert av tilsvarende bestemmelser i utenlandsk rett. Med unntak av noen språklige justeringer bygger departementets forslag på utvalgets liste med eksempler. Departementet foreslår at forhold som kan innebære fare for liv eller helse, fare for klima eller miljø, korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet, myndighetsmisbruk, uforsvarlig arbeidsmiljø og brudd på personopplysningsreguleringen, tas inn som eksempler på kritikkverdige forhold i § 2 A-1 andre ledd, bokstavene a til f.

Bokstav a, «fare for liv eller helse», viser til rutiner, tiltak, teknisk utstyr, svikt eller mangler i organiseringen av virksomheten som er av en slik art at det er påregnelig at noen utsettes for livsfare eller forverret helsetilstand. Det kan også være enkeltpersoner som på bakgrunn av manglende personlige eller faglige kvalifikasjoner representerer en alvorlig fare for noens sikkerhet. Varsling om slike forhold kan bidra til å redusere skader og redde liv, og vil i mange tilfeller også være pålagt gjennom ulike former for varslings- eller rapporteringsplikter.

Bokstav b, «fare for klima eller miljø», viser først og fremst til virksomhetenes forpliktelse til å følge miljøregelverket, herunder bestemmelser i forurensnings-, klimavote- og produktkontrolløven.

Bokstav c, «korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet», viser til lovstridige handlinger som ofte begås innenfor eller med utspring i en økonomisk virksomhet som i seg selv er eller gir seg ut for å være lovlig. Eksempler på økonomisk kriminalitet er arbeidslivskriminalitet, bedrageri, underslag, konkursskriminalitet, økonomisk utroskap, heleri, hvitvasking, dokumentforfalskning og brudd på regler om konkurranse, verdipapirhandel, skatt, merverdiavgift og toll.

Bokstav d, «myndighetsmisbruk», er et begrep hentet fra forvaltningsretten, og som innebærer at offentlig myndighet utøves på en uforsvarlig måte ved at det tas utenforliggende hensyn, utøves usaklig forskjellsbehandling eller trefes avgjørelser som er klart urimelige.

Bokstav e, «uforsvarlig arbeidsmiljø», viser til det generelle arbeidsmiljøkravet i arbeidsmiljøloven § 4-1. Ifølge bestemmelsen skal arbeidsmiljøet være *fullt forsvarlig* ut fra både en enkeltvis og samlet vurdering av de faktorer i arbeids-

miljøet som kan ha innvirkning på arbeidstakerens fysiske og psykiske helse. Kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø er nærmere presisert i arbeidsmiljøloven §§ 4-1 til 4-6 og i forskrifter hjemlet i disse bestemmelsene.

Bokstav f, «brudd på personopplysningssikkerheten», viser til brudd som fører til utilsiktet eller ulovlig tilintetgjøring, tap, endring, ulovlig spredning av eller tilgang til personopplysninger som er overført, lagret eller på annen måte behandlet, jf. EUs personvernforordning artikkel 4 nr. 12. Et brudd kan omfatte én, eller en kombinasjon av disse tre typene brudd på personopplysningssikkerheten: Brudd på konfidensialitet, som vil si at det har vært en utilsiktet eller ulovlig utlevering av, eller tilgang til, personopplysninger. Brudd på integritet, som vil si at det har vært en utilsiktet eller ulovlig endring av personopplysninger. Brudd på tilgjengelighet, som vil si der det har vært et utilsiktet eller ulovlig tap av tilgang til, eller tilintetgjøring av, personopplysninger.

Oppstillingen er ikke uttømmende, og departementet har derfor presisert i lovforslaget at dette kun er eksempler.

8.4.4 Forslag om å avgrense mot ytring om eget arbeidsforhold

Som omtalt ovenfor, følger det av forarbeidene til dagens varslingsregler at begrepet kritikkverdige forhold omfatter forhold som bryter med rettsregler, virksomhetens skriftlige etiske retningslinjer eller alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. Kritikk av forhold som ikke er ulovlige eller uetiske, er det derfor ikke naturlig å regne som varsling. Det innebærer at forhold som kun berører arbeidstakerens eget arbeidsforhold eller en personkonflikt, normalt ikke vil regnes som kritikkverdig forhold i lovens forstand. For å klargjøre dette foreslo utvalget å ta inn en presisering av at *«klage som gjelder misnøye med arbeidstakers eget arbeidsforhold regnes ikke som kritikkverdig forhold etter denne bestemmelsen»*.

Høringsinstansene er delt i synet på forslaget. De som støtter forslaget viser til at det i dag er mange misforståelser knyttet til hvilke ytringer som omfattes av varslingsreglene, og at det derfor vil være svært nyttig med en nærmere presisering i lovteksten. De som er skeptiske peker blant annet på at det er et større problem at arbeidstakere lar være å varsle, enn at varslingsreglene i enkelte tilfeller feilaktig brukes på forhold som ikke er omfattet. Departementet mener at en avgrensning vil gi bedre veiledning om hvilke

ytringer varslingsreglene gjelder for, og dermed være et gode for både arbeidstakere og arbeidsgivere.

Ettersom det ikke er tatt inn noe forbehold i utvalgets forslag til unntaksbestemmelse, kan det se ut som at varsel som bare gjelder eget arbeidsforhold, aldri skal kunne regnes som et kritikkverdig forhold og dermed ikke omfattes av varslingsreglene. Som blant annet *Forsvarsdepartementet* viser til i sin høringsuttalelse, vil imidlertid tilfeller hvor arbeidstaker for eksempel har vært utsatt for trakassering eller annen utilbørlig adferd, utgjøre brudd på arbeidsmiljøloven og dermed være et kritikkverdig forhold etter den foreslåtte legaldefinisjonen (selv om det aktuelle kritikkverdige forholdet kun gjelder arbeidstakeren som sier ifra om forholdet). For å klargjøre at slike tilfeller ikke skal være unntatt, foreslår departementet å si uttrykkelig i lovbestemmelsen at avgrensningen ikke gjelder dersom forholdet også er et kritikkverdig forhold slik dette foreslås definert i lovutkastet § 2 A-1 andre ledd.

Når det gjelder den nærmere formuleringen av forslaget, mener departementet at det ikke er hensiktsmessig eller nødvendig å bruke begrepet «misnøye» i lovteksten, slik utvalget foreslår. Hovedpoenget er å få frem at ytringer som bare gjelder eget arbeidsforhold, ikke skal anses som varsling i lovens forstand, med mindre forholdet omfattes av definisjonen av «kritikkverdige forhold» i paragrafens andre ledd. Departementet mener videre at det ikke er hensiktsmessig å bruke begrepet «klage» i denne sammenheng, som gjerne gir assosiasjoner til forvaltningsrettslig begrepsbruk. Departementet foreslår på den bakgrunn at det i lovutkastet § 2 A-1 tredje ledd tas inn en presisering om at «Ytring om forhold som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold regnes ikke som varsling etter kapitlet her, med mindre forholdet omfattes av andre ledd». Begrepet «ytring» er ment å omfatte både muntlige og skriftlige henvendelser. Eksempler på forhold som arbeidstaker kan ytre seg kritisk om, men som ikke vil regnes som varsling i arbeidsmiljølovens forstand, vil kunne være ulike forhold knyttet til gjennomføring av arbeidsavtalen mellom partene, misnøye med lønn, arbeidsmengde og fordeling av arbeidsoppgaver, dårlig personkjemi, alminnelige samhandlingsutfordringer, personkonflikter mv. I den grad slike forhold også representerer brudd med lov, virksomhetens skriftlige etiske retningslinjer eller alminnelige etiske standarder, vil de likevel omfattes av varslingsreglene, jf. andre ledd.

9 Arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling (forsvarlighetskravet)

9.1 Gjeldende rett

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1 andre ledd skal arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling være forsvarlig. Bestemmelsen er en lovfesting av tidligere ulovfestede grenser for ytringsfriheten i varslingssituasjoner. I forarbeidene, Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3.3, er følgende presisert:

Ved å legge vekt på fremgangsmåten gis det et signal om at arbeidstaker som utgangspunkt alltid har *rett* til å varsle, spørsmålet er i stedet *hvordan* det skal skje. Regelen skal ivareta arbeidsgivers/virksomhetenes saklige og tungtveiende interesser som i særlige tilfeller ikke bør vike for hensynene bak ytringsfriheten. Lovteksten skal gi bedre informasjon om retten til å varsle enn det som følger av dagens ulovfestede regler. Dette kan bidra til å avverge for strenge uformelle lojalitetskrav.

Det fremgår av bestemmelsens forarbeider at det skal mye til for at arbeidstakers fremgangsmåte ikke skal anses forsvarlig, og at regelen skal være en sikkerhetsventil som skal verne mot unødvendige skader på arbeidsgivers interesser.

Det følger direkte av lovteksten at det alltid vil være forsvarlig å varsle i samsvar med varslingsplikt, i tråd med virksomhetens varslingsrutiner eller til offentlige myndigheter. Det fremgår videre av forarbeidene at det også alltid vil være forsvarlig å si ifra til verneombud eller tillitsvalgte. Hva som for øvrig vil være en forsvarlig fremgangsmåte, vil avhenge av en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Vurderingstemaet er i hovedsak om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilstrekkelig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser med hensyn til måten det varsles på. De konkrete momentene i vurderingen er blant annet om arbeidstaker var i aktsom god tro når det gjelder opplysningenes riktighet, hvem det ble sagt fra til og hvordan, hva slags opplysninger det er tale om, ytringens skadepotensiale og

opplysningenes allmenninteresse. Det vektlegges også om arbeidstaker har varslet internt før vedkommende eventuelt varsler offentligheten gjennom media eller lignende.

I forarbeidene presiseres det at det ikke kan stilles strenge krav til arbeidstaker, som må ha en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av fremgangsmåte, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3.3. Hvis arbeidstakeren varslet i aktsom god tro for å få rettet opp forhold han eller hun mente var kritikkverdige, må dette tillegges meget stor vekt.

Hvordan forsvarlighetskravet skal forstås nærmere vil avhenge av om arbeidstakeren varsler internt eller eksternt. De ulike måter å varsle på (varslingsnivåene) er omtalt i Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3.4 til 8.2.3.7.

9.2 Varslingsutvalgets forslag

Utvalget legger til grunn at det fortsatt bør gjelde et krav om forsvarlig fremgangsmåte for varsling. Det er behov for at loven har noen «kjøreregler» for varslingsprosessen som skal gjelde mellom arbeidsgiver og arbeidstaker når det varsles om kritikkverdige forhold. Det er bred enighet i utvalget om at terskelen for hva det kan varsles om skal være lav, men samtidig at arbeidsgiver kan ha et berettiget behov for at arbeidstaker viser skjønnssomhet med hensyn til måten det varsles på.

Det er etter utvalgets vurdering behov for at lovteksten gir bedre informasjon om hvordan arbeidstaker skal gå frem for å varsle enn det som følger av dagens formulering. Samtidig ser utvalget at det i denne sammenheng vil kunne være en utfordring at et ønske om å klargjøre lovteksten kan bli oppfattet eller praktisert som en innsnevring av retten til å varsle.

Varslingsutvalget legger til grunn at de sentrale momentene, som ifølge forarbeidene er vesentlige ved vurderingen av kravet til forsvarlig fremgangsmåte, kan konkretiseres ved følgende tre kriterier i loven:

1. Krav om forsvarlig grunnlag for kritikken som innebærer at arbeidstaker må være i god tro om at det foreligger et kritikkverdig forhold.
2. Krav om at det kritikkverdige forholdet har allmenn interesse. I denne sammenhengen betyr det at det, særlig ved varsling til media, skal vektlegges om de hensyn som begrunner yringsfriheten og varslingsretten, taler for at allmennheten får vite om forholdene, for eksempel hvis det gjelder kriminelle forhold eller opplysninger av betydning for allmennhetens kontroll med forvaltningen osv.
3. Krav til rekkefølgen og til hvem. I dette ligger en presisering av at arbeidstaker som hovedregel først skal varsle internt og at det listes opp i lovteksten hvem som vil være naturlige mottakere for interne varsler.

Flertallet i Varslingsutvalget foreslår at selve begrepet «forsvarlig fremgangsmåte» tas ut og erstattes med tre sett av kriterier som tar sikte på å klargjøre innholdet i kravet om at arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling skal være forsvarlig. Utvalgsflertallet understreker at forslaget materielt sett skal være en videreføring av gjeldende rett.

Utvalgets mindretall mener at forsvarlighetskravet fortsatt bør fremgå uttrykkelig av loven som en «overbygning» for de konkretiserte kriteriene i flertallets forslag, for å fange opp tilfeller hvor varslingen etter en konkret helhetsvurdering anses uforsvarlig.

9.3 Høringsuttalelsene

Flertallets forslag

Flertallets forslag om å ta ut begrepet «forsvarlig fremgangsmåte» av lovteksten og erstatte det med tre kriterier støttes av flertallet av høringsinstansene.

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes forslaget av *LO*, *Unio*, *Akademikerne*, *Utdanningsforbundet*, *Parat*, *Norsk Lektorlag*, *Industri Energi*, *Lederne*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk Skuespillerforbund* og *Musikernes fellesorganisasjon*.

LO støtter forslaget og mener en slik klargjøring vil ha informasjons- og nytteverdi for begge parter.

Parat støtter forslaget om å klargjøre forsvarlighetskravet, men mener at kravet til forsvarlig grunnlag/mistanke for kritikken bør tas inn som en del av nåværende § 2 A-1.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget av *Mediebedriftenes Landsforening*.

NHO, *KS*, *Spekter* og *Finans Norge* støtter en klargjøring av forsvarlig fremgangsmåte i lovteksten gjennom «kjøreregler», men mener at det ikke kan formuleres en lovtekst der selve overbygningen for de sentrale momentene for vurderingen (forsvarlighetskravet) ikke fremgår.

Av øvrige høringsinstanser støttes forslaget av *Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter*, *Arbeidstilsynet*, *Petroleumstilsynet*, *Kriminalomsorgsdirektoratet*, *Kriminalomsorgen region sør*, *Helse Nord RHF*, *Stavanger kommune*, *NTNU*, *Advokatforeningen*, *Landslaget for lokalaviser*, *Studieforbundet AOF Norge*, *Jussformidlingen*, *Norsk PEN*, *Rettspolitisk forening*, *Attac Norge*, *Rettsgruppen for varsling og etikk* og *Jan Størmer*.

Norsk Redaktørforening støtter forslaget til lovtekst når det gjelder intern varsling og varsling til offentlige myndigheter. Ved varsling eksternt til media eller offentligheten for øvrig mener de at bokstav a og b i utvalgets forslag bør være alternative og ikke kumulative. Det bør altså være tilstrekkelig at varselet enten gjelder et kritikkverdig forhold av allmenn interesse, eller at arbeidstaker først har varslet internt med mindre slik varsling ikke vil være hensiktsmessig. *Norsk Redaktørforening* viser til at det vil kunne være saker hvor den allmenne interessen gjør at det ikke kan stilles krav om intern varsling først, selv om det er uklart om hvorvidt det ville være «hensiktsmessig» eller ikke. *Norsk Presseforbund* deler *Redaktørforeningens* oppfatning.

Mindretallets forslag

Høringsinstansene er delt i synet på mindretallets forslag om å beholde begrepet «forsvarlig fremgangsmåte» i lovteksten som en overbygning for de konkretiserte kriteriene.

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes forslaget av *YS*, *NITO*, *Politiets Fellesforbund*, *Juristforbundet* og *Forskerforbundet*.

Juristforbundet støtter forslaget og mener at forsvarlighetskravet bør beholdes i ordlyden som en sikkerhetsventil. Det pekes på at det også kan tenkes situasjoner der varslingen fremstår forsvarlig selv om den ikke har skjedd i tråd med de skiserte kriteriene.

LO går imot forslaget om å beholde vilkåret om «forsvarlig fremgangsmåte». *LO* viser til at dette vil kunne medføre at arbeidstakere vegrer seg mot å varsle, i frykt for å gjøre noe feil fordi de ikke vet hva som ligger i at det skal være «forsvarlig». *LO* mener at dersom den foreslåtte frem-

gangsmåten tas inn i lovteksten, skal det svært mye til for at en varsling ikke er forsvarlig.

Unio går imot forslaget og mener at det vil skape forvirring dersom begrepet fortsatt skal være en del av lovteksten når innholdet i vilkåret er klargjort.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget av *NHO*, *KS*, *Virke*, *Spekter* og *Finans Norge*.

Av øvrige høringsinstanser støttes forslaget av *Arbeids- og velferdsdirektoratet*, *Politidirektoratet*, *Oslo kommune*, *Fylkesmannen i Rogaland*, *Kriminalomsorgen region vest*, *Helse Sør-Øst RHF* og *Universitetet i Oslo*.

Justis- og beredskapsdepartementet viser til at det å beholde kriteriet «forsvarlig fremgangsmåte» kan bidra til å få frem at også andre fremgangsmåter enn dem som er regnet opp i skissen til lovtekst, etter omstendighetene kan være forsvarlig.

9.4 Departementets vurderinger og forslag

9.4.1 Krav om forsvarlig fremgangsmåte

Kravet om forsvarlig fremgangsmåte i § 2 A-1 andre ledd er ment å balansere hensynet til arbeidstakers ytringsfrihet og de grensene som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Et samlet utvalg legger til grunn at det fortsatt bør gjelde et krav om forsvarlig fremgangsmåte for varsling, men peker på at det er behov for at lovteksten gir bedre informasjon om, eller kjøreregler for, hvordan arbeidstaker skal gå frem for å varsle. Departementet er enig i dette.

Flere høringsinstanser har pekt på at selve *forsvarlighetsbegrepet* bør beholdes i ordlyden som en sikkerhetsventil, ved siden av en slik beskrivelse i lovteksten av *innholdet* i begrepet. Det fremholdes i den forbindelse at det kan tenkes situasjoner der varslingen fremstår forsvarlig selv om den ikke har skjedd i tråd med kriteriene som utvalget foreslår lovfestet, eller at det kan være tilfeller der en varsling fremstår uforsvarlig etter en konkret helhetsvurdering.

Departementet legger avgjørende vekt på at selve bruken av begrepet «forsvarlig fremgangsmåte» i lovteksten har vært et særlig kritisert element i varslingsreguleringen. Det er i den forbindelse blant annet vist til at begrepet er for skjønnsmessig, og derfor gir grunnlag for usikkerhet og vanskelige vurderinger for arbeidstakere som vurderer å bruke varslingsretten. Departementet mener det vil kunne gi økt forutberegnelighet og

mindre fokus på arbeidstakers fremgangsmåte dersom forsvarlighetsbegrepet i lovteksten erstattes med en forklaring av hva som menes med forsvarlig fremgangsmåte på de ulike varslingsnivåene, det vil si ved varsling internt i virksomheten, ved varsling til offentlig myndighet og ved varsling eksternt til media eller offentligheten for øvrig.

Det følger av gjeldende rett at *intern* varsling for alle praktiske tilfeller vil være rettmessig, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-4. Når det gjelder retten til å varsle til *tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter*, fremgår det uttrykkelig av lovbestemmelsen at arbeidstaker «uansett» har rett til dette, jf. § 2 A-1 andre ledd tredje punktum. Etter departementets vurdering vil det skjønnsmessige vilkåret om at arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være «forsvarlig», jf. § 2 A-1 andre ledd første punktum, derfor i praksis bare ha selvstendig betydning ved varsling til *media eller offentligheten for øvrig*.

I henhold til disse avveiningene er departementets forslag til ny § 2 A-2 om fremgangsmåten ved varsling bygget opp slik at det tydelig skal fremgå hvem man kan varsle til, og at det ved varsling til *media eller offentligheten for øvrig* gjelder krav om at arbeidstaker er i aktsom god tro om innholdet i varselet, at varselet gjelder kritikkverdige forhold som har allmenn interesse, og at arbeidstaker som hovedregel først skal varsle internt. Forslaget bygger på dagens lovforarbeider. De ulike måtene å varsle på (varslingsnivåene) omtales nærmere i det følgende.

9.4.2 Varsling internt i virksomheten

Som nevnt ovenfor følger det av gjeldende rett at arbeidstaker alltid kan varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling, jf. § 2 A-1 andre ledd andre punktum. Det fremgår videre av forarbeidene at *intern* varsling for alle praktiske tilfeller vil være rettmessig, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-4 andre ledd første punktum. Det ligger innenfor en arbeidstakers ytringsfrihet å ta opp kritikkverdige forhold med overordnede eller andre i virksomheten i henhold til virksomhetens rutiner for varsling eller på en annen måte som er ryddig ut fra hvordan virksomheten er organisert. Det vil videre være forsvarlig å varsle til en ansvarlig person i virksomheten. Ansvarlig person vil være en representant for ledelsen som har påvirknings- eller beslutningsmyndighet knyttet til de spørsmålene som varslingen gjelder. Dette betyr at arbeidstaker kan velge å gå forbi nærmeste leder i linjen, noe som kan være

hensiktsmessig, for eksempel der de forhold det varsles om nettopp gjelder nærmeste leder. Å varsle via verneombud eller tillitsvalgte vil også alltid være en forsvarlig fremgangsmåte.

Intern varsling vil med andre ord bare helt unntaksvis kunne falle utenfor varslingsretten etter § 2 A-1, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-4 andre ledd første punktum. Som eksempel på et slikt tilfelle vises det til situasjonen der kritikkverdige forhold tas opp på en helt utilbørlig måte som unødvendig skader samarbeidsklima, arbeidsmiljøet eller enkeltpersoner i virksomheten, for eksempel ved gjentatte grunnløse påstander rettet mot kollegaer.

Departementet foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse om at arbeidstaker alltid kan varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling, jf. § 2 A-1 andre ledd andre punktum. Som påpekt også i Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3 vil det ikke under noen omstendighet være rimelig at arbeidsgiver skal kunne reagere mot en som «følger boka» og gjør sin plikt. Et typisk eksempel på varslingsplikt vil være arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav d, hvorefter alle arbeidstakere har plikt til å underrette arbeidsgiver eller verneombudet når de blir kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen. Varslingsplikt kan også være nedfelt i forskrift, instruks, reglement mv.

Departementet foreslår videre å presisere gjeldende rett om at arbeidstaker alltid kan varsle internt til egen arbeidsgiver eller representant for arbeidsgiver og også at arbeidstaker kan velge å varsle via verneombud eller tillitsvalgt. En representant for arbeidsgiver vil i denne sammenheng typisk være en person som har ansvar for de spørsmål eller personer som det kritikkverdige forholdet gjelder. Departementet foreslår også å presisere i lovteksten at arbeidstaker kan fremsette et internt varsel via advokat.

9.4.3 Varsling eksternt til offentlig myndighet

Det gjelder en klar og entydig regel om rett til å varsle til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter, jf. § 2 A-1 andre ledd tredje punktum. Adgangen til å varsle eksternt til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter er dermed betydelig videre enn annen ekstern varsling. Da bestemmelsen kom inn i loven, vurderte departementet om det ved varsling til offentlige myndigheter kunne være rimelig å kreve at arbeidstaker skulle ha et visst grunnlag for en påstand om kritikkverdige forhold. Depar-

tementet la imidlertid til grunn at tilsynsorganene ville «sile ut» henvendelser med grunnløse påstander og uansett behandle disse på en forsvarlig måte. Etter departementets oppfatning var det derfor ikke behov for å ta inn noe forbehold i bestemmelsen. Lovfestingen av retten til å varsle til offentlige myndigheter ble antatt å innebære en viss utvidelse av retten til å varsle sammenlignet med det som fulgte av ulovfestede regler og Grunnloven § 100, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3.6.

Departementet foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse om at arbeidstaker alltid kan varsle til offentlig tilsynsmyndighet eller andre offentlige myndigheter i § 2 A-1 andre ledd tredje punktum. Departementet foreslår i den forbindelse at det presiseres i bestemmelsen at den regulerer *ekstern* varsling til offentlige myndigheter. Formålet med presiseringen er å tydeliggjøre at bestemmelsen regulerer varsling utenfra til offentlige organer i kraft av deres oppgave med å håndheve, føre tilsyn eller overvåke gjennomføringen av lover og regler. Dersom det varsles *internt* innen en offentlig myndighet, gjelder regelen om intern varsling slik denne fremgår i lovutkastet § 2 A-2 første ledd.

9.4.4 Varsling eksternt til media eller offentligheten for øvrig

Innledning

Departementet foreslår at de sentrale momentene i forsvarlighetskravet ved varsling til media og offentligheten for øvrig, slik disse fremgår av Ot.prp. nr. 84 (2005–2006), presiseres i lovteksten. Det foreslås således at det skal fremgå at arbeidstaker kan varsle offentlig dersom arbeidstaker er i aktsom god tro om innholdet i varselet, varselet gjelder kritikkverdige forhold som har allmenn interesse og at arbeidstaker først har varslet internt, med mindre arbeidstaker har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig. Disse vilkårene, som fremgår av lovutkastet § 2 A-2 tredje ledd bokstav a-c, omtales i det følgende:

Bokstav a: arbeidstaker må være i aktsom god tro om innholdet i varselet

Ved varsling til offentligheten vil opplysningene, som kan inneholde alvorlige anklager, kunne spres for allmennheten og skadepotensialet for virksomheten kan være stort om det ikke er hold i påstandene. Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende på samme måte ved intern varsling eller ved ekstern varsling til tilsynsmyndigheter og

andre offentlige myndigheter. Ved offentlig varsling stilles det derfor krav om at varselet skal bygge på et forsvarlig grunnlag, som vil si at arbeidstakeren skal være i aktsom god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3.7. Vilkåret har som formål å hindre at arbeidstaker går ut med grunnløse eller svakt funderte påstander. Aktsomhetskravet relaterer seg for det første til riktigheten av faktiske opplysninger. For det andre omfatter det vurderinger og slutninger som arbeidstaker gir uttrykk for og som er utledet av de faktiske opplysningene, for eksempel om forholdene er lovstridige. Det vil ikke være avgjørende om arbeidstaker i etterkant viser seg å ta feil. Det avgjørende vil være hva arbeidstakeren hadde rimelig grunn til å tro ut fra sin posisjon og kompetanse og med de opplysninger som var tilgjengelige på det tidspunktet da varslingen skjedde. Hvor streng aktsomhet som kreves bør avhenge blant annet av arbeidstakerens stilling og faglige kompetanse, tidsaspektet og hva slags opplysninger det er tale om. Det kan ikke stilles for strenge krav til arbeidstakers aktsomhet.

Når det gjelder den nærmere formuleringen av dette vilkåret i lovbestemmelsen, har flere høringsinstanser vist til at utvalgets forslag, «grunn til mistanke», er uheldig. *Juristforbundet* viser til at dersom forsvarlighetskravet skal presiseres ytterligere, så bør man heller bruke begrepet «aktsom god tro» eller «rimelig grunn til å tro», som begge fremgår av dagens forarbeider. Departementet er enig i dette og mener det vil gi størst grad av forutberegnelighet for arbeidstakere som vurderer å varsle til media eller offentligheten for øvrig dersom det fremgår av lovteksten at det i disse tilfellene gjelder et krav til aktsomhet med hensyn til om det faktisk foreligger kritikkverdige forhold. Departementet har derfor foreslått en ordlyd i tråd med dette.

Bokstav b: kritikkverdig forhold av allmenn interesse

Ved offentlig varsling skal det etter gjeldende rett også legges vekt på om forholdene det varsles om har *allmenn interesse*. Retten til å ytre seg offentlig om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet er sterkere hvis de hensynene som ligger bak ytringsfriheten taler for at allmennheten får vite om forholdene, for eksempel hvis det gjelder kriminelle forhold, opplysninger av betydning for allmennhetens kontroll med offentlig forvaltning eller kvaliteten på varer og tjenester. Det understrekes i forarbeidene at kravet om allmenn interesse ikke skal vurderes strengt, jf. Ot.prp. nr.

84 (2005–2006) Merknad til § 2-4 andre ledd første punktum. Kravet om allmenn interesse vil etter omstendighetene beskytte arbeidsgiver mot at opplysninger som kun er av intern eller personlig interesse, slik tilfellet ofte er i forhold til for eksempel interne personkonflikter, blir et tema som kommer ut og drøftes på den offentlige arena. Dette kan skade arbeidsmiljøet unødig. Det kan likevel ikke utelukkes at også interne eller personlige konflikter kan ha allmenn interesse, avhengig av hvilke personer og hva slags virksomhet det er tale om.

Bokstav c: varsle internt først med mindre dette fremstår som uhensiktsmessig

I henhold til dagens lovforarbeider skal det ved vurderingen av om en offentlig varsling er forsvarlig, legges vekt på om arbeidstaker har varslet *internt først*. Begrunnelsen for dette er at arbeidsgiver som hovedregel bør gis en rimelig mulighet til å undersøke forholdet og eventuelt løse det. Etter lovforarbeidene er ikke kravet om å varsle internt først absolutt, det skal ikke gjelde dersom det er grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig. Dette kan etter omstendighetene være tilfellet dersom opplysningene gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold. Det samme gjelder dersom arbeidstaker har grunn til å tro at intern varsling faktisk vil medføre gjengjeldelse. Et annet eksempel er at det kan være behov for å handle raskt, eksempelvis på grunn av fare for bevisforspillelse eller fare for liv eller helse, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) punkt 8.2.3.7 og merknad til § 2-4 andre ledd første punktum.

Departementet foreslår at gjeldende rett kodifiseres ved at det presiseres i lovteksten at arbeidstaker som hovedregel skal ta opp de kritikkverdige forholdene internt først, med mindre arbeidstaker «har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig».

9.4.5 Arbeidsgivers bevisbyrde

Departementet foreslår å videreføre gjeldende regel i § 2 A-1 tredje ledd om at arbeidsgiver har bevisbyrden for at varslingen har skjedd utenfor rammene for ytringsfriheten. Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver må bevise at en varsling eventuelt har skjedd i strid med §§ 2 A-1 og 2 A-2. Som det fremgår av Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-4 tredje ledd, er poenget med den omvendte bevisbyrden at det er arbeidsgiver som skal begrunne eventuelle innskrenkninger i retten til å varsle.

10 Arbeidsgivers aktivitetsplikt

10.1 Gjeldende rett

Arbeidsmiljøloven har ikke uttrykkelige regler som stiller krav til arbeidsgivers oppfølging av et varsel, men bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2 A-3 femte ledd bokstav c viser til at varslingsrutinene skal omtale fremgangsmåten for mottak, behandling og oppfølging av varselet. Det kan i denne sammenheng også vises til reglene om varslingsplikt i arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstavene b og d, hvor arbeidstaker har plikt til å varsle arbeidsgiver (eventuelt via verneombudet) om farlige forhold og tilfeller av diskriminering og trakassering. Formålet med bestemmelsene er at arbeidsgiver på best mulig måte skal kunne ivareta sitt ansvar etter arbeidsmiljø- og diskrimineringslovgivningen, jf. for eksempel arbeidsmiljøloven §§ 2-1 og 4-3. På samme måte er et av hovedformålene med varslingsreguleringen å bidra til at eventuelle kritikkverdige forhold blir undersøkt og eventuelt korrigert.

10.2 Varslingsutvalgets forslag

Utvalget foreslår å lovfeste at arbeidsgiver skal ha en viss aktivitetsplikt når det fremsettes et varsel om kritikkverdige forhold. En bestemmelse om aktivitetsplikt etter varslingsbør etter utvalgets oppfatning ivareta to aspekter:

For det første bør det være en aktivitetsplikt knyttet til selve varselet. Konkret foreslår utvalget at arbeidsgiver skal ha en uttrykkelig plikt til «... innen rimelig tid sørge for at varselet blir tilstrekkelig undersøkt og behandlet i samsvar med virksomhetens rutiner for varslingsbør». Etter utvalgets forslag skal det samme gjelde når arbeidsgiver «... for øvrig har grunn til å tro at det er varslet om kritikkverdige forhold».

For det andre mener utvalget at arbeidsgiver skal ha en aktivitetsplikt knyttet til varsleren (av utvalget omtalt som arbeidsgivers omsorgsplikt for varsleren). Utvalget foreslår således at det i loven skal stilles krav om at arbeidsgiver skal «sørge for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø for varsleren, her-

under å sørge for tiltak som er egnet til å motvirke gjengjeldelse».

Både aktivitetsplikten og omsorgsplikten skal etter utvalgets forslag utløses av at det enten er varslet i henhold til virksomhetens varslingsrutiner eller at arbeidsgiver for øvrig har grunn til å tro at det er varslet om et kritikkverdige forhold.

Et flertall i Varslingsutvalget foreslår videre en egen erstatningsbestemmelse knyttet til brudd på denne omsorgsplikten. Konkret foreslår utvalgflertallet at: «Arbeidstaker kan ved brudd på arbeidsgivers ansvar for varsleren etter § 2 A-X nr. 2 kreve oppreisning og erstatning for økonomisk tap etter alminnelige regler. Oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold, arten og alvorlighetsgraden av bruddet samt omstendighetene for øvrig».

Utvalgets mindretall mener at det ikke vil være hensiktsmessig å lovfeste en slik erstatningsregel. Etter mindretallets syn vil brudd på omsorgsplikten i tilstrekkelig grad fanges opp av det generelle forbudet mot gjengjeldelse, som også omfatter unnlatelser, og rett til oppreisning og erstatning i den sammenheng.

10.3 Høringsuttalelsene

LO, Unio, YS og Akademikerne støtter forslaget. LO anfører at slike regler kan bidra til at varslings-sakene blir håndtert raskere og på en mer hensiktsmessig måte. YS fremhever at forslaget om å innta arbeidsgivers plikter knyttet til varselet og varsleren i kombinasjon med et erstatningsansvar ved brudd på omsorgsplikten, vil bidra til bedre balanse mellom varslere og arbeidsgiver i varslingsaker. Dette vil være særlig viktig i virksomheter som ikke oppfyller kravene til interne varslingsrutiner. NITO støtter også forslaget, og fremholder at også omvarslede har behov for arbeidsgivers ivaretagelse i slike saker. Juristforbundet støtter forslaget om en egen bestemmelse som får frem både arbeidsgivers aktivitets- og omsorgsplikt i varslingsaker. Juristforbundet har imidlertid motforestillinger til utvalgets forslag til lov-

tekst, og viser særlig til at formuleringen «sørge for tiltak som er egnet til å motvirke gjengjeldelse» lett kan lede til en uklar rettslig situasjon hvor det blant annet kan skapes usikkerhet og tvist rundt hvilke tiltak som skal anses som «egnede». Ytterligere lovfesting av krav til saksbehandling og tiltak vil, slik *Juristforbundet* ser det, kunne føre til unødig byråkratisering av varslingshåndteringen.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget til regulering av selve aktivitets- og omsorgsplikten av *NHO* og *Finans Norge*. *NHO* påpeker at det er viktig at regelverket gir arbeidsgiverne god forutsigbarhet til å kunne vurdere hva som skal til for å utløse aktivitetsplikten. *KS* og *Spekter* støtter ikke forslaget. *Spekter* skriver at forslaget er ment å styrke varslervernet, men fremholder at effekten av reglene kan bli motsatt. Med økt fokus på varsleren kan det bli mer krevende å være varsler enn i dag. *Spekter* mener forslaget er et lovteknisk uheldig grep, da det kan medføre at det generelle kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø får svekket betydning. *Spekter* mener videre at det er en uheldig løsning at aktivitetsplikten skal kunne utløses «når arbeidsgiver har grunn til å tro at det er varsel om kritikkverdige forhold». Forslaget vil etter *Spekters* syn skape uklare situasjoner og prosesser. *Spekter* foreslår at det i stedet stilles krav om at den som varsler uten å følge virksomhetens rutiner, plikter å gjøre arbeidsgiver uttrykkelig oppmerksom på at det er avgitt et varsel. *KS* mener at innholdet i arbeidsgivers aktivitetsplikt bør klargjøres i forarbeidene, fremfor i en ny lovbestemmelse. *KS* anfører videre at grensen mellom aktivitetsplikten slik den er foreslått formulert og det eksisterende gjengjeldelsesforbudet er uklar, og vil kunne reise utfordringer i praksis.

Forsvarsdepartementet synes det er positivt at omsorgsplikten for varsler er foreslått presisert, og viser til at Forsvaret har etterlyst en klarere definisjon av arbeidsgivers omsorgsplikt og at disse kravene til arbeidsgiver kommer klarere frem i regelverket.

Likestillings- og diskrimineringsombudet støtter utvalgets forslag om å styrke arbeidsgivers aktivitets- og omsorgsplikt i varslingssaker. Basert på ombudets erfaring med diskrimineringsaker fremstår det som tydelig at mange arbeidsgivere svikter i håndteringen av slike saker. Arbeidsgivere bruker ofte lang tid, i tillegg til at undersøkelser og oppfølging fremstår som mangelfulle. Konsekvensene av dårlig håndtering fra arbeidsgivers side er at det kan oppstå konflikter som også påvirker arbeidsmiljøet. Ombudet synes det er viktig å tydeliggjøre arbeidsgivers aktivitets- og

omsorgsplikt direkte i arbeidsmiljøloven hvor det stilles noen minimumskrav også til omsorgsplikten. *Likestillings- og diskrimineringsombudet* viser til at dette er i tråd med anbefalinger fra Europarådet. *Likestillings- og diskrimineringsombudet* ser at omsorgsplikten kan være vanskelig å håndheve, fordi manglende overholdelse av plikten kan grense til gjengjeldelse. For å sikre forutberegnelighet bør det tydeliggjøres noen krav til arbeidsgivers omsorgsplikt i likhet med aktivitetsplikten. *Likestillings- og diskrimineringsombudet* er ikke enig med utvalgets mindretall i at omsorgsplikten er dekket av gjengjeldelsesforbudet, da det etter ombudets syn ligger noe mer i omsorgsplikten enn bare å unngå gjengjeldelse.

Når det gjelder utvalgsflertallets forslag om en egen erstatningsregel knyttet til brudd på omsorgsplikten, støttes dette av *LO*, *Unio*, *YS*, *Akademikerne*, *Industri Energi*, *Forskerforbundet*, *Utdanningsforbundet*, *Norsk Lektorlag*, *Politiets Fellesforbund*, *Lederne*, *Norsk Skuespillerforbund*, *Musikernes fellesorganisasjon* og *Norsk Sjøoffisersforbund*. *Unio* mener imidlertid at det bør drøftes nærmere hvorfor det foreslås et ulikt ansvarsgrunnlag for brudd på henholdsvis forbudet mot gjengjeldelse og arbeidsgivers omsorgsplikt. *Juristforbundet* støtter ikke forslaget.

NHO, *KS*, *Spekter*, *Finans Norge*, *Norsk olje og gass*, *KS Bedrift* og *SAMFO* går imot forslaget. *NHO* mener at brudd på omsorgsplikten i tilstrekkelig grad blir fanget opp av forbudet mot gjengjeldelse. Etter *Spekters* syn er det svært uheldig å knytte individuelle rettigheter til arbeidsgivers alminnelige HMS-plikter, som etter norsk tradisjon er offentligrettslige og håndheves av Arbeidstilsynet.

Arbeids- og velferdsdirektoratet, *Politidirektoratet*, *Helse Sør-Øst RHF* og *Universitetet i Oslo* støtter ikke utvalgets forslag til bestemmelse om oppreisning og erstatning for brudd på omsorgsplikten.

10.4 Departementets vurderinger og forslag

10.4.1 Arbeidsgivers aktivitetsplikt

Departementet er enig med Varslingsutvalget i at det bør fremkomme uttrykkelig av loven at arbeidsgiver ikke kan forholde seg passiv når det varsles om kritikkverdige forhold i virksomheten. Departementet slutter seg således også til et samlet utvalg når det går inn for å lovfeste et krav om at arbeidsgiver, i «tilstrekkelig» grad, skal ha plikt til å undersøke et fremsatt varsel, og at dette skal

gjøres innen rimelig tid. Slik departementet ser det, vil det være klargjørende både for varsleren og arbeidsgiver å ha uttalte kjøreregler om dette. Å stille krav om at varselet skal undersøkes innen rimelig tid, vil videre gi grunnlag for hurtig inngripen mot kritikkverdige forhold, eventuelt at innholdet i varselet raskt kan avkreftes. Det at arbeidsgiver agerer raskt, vil generelt være viktig for å kunne behandle saken på et lavest mulig nivå. Dette kan bidra til at saken avklares uten mye støy i virksomheten og forhindre at den eskaleres.

Etter departementets oppfatning bør det ikke i lovteksten stilles kvalitative eller kvantitative krav til hvilke undersøkelser arbeidsgiver må gjøre. Det må således vurderes konkret i den enkelte sak hva som vil være «tilstrekkelig» for å avklare varselet. Departementet understreker i denne sammenheng at det ikke er meningen at arbeidsgiver skal være pliktig til å gjøre grundigere undersøkelse enn hva varselet saklig sett gir grunnlag for. Dersom arbeidsgiver uten videre kan fastslå at varselet ikke krever videre oppfølging, vil en slik vurdering i seg selv kunne tilfredsstille bestemmelsens krav.

Flere høringsinstanser fremholder at det også bør fastsettes en plikt for arbeidsgiver til å gi varsleren tilbakemelding om hvordan varselet er fulgt opp. Departementet er enig i at det, både av hensyn til varsleren og til virksomheten selv, ofte vil være hensiktsmessig å gi en slik tilbakemelding. At varsleren får en aktiv respons vil blant annet kunne bidra til å avklare situasjonen og motvirke eskalering. Departementet er likevel kommet til at det ikke bør lovfestes et obligatorisk krav om å melde tilbake til varsleren. Det er et poeng ved den norske varslingsreguleringen at terskelen for hva som skal regnes som varsling skal være lav. Det har videre vært et poeng å «ufarliggjøre» varsling som virkemiddel, slik at det å si ifra om kritikkverdige forhold vil være en naturlig følge av et godt ytringsklima i virksomheten. Dette innebærer at det kan være et relativt stort antall ytringer som rettslig sett kan anses som varsling, men som ikke nødvendigvis vil kreve særlig oppfølging. Ideelt sett skal varsler behandles «sømløst» på lavest mulig nivå i virksomheten, uten unødvendig byråkrati. I lys av dette er altså departementet kommet til at det ikke bør fastsettes en rettslig plikt til alltid å melde tilbake til den som har varslet. Departementet legger samtidig til grunn at det vil være hensiktsmessig at kjøreregler om dette vurderes av arbeidsgiver og tillitsvalgte i fellesskap ved utarbeidelse av skriftlige varslingsrutiner, og at dette reflekteres i rutineene, se omtale av forslag om dette i kapittel 13.

Som nevnt ovenfor skal arbeidsgivers aktivitetsplikt etter utvalgets forslag i utgangspunktet utløses av at det er varslet i henhold til virksomhetens varslingsrutiner. Videre stilles det krav om at varselet blir «... behandlet i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling». Etter departementets vurdering vil det ikke nødvendigvis være hensiktsmessig å knytte arbeidsgivers plikt til å forholde seg til (undersøke) et fremsatt varsel til om varslingsrutiner er fulgt, det avgjørende bør snarere være hvorvidt arbeidsgiver faktisk har mottatt et varsel om et (mulig) kritikkverdig forhold. Det synes heller ikke hensiktsmessig å fastsette som et krav i loven at varselet skal behandles i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling. Det vises i den sammenheng for det første til at mange virksomheter ikke har noen rettslig plikt til å ha slike rutiner, jf. hovedregelen om at denneplikten gjelder virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem arbeidstakere. Departementet antar videre at det kan finnes varslingsrutiner som av ulike årsaker ikke vil sikre tilstrekkelig undersøkelse av varselet, og at det sånn sett vil kunne være motstrid mellom rutinen og aktivitetskravet.

På denne bakgrunn foreslår departementet at aktivitetsplikten skal utløses av at det faktisk er varslet om kritikkverdig forhold i virksomheten. Ordlyden vil således både omfatte varsler som er gitt i samsvar med virksomhetens varslingsrutiner, og varsler som er fremsatt på annen måte, slik departementet også forstår at har vært utvalgets intensjon med forslaget.

10.4.2 Arbeidsgivers omsorgsplikt

Den andre delen av utvalgets forslag til lovbestemmelse om arbeidsgivers aktivitetsplikt etter varsling, innebærer først og fremst en plikt til å sørge for fullt forsvarlig arbeidsmiljø for varsleren. Forslaget forklares med at det er grunn til å ha særlig oppmerksomhet på den sårbare situasjonen en varsler kan være i. Det er departementet enig i. Som også utvalget viser til, følger det imidlertid allerede av arbeidsmiljøloven at alle arbeidstakere, til enhver tid, skal ha et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Slik utvalgets forslag er formulert, det vil si som et krav om at varslere arbeidsmiljø skal være fullt forsvarlig, er derfor departementet i tvil om det tilfører noe særlig. På den bakgrunn mener departementet at bestemmelsen heller bør formuleres i retning av at arbeidsgiver skal ha særlig oppmerksomhet mot at arbeidsmiljølovens krav til fullt forsvarlig arbeidsmiljø (fortsett) blir ivaretatt for varsleren, også under en varslingsprosess.

Departementet slutter seg for øvrig til utvalgets generelle synspunkt om at det kan utledes av lovens krav om at varsleren skal ha et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, at varslersens identitet ikke røpes i større grad enn nødvendig.

Varslingsutvalget foreslår at arbeidsgiver også skal ha plikt til å «*sørge for tiltak som er egnet til å motvirke gjengjeldelse*». Slik departementet ser det, blir et slikt krav for kategorisk. Departementet er enig i at situasjonen etter omstendighetene kan være slik at egnede tiltak for å hindre gjengjeldelse bør iverksettes. Behovet for slike tiltak må imidlertid vurderes konkret, og departementet legger til grunn at det for eksempel i virksomheter med godt ytringsklima bør ha formodningen mot seg at det vil være nødvendig å iverksette tiltak. Departementet foreslår derfor at arbeidsgiver bare skal ha plikt til å sørge for tiltak for å motvirke gjengjeldelse når det etter en konkret vurdering anses *nødvendig*.

10.4.3 Varslingsutvalgets forslag om egen erstatningsregel for brudd på omsorgsplikten

Et flertall i Varslingsutvalget foreslår at det blir fastsatt en egen erstatningsregel hvoretter varsleren, ved brudd på omsorgsplikten, skal ha krav på erstatning og oppreisning etter alminnelige regler. Skyldkravet vil derfor være annerledes her enn ved krav om erstatning og oppreisning for brudd på forbudet mot gjengjeldelse, hvor det for oppreisning allerede gjelder, og for økonomisk erstatning foreslås å gjelde, et objektivi ansvar, se nærmere omtale av dette under kapittel 12.

Som gjengitt ovenfor, er departementet enig i at hensynet til varslernes potensielt sårbare situa-

sjon, tilsier at arbeidsgiver bør ha en plikt til særlig å påse at varslersens arbeidsmiljø er fullt forsvarlig også etter at det er fremsatt et varsel. Departementet har imidlertid motforestillinger mot utvalgsflertallets forslag til erstatningsbestemmelse i denne forbindelse.

Strengt tatt innebærer ikke «omsorgsplikten» noe annet enn det som allerede gjelder for alle arbeidstakere til enhver tid, nemlig at arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig. I utvalgsflertallets erstatningsbestemmelse er det ikke noe krav om årsakssammenheng mellom forutgående varsling og at arbeidsmiljøet for varsleren ikke er fullt forsvarlig. Tatt på ordet vil derfor varslere kunne ha krav på erstatning etter bestemmelsen ved brudd på for eksempel støy- eller ventilasjonskrav (i motsetning til sine kollegaer som arbeider i det samme arbeidsmiljøet), og altså selv om det ikke er grunn til å tro at arbeidsmiljømangelen har noe å gjøre med at det har vært varslet. Departementet antar at dette ikke har vært intensjonen med forslaget, men at formålet har vært å ramme situasjoner hvor det er årsakssammenheng mellom varsling og svikt i varslersens arbeidsmiljø. Der som det faktisk *er* slik årsakssammenheng, er imidlertid departementet av den oppfatning at dette rettslig sett vil være å betrakte som gjengjeldelse mot varsleren. Det vises i den sammenheng også til departementets forslag til presisering av at unnlaterelser omfattes av gjengjeldelsesbegrepet, se nærmere nedenfor i kapittel 11. I så tilfelle skal reglene om delt bevisbyrde og objektivi ansvar gjelde, jf. forslag og omtale av dette i kapittel 12. Etter departementets oppfatning er det derfor ikke grunn til å gå videre med den foreslåtte erstatningsregelen i forbindelse med brudd på omsorgsplikten.

11 Forbudet mot gjengjeldelse

11.1 Gjeldende rett

Gjengjeldelse mot arbeidstaker som har varslet i samsvar med § 2 A-1 er forbudt, jf. § 2 A-2 første ledd første punktum. Overfor innleid arbeidstaker gjelder forbudet både for arbeidsgiver og innleier, jf. første ledd andre punktum. Gjengjeldelsesforbudet gjelder tilsvarende for arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger, jf. § 2 A-1 andre ledd.

Ifølge lovens forarbeider skal begrepet «gjengjeldelse» forstås vidt, og i utgangspunktet omfatte «enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling», jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-5 første ledd første punktum.

Det gjelder en regel om delt bevisbyrde i saker om gjengjeldelse, jf. § 2 A-2 første ledd tredje punktum. Arbeidstaker må legge frem «opplysninger som gir grunn til å tro» at gjengjeldelse har funnet sted. Deretter går ansvaret for bevisføringen over til arbeidsgiver, som må sannsynliggjøre at reaksjonen ikke var gjengjeldelse i strid med loven.

11.2 Varslingsutvalgets forslag

Varslingsutvalget mener at innholdet i gjengjeldelsesforbudet kan gjøres mer forståelig ved at eksempler på hva som kan anses som gjengjeldelse etter gjeldende rett tas inn i selve lovteksten.

Utvalget mener videre gjeldende regel om delt bevisbyrde bør videreføres.

11.3 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene som omtaler forslaget er med få unntak positive til at det tas inn eksempler på hva som etter gjeldende rett kan anses som gjengjeldelse i selve lovteksten.

Blant organisasjonene på arbeidstakersiden støttes utvalgets forslag av *LO, Unio, Utdanningsforbundet, Juristforbundet, Industri Energi, Politiets*

Fellesforbund, Norsk Lektorlag, Norsk Journalistlag og Musikernes fellesorganisasjon.

LO mener at bestemmelsen i tillegg bør inneholde et punkt som sikrer at varslere ikke utsettes for press om å inngå hemmelige sluttavtaler, slutt-pakker og lignende i den hensikt å skjule varsel om ulovlig eller uetisk adferd.

Lederne mener forslaget til ny lovtekst kan hjelpe partene til å forstå hva som kan være gjengjeldelse etter varsling, men er usikre på om en eksemplifisering vil gi mer klarhet. Etter deres syn er noen av eksemplene vage og lite veiledende.

På arbeidsgiversiden støttes forslaget av *NHO, Spekter, Finans Norge, Norges Rederiforbund og Norsk olje og gass.*

Av øvrige høringsinstanser støttes forslaget av *Sivilombudsmannen, Arbeidstilsynet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Kriminalomsorgsdirektoratet, Universitetet i Oslo, Norsk Presseforbund og Landslaget for lokalaviser.*

Forsvarsdepartementet mener det bør vurderes om bestemmelsen om gjengjeldelse bør fange opp tilfeller der varslere blir presset ut av arbeidsforholdet ved bruk av hemmelige sluttavtaler.

Politidirektoratet er skeptisk til forslaget og mener at det bør utvises forsiktighet med denne typen pedagogiske grep. Det vises til at problemet knyttet til gjengjeldelse snarere er av bevismessig karakter enn knyttet til uklarheter i lovteksten.

11.4 Departementets vurderinger og forslag

En viktig forutsetning for at arbeidstakere skal varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten er å sikre at de ikke blir møtt med gjengjeldelse. Det er derfor et uttrykkelig forbud mot gjengjeldelse mot arbeidstaker som har varslet eller som har gitt til kjenne at hun eller han vil varsle, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-2. Begrepet gjengjeldelse favner vidt og omfatter ifølge forarbeidene «enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling». Både formelle og uformelle sanksjoner omfattes således av forbudet.

Varslingsutvalget mener at det nærmere innholdet i begrepet kan gjøres mer tilgjengelig ved at det i lovteksten tas inn eksempler på hva som kan være gjengjeldelse. Utvalget har i den forbindelse laget et forslag til lovtekst, som bygger på uttalelser i lovforarbeidene om hvordan gjengjeldelsesbegrepet skal forstås. Utvalget foreslår således at det presiseres i lovteksten at det med gjengjeldelse menes «*enhver ugunstig handling, praksis eller unnløstelse*» som følge av varslingen. Utvalget foreslår videre at følgende eksempler tas inn i lovteksten:

- a) formelle sanksjoner som advarsel, suspensjon, oppsigelse, avskjed, ordensstraff og tilrettevisning,
- b) uformelle sanksjoner som endring i arbeidsoppgaver, intern overføring og degradering,
- c) trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering og annen utilbørlig opptreden.

Departementet er enig med utvalget i at opplysningshensyn tilsier at det vil være hensiktsmessig å tydeliggjøre hva som ligger i gjengjeldelsesbegrepet ved å definere begrepet og ved å ta inn eksempler fra lovforarbeidene inn i loven. Slik departementet ser det, vil dette bidra til å klargjøre bestemmelsen og gjennom dette også styrke varslervernet. Departementet viser til at det er bred støtte til forslaget blant høringsinstansene, herunder av partene på begge sider. Flere høringsinstanser peker på at de aktuelle eksemplene ikke er så praktisk tilgjengelige i dag ettersom de kun fremgår av lovforarbeidene. Det er også vist til at det generelt kan være vanskelig å gjenkjenne hva som er gjengjeldelse. Enkelte høringsinstanser viser dessuten til at en større klarhet i hva som ligger i gjengjeldelsesbegrepet kan være konfliktdempende. Departementet slutter seg til disse synspunktene. Etter departementets syn er utvalgets forslag til lovtekst godt egnet til å gi bedre veiledning og forutsigbarhet om hva gjengjeldelse er. Gjennom de eksemplene som er foreslått tatt inn i lovteksten, mener departementet også at man får frem bredden i hva som anses for å være gjengjeldelse, at det spenner fra tyde-

lige reaksjoner som oppsigelse og avskjed til det mer subtile, som for eksempel sosial ekskludering. Departementet deler videre utvalgets vurdering av at en slik eksemplifisering ikke bare vil gi veiledning for potensielle varslere, men også til arbeidsgivere som er usikre på grensen for utøvelse av styringsretten i situasjoner der en arbeidstaker har varslet om et kritikkverdig forhold i virksomheten.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at det tas inn en definisjon av gjengjeldelsesbegrepet og eksempler på hva som vil være gjengjeldelse i lovteksten, slik Varslingsutvalget foreslår.

I høringen er det trukket frem at det bør tas inn et punkt i lovteksten som skal sikre at arbeidstakere som varsler ikke utsettes for press om å inngå hemmelige sluttavtaler, sluttpakker eller lignende i den hensikt å skjule varsel om ulovlig eller uetisk adferd.

Departementet ser at det kan være utfordringer knyttet til denne typen avtaler. Samtidig kan det tenkes at begge parter ser seg tjent med å inngå en slik sluttavtale, og det vil etter departementets oppfatning være problematisk å innføre et forbud i loven mot dette. Departementet bemerker imidlertid at dersom en varslere «presses ut» av arbeidsforholdet ved bruk av en sluttavtale, enten den er hemmelig eller ikke, vil dette kunne rammes av forbudet mot gjengjeldelse. I så fall vil reglene om delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar gjelde, se kapittel 12.

Departementet er videre enig med utvalget i at dagens regel om delt bevisbyrde bør videreføres. Departementet viser, som utvalget, til at det ofte kan være utfordrende for arbeidstaker å bevise både at det har skjedd en gjengjeldelse etter en varsling og at det er en sammenheng mellom hendelsene. Nettopp fordi det er arbeidsgiver som normalt sett vil ha det beste grunnlaget for å kunne legge frem bevis for at den påståtte gjengjeldelsen skyldes andre saklige forhold enn varslingen, mener departementet at det er naturlig at det også er arbeidsgiver som har bevisbyrden for dette. De høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, slutter seg til at dagens bevisbyrderregel skal videreføres.

12 Erstatning og oppreisning ved brudd på gjengjeldelsesforbudet

12.1 Erstatning for økonomisk tap

12.1.1 Gjeldende rett

Arbeidstaker som er blitt utsatt for gjengjeldelse etter varsling kan kreve erstatning for økonomisk tap etter alminnelige erstatningsregler, jf. § 2 A-2 tredje ledd. Det vil si at det må foreligge et ansvarsgrunnlag (skyld hos arbeidsgiver) og det må være en årsakssammenheng mellom den skadevoldende hendelsen (gjengjeldelsen) og det økonomiske tapet som arbeidstakeren har hatt. Kravet til årsakssammenheng innebærer at arbeidstaker må bevise at han eller hun ikke ville lidt et økonomisk tap hvis gjengjeldelsen ikke hadde skjedd.

12.1.2 Varslingsutvalgets forslag

Varslingsutvalget mener at det bør gjelde et objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap etter gjengjeldelse, altså slik at arbeidsgiver blir erstatningsansvarlig ved brudd på gjengjeldelsesforbudet uten hensyn til skyld. Varslingsutvalget foreslår således at ansvarsgrunnlaget ved krav om erstatning for økonomisk tap skal være det samme som det som gjelder ved krav om oppreisningserstatning etter § 2 A-2 tredje ledd første punktum, se også nedenfor under punkt 12.2 om oppreisning.

12.1.3 Høringsuttalelsene

På arbeidstakersiden støttes utvalgets forslag om objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap etter gjengjeldelse av *LO*, *Unio*, *YS*, *Akademi-kerne*, *Industri Energi*, *Utdanningsforbundet*, *Forskerforbundet*, *Lederne*, *Norsk Journalistlag*, *Norsk Skuespillerforbund* og *Musikernes fellesorganisasjon*. Også *NITO* støtter forslaget, og viser til at skyld kan være vanskelig å bevise.

Unio viser til at en slik skjerping av ansvaret kan være med å forebygge gjengjeldelse. *Unio* viser videre til at dette kan gjøre det enklere for

varsleren å nå frem med et krav og vil innebære at gjengjeldelse gis erstatningsrettslig vern på linje med diskriminering og oppsigelse/avskjed. *Unio* mener også at forslaget vil kunne ha en preventiv effekt ved at arbeidsgiver blir mer bevisst på ikke å utsette arbeidstakere som har varslet for gjengjeldelse, samt på å beskytte arbeidstakerne mot uheldige reaksjoner fra andre.

Juristforbundet stiller seg tvilende til behovet for en bestemmelse om objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap. Det vises til at det allerede foreligger mekanismer i arbeidsmiljøloven som gir varslere en styrket posisjon i gjengjeldelsesaker, herunder reglene om delt bevisbyrde. Videre viser *Juristforbundet* til at arbeidstaker kan kreve oppreisning fra arbeidsgiver uten hensyn til skyld. I tilfeller hvor gjengjeldelse skjer i form av oppsigelse eller avskjed vil arbeidsgiver også kunne bli ilagt erstatning for økonomisk tap på objektivt grunnlag.

Arbeidsgiverorganisasjonene som har uttalt seg er delt i synet på utvalgets forslag. *NHO* er imot å innføre et objektivt ansvar for økonomisk tap ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse, og viser til at det klare utgangspunktet er at det må fastslås uaktsomhet eller forsett før en person eller virksomhet kan ilegges ansvar. Etter *NHO*'s syn krever unntak fra skyldansvaret meget sterke grunner. *NHO* viser videre til at et objektivt erstatningsansvar sammenholdt med bestemmelsen om delt bevisbyrde innebærer et meget strengt og vidtgående erstatningsansvar. *Spekter* viser til at forslaget bryter med de alminnelige erstatningsprinsippene i norsk rett og støtter ikke forslaget. Heller ikke *Norsk olje og gass* støtter forslaget.

KS støtter forslaget og viser til at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at varslere ikke utsettes for gjengjeldelse og at den pønale effekten et slikt objektivt ansvar har vil understreke dette. *KS* peker på de tilsvarende hensyn knyttet til erstatningsansvaret i diskrimineringslovgivningen, og at der gjengjeldelsen kommer til uttrykk i form av oppsigelse eller avskjed vil det

etter dagens regler være et objektivt erstatningsansvar.

Også de øvrige høringsinstansene er delt i synet på forslaget. *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, *Norsk Presseforbund*, *Landslaget for lokalaviser* og *Rettsgruppen for varsling og etikk* støtter utvalgets forslag. *Helse Sør-Øst RHF* støtter ikke forslaget, og viser til at hvis kravet til skyld fjernes vil det bryte med de alminnelige erstatningsprinsippene i norsk rett. Det vises også til at det vil fremstå som urimelig om arbeidsgivere på objektivt grunnlag skal måtte dekke ethvert tap som følge av situasjoner som kan oppstå når arbeidstakere er involvert i varslingssaker. Videre viser *Helse Sør-Øst RHF* til at det vil være vanskelig å skille økonomiske konsekvenser av varslingssaken fra andre handlinger og unnlatelser som arbeidstaker selv har ansvar for.

12.1.4 Departementets vurderinger og forslag

Utgangspunktet i norsk erstatningsrett er at det må foreligge skyld for at det kan ilegges et erstatningsansvar. Dette er også fremhevet av *NHO* og *Spekter* i deres høringsuttalelser, og *NHO* fremholder at det bør kreves meget sterke grunner for å gjøre unntak fra skyldansvaret. Departementet er i utgangspunktet enig i dette, men viser til at det på flere områder likevel gjelder et objektivt erstatningsansvar. På arbeidsrettens område er dette tilfellet ved oppsigelse og avskjed samt ved brudd på diskrimineringsregelverket. Som nevnt ovenfor, og under punkt 12.2, gjelder det også et objektivt ansvar ved krav om oppreisningserstatning for brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling. Departementet har videre merket seg, og legger vekt på, at et samlet utvalg går inn for at det skal gjelde et objektivt erstatningsansvar også for krav på erstatning for økonomisk tap i slike tilfeller. Departementet viser i den forbindelse også til at da det ble fastsatt objektivt oppreisningsansvar i forbindelse med varsling, ble det i begrunnelsen særlig vist til at det ofte vil være vanskelig å påvise skyld i saker om gjengjeldelse etter varsling. Dette hensynet gjør seg gjeldende i samme grad ved spørsmål om erstatning for økonomisk tap på grunn av gjengjeldelsen.

Departementet viser videre til at dersom gjengjeldelse etter varsling skjer i form av en oppsigelse eller avskjed, vil arbeidsgiver etter dagens regler kunne bli ilagt erstatning for økonomisk tap på objektivt grunnlag. Etter departementets syn taler dette for at det bør være et tilsvarende erstat-

ningsansvar også ved gjengjeldelse som kommer til uttrykk gjennom andre reaksjoner.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å følge opp Varlingsutvalgets forslag om å innføre et objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap som følge av gjengjeldelse.

12.2 Erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning)

12.2.1 Gjeldende rett

En arbeidstaker som er blitt utsatt for gjengjeldelse på grunn av varsling kan kreve oppreisning på objektivt grunnlag, det vil si uten hensyn til skyld hos arbeidsgiver eller innleier, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-2 tredje ledd første punktum. Oppreisningen fastsettes skjønnsmessig til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Ved erstatningsutmålingen skal det blant annet legges vekt på arten og alvorlighetsgraden av gjengjeldelsen, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-5 tredje ledd.

12.2.2 Varlingsutvalgets forslag

Varlingsutvalget ønsker å videreføre regelen om at arbeidstakere som blir møtt med gjengjeldelse etter varsling skal ha krav på oppreisning på objektivt grunnlag. Varlingsutvalget har vurdert nivået på oppreisning som tilkjennes i gjengjeldelsessaker etter varsling, og mener at dette gjennomgående er for lavt. Utvalget anbefaler derfor at det signaliseres i forarbeidene til en endring av varlingsreglene at nivået bør skjerpes slik at det generelt overstiger nivået i stillingsvernssaker. I denne sammenheng foreslår utvalget at de momentene som ifølge dagens lovforarbeider skal vektlegges ved utmåling av oppreisningserstatning tas inn i lovteksten.

12.2.3 Høringsuttalelsene

Flere høringsinstanser har kommentert Varlingsutvalgets vurdering av nivået på oppreisningserstatning. På arbeidstakersiden støttes utvalgets uttalelser om å signalisere en heving av oppreisningsnivået av *LO*, *Unio*, *YS*, *Industri Energi*, *Forskerforbundet*, *Lederne*, *Norsk Skuespillerforbund* og *Musikernes fellesorganisasjon*. *Unio* støtter også forslaget om at det bør presiseres i loven at det må tas hensyn til arten og alvorlighetsgraden av gjengjeldelsen ved utmåling av oppreisningen, og viser til at dette fremgår av forarbeidene

til gjeldende bestemmelse og ikke vil medføre noen materiell endring.

Akademikerne uttaler at spørsmålet om erstatningsnivået generelt sett bør heves bør overlates til rettspraksis. *Akademikerne* mener det er viktig at erstatningsnivået i varslingssaker er såpass høyt at sanksjonene har en reell allmennpreventiv og pønalt virkning, samt at det er viktig at brudd på gjengjeldelsesbestemmelsene oppleves alvorlig slik at vernet av varsleren blir tilstrekkelig ivare tatt.

Norsk Journalistlag mener at utmåling av oppreisning må følge alminnelige utmålingsregler.

Juristforbundet støtter ikke utvalgets uttalelser, og mener at det er vanskelig å se noen grunn til at erstatningsnivået for gjengjeldelse generelt skal være høyere enn for eksempel i avskjedssaker, og at utmålingen av erstatningsnivået må overlates til domstolene.

KS viser til at oppreisningsnivået i saker om stillingsvern eller ulovlig gjengjeldelse generelt ligger relativt lavt, og mener at det bør kunne gis signaler i forarbeidene om at det i svært alvorlige varslingssaker bør vurderes høyere oppreisningsbeløp. *KS* peker samtidig på at det er vanskelig å mene at oppreisningsbeløpet for en type lovbrudd skal heves uten at man ser det i en større sammenheng og vurderer nivået for oppreisning ved andre brudd på arbeidsmiljøloven.

Ingen av de øvrige arbeidsgiverorganisasjonene har uttalt seg om utvalgets forslag knyttet til oppreisning.

Likestillings- og diskrimineringsombudet støtter forslaget om å ta inn presiseringer i lovteksten, og viser til at det i utmålingen av oppreisningserstatningen bør vektlegges om arbeidsgiver har manglende varslingsrutiner, om det har vært brudd på saksbehandlingsregler og brudd på aktivitets- og omsorgsplikten.

Norsk Presseforbund støtter utvalgets vurderinger knyttet til oppreisningserstatning og om at nivået bør heves, og viser til at allmennpreventive og pønale hensyn bør være mer fremtredende.

12.2.4 Departementets vurderinger og forslag

Departementet er enig med utvalget i at dagens regel om krav på oppreisning på objektivt grunnlag bør videreføres.

Departementet har merket seg utvalgets uttalelser om at oppreisningserstatning i gjengjeldelsessaker etter varsling gjennomgående bør være høyere enn ved oppreisning i stillingsvernsaker. Departementet er ikke enig i dette som et generelt synspunkt. Selv om alle former for gjengjeldelse er uakseptabelt og forbudt, og gir grunnlag for oppreisning, omfatter gjengjeldelsesbegrepet et stort spenn av sanksjoner med ulik grad av alvorlighet. Hvilken belastning arbeidstaker samlet sett har vært utsatt for må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og oppreisningen må fastsettes ut fra dette.

Departementet understreker imidlertid at gjengjeldelse etter varsling etter omstendighetene kan innebære en meget stor belastning, også over tid, for den som har varslet. I alvorlige gjengjeldelsessaker vil dette kunne tilsi høyere oppreisningserstatning enn det som er vanlig i stillingsvernssaker. I forlengelsen av dette er departementet enig med utvalget i at det er hensiktsmessig å ta inn i lovteksten at det ved utmåling av oppreisningserstatning skal tas hensyn til arten og alvorlighetsgraden av gjengjeldelsen. At dette er forhold som skal vektlegges følger allerede av forarbeidene til dagens bestemmelse, og representerer dermed ikke noe nytt. Etter departementets syn vil en slik presisering likevel kunne bidra til å synliggjøre at det skal tas hensyn til hvor alvorlig gjengjeldelsen har vært, og hvor belastende denne har vært for varsleren, når oppreisning skal utmåles.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at det presiseres i lovteksten at det skal tas hensyn til gjengjeldelsens art og alvorlighet ved utmåling av oppreisning etter gjengjeldelse.

13 Varslingsrutiner

13.1 Gjeldende rett

Dersom forholdene i virksomheten tilsier det, plikter arbeidsgiver å utarbeide rutiner for intern varsling i samsvar med § 2 A-1. Rutinene skal utarbeides i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-3 første ledd. Virksomheter med minst fem ansatte har alltid plikt til å utarbeide interne varslingsrutiner, jf. § 2 A-3 andre ledd.

I § 2 A-3 femte ledd stilles det visse minimumskrav til virksomhetenes varslingsrutiner. Rutinene skal være skriftlige og minst inneholde en oppfordring til å varsle om kritikkverdige forhold, angi fremgangsmåte for varsling samt angi fremgangsmåte for mottak, behandling og oppfølging av varsler.

Arbeidstakerne og deres tillitsvalgte skal medvirke ved utarbeidelse av varslingsrutinene, og arbeidsgiver skal sørge for at rutinene er lett tilgjengelig for alle ansatte i virksomheten, jf. § 2 A-3 tredje og sjette ledd.

13.2 Varslingsutvalgets forslag

Utvalget mener at det bør presiseres i lovbestemmelsen at virksomhetenes varslingsrutiner skal inneholde krav til arbeidsgivers saksbehandling av et mottatt varsel. Utvalget fremholder i den forbindelse at det må være et minstekrav at rutinene beskriver at arbeidsgiver innen rimelig tid skal sørge for at varselet blir tilstrekkelig undersøkt og undergitt en habil vurdering, jf. også utvalgets forslag til aktivitetsplikt som er omtalt i kapittel 10.

Utvalget foreslår videre at det innføres et krav i loven om at virksomhetenes varslingsrutiner skal evalueres jevnlig, og at dette skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.

13.3 Høringsuttalelsene

Høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, gir primært kommentarer til forslaget om eva-

luering av varslingsrutinene. *LO*, *Unio*, *YS* og *NITO* støtter forslaget.

YS viser til at det er en stor påkjenning å stå i slike saker, og at rutinene derfor bør stille krav til forventet behandlingstid. *Juristforbundet* støtter forslaget og fremholder at det bør vurderes nærmere om det skal være en tydeligere kobling mellom virksomhetenes varslingsrutiner og internkontrollrutiner, ettersom en varsling normalt også vil innebære en avviksmelding.

På arbeidsgiversiden uttaler *NHO* og *Finans Norge* seg om forslaget. Begge støtter forslaget.

Likestillings- og diskrimineringsombudet støtter forslaget, og viser til at Arbeidstilsynet bør ilegge overtredelsesgebyr ved manglende varslingsrutiner. *Rettsgruppen for varsling og etikk* støtter forslaget, og mener at varslingsrutinene eksplisitt bør regulere at varslernes rettsikkerhet skal ivaretas.

13.4 Departementets vurderinger og forslag

13.4.1 Innledning

Departementet vil foreslå å gjøre visse endringer i arbeidsmiljølovens bestemmelse om plikt til å utarbeide interne varslingsrutiner, jf. utkastet til ny § 2 A-6. Forskning viser at slike rutiner har en positiv effekt på varslings effektiviteten, det vil si at det er flere arbeidstakere som varsler om kritikkverdige forhold dersom virksomheten har rutiner for varsling. Videre bidrar skriftlige varslingsrutiner til at varsling blir mindre risikofyllt og de fører til økt forutsigbarhet i selve varslingsprosessen, både for arbeidstakerne og virksomhetene.

Slik arbeidsmiljøloven § 2 A-3 er formulert i dag, følger det av første ledd at virksomhetene skal ha skriftlige varslingsrutiner dersom «forholdene i virksomheten tilsier det». Av paragrafens andre ledd følger det at virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem arbeidstakere uansett skal ha slike rutiner. Departementet legger til grunn at sistnevnte krav er den reelle hovedregel, og at det vil gjøre bestemmelsen lettere tilgjengelig dersom

denne blir presentert først. Av pedagogiske hensyn foreslår således departementet å «snu» rekkefølgen på reglene, slik at § 2 A-6 første ledd får slik ordlyd: «Virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem arbeidstakere, plikter å ha rutiner for intern varsling. Også virksomheter med færre ansatte skal ha slike rutiner dersom forholdene i virksomheten tilsier det.»

13.4.2 Krav til arbeidsgivers saksbehandling

Departementet vil i tråd med utvalgets forslag foreslå at det skal stilles krav om at varslingsrutiner skal angi fremgangsmåte for *arbeidsgivers saksbehandling* ved mottak, behandling og oppfølging av varsling. Varslingsrutinene skal sikre forutberegnelighet og ivareta rettssikkerheten til alle berørte parter i en varslingssak. Rutinene bør derfor inneholde konkrete krav om saksbehandlingsfrister, frister for iverksettelse av eventuelle tiltak, herunder om tilbakemelding til varsleren. Det er videre viktig at rutinene sikrer en habil og forsvarlig saksbehandling som inngir tillit. Som det er påpekt i høringsrunden bør rutinene bidra til at det ikke oppstår rollekonflikter som kan svekke tilliten til behandlingen varselet får. Det er generelt viktig at rutinene gir god informasjon og veiledning til alle berørte parter.

Formalkravet om at varslingsrutinene skal ha retningslinjer for arbeidsgivers saksbehandling av et varsel bør ses i sammenheng med departementets forslag til regulering av arbeidsgivers aktivi-

tetsplikt etter mottak av et varsel, se nærmere omtale i kapittel 10.

13.4.3 Evaluering av virksomhetens varslingsrutiner

Utvalget foreslår også at det bør fremkomme uttrykkelig av lovteksten at varslingsrutiner *jevnlig skal evalueres* i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte. Departementet er enig med utvalget i at det er viktig at varslingsrutinene blir et levende verktøy, og at det gjøres nødvendige endringer når det er behov for det. Departementet mener likevel at det ikke er nødvendig eller hensiktsmessig å lovfeste en spesifikk regel om evaluering av rutinene. En slik regel vil etter omstendighetene kunne innebære en unødvendig papireksersis og dermed en unødvendig byrde for virksomhetene. Departementet viser videre til at det allerede følger av loven at varslingsrutiner skal utarbeides i tilknytning til virksomhetenes systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (internkontroll). Kjernen i internkontrollprinsippet er at virksomhetene skal drive et fortløpende forbedringsarbeid, herunder slik at «avvik» fanges opp og korrigeres. Departementet legger til grunn at samme prinsipp må gjelde for varslingsrutinene. Departementet finner derfor ikke grunn til å følge opp utvalgets forslag om å lovfeste et krav om jevnlig evaluering av virksomhetens varslingsrutiner.

14 Andre tiltak for styrket varslervern

14.1 Arbeidstilsynets arbeid med varsling

14.1.1 Arbeidstilsynets svartjeneste

Arbeidstakere og øvrige aktører i en varslingssak kan ha et behov for veiledning og bistand. Arbeidstilsynet har en særlig viktig rolle som veileder om varsling og arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser.

Arbeidstilsynet har organisert sin generelle veiledning til publikum gjennom Svartjenesten, som håndterer både muntlige og skriftlige henvendelser.

Svartjenesten mottar årlig et stort antall henvendelser fra publikum (i overkant av 92 000 i 2018), og den besvarte mer enn 1 000 henvendelser om varsling i 2018. Dette er en betydelig økning fra året før, noe som antas å skyldes økt oppmerksomhet om temaet, både hos publikum og hos Arbeidstilsynet. I tillegg kommer henvendelser direkte til Arbeidstilsynets regionskontorer og Direktoratet for arbeidstilsynet.

For å styrke etatens veiledning på varslingsfeltet ytterligere, er Arbeidstilsynet nå i gang med å bygge opp en *egen* servicefunksjon for veiledning om varsling. Denne servicefunksjonen er i dag lagt til Svartjenesten, som har etablert spesialkompetanse innen varsling. Varslere, arbeidsgivere, verneombud, tillitsvalgte, offentlige myndigheter mv. kan ta kontakt med servicefunksjonen dersom de har behov for veiledning i hvordan varslingsreglene er å forstå, hvordan en bør gå fram i forkant eller etterkant av varsling og så videre.

14.1.2 Veiledningsseminarer om varsling mv.

Det store flertallet av norske arbeidstakere som varslar, varslar internt til nærmeste leder. Arbeidstilsynet har derfor, med innspill fra partene i arbeidslivet, utviklet et seminar med mål om å øke arbeidsgiveres og virksomheters kompetanse på varsling. Siden oktober 2018 har Arbeidstilsynet således gjennomført omtrent 30 målrettede veiledningsseminarer om varsling for arbeidsgivere i private og offentlige virksomheter

i hele landet, og det er planlagt ytterligere seminarer i 2019.

Videre er Arbeidstilsynets nettsider om varsling videreutviklet, slik at nettsider og innhold som formidles på seminarene samlet gir god informasjon og veiledning om regelverk og prosess knyttet til varsling. I 2018 er det registrert omkring 3,5 millioner besøkende på Arbeidstilsynets nettsider.

14.1.3 Nasjonal veileder om varsling

Sammen med partene i arbeidslivet startet Arbeidstilsynet høsten 2018 et arbeid med å utvikle en nasjonal veileder om varsling. Arbeidet består i å kartlegge og evaluere eksisterende tiltak, vurdere mangler ved dagens informasjons- og veiledningstilbud og iverksette nye felles nasjonale veiledningstiltak basert på udekkede behov. Varslingsutvalget er blant annet opptatt av varslingsreglenes plass i HMS-opplæringen av verneombud og arbeidsgivere. Dette spørsmålet vil bli adressert i forbindelse med den nasjonale veilederen.

14.1.4 Prosjekt for bedre samhandling mellom myndighetene om varsling

Arbeidstilsynet har, på oppdrag fra Arbeids- og sosialdepartementet, ledet et prosjekt med deltakere fra 13 andre offentlige myndigheter. Målet for prosjektet er bedre samhandling myndighetene imellom om varsling, samt å dyktiggjøre offentlige myndigheter som varslingsmottakere innenfor sine respektive myndighetsområder. Deltakere i prosjektet er, foruten Arbeidstilsynet, Datatilsynet, Finanstilsynet, Fylkesmennene, Konkurransetilsynet, Likestillings- og diskrimineringsombudet, Luftfartstilsynet, Mattilsynet, Miljødirektoratet, Petroleumsstilsynet, Skattedirektoratet, Statens helsetilsyn, Statens jernbanetilsyn og Økokrim. Et hovedmål med prosjektet har vært å lage god infrastruktur for samhandling mellom etatene og iverksette konkrete tiltak for at etatene skal informere og veilede varslere på en hensiktsmessig og god måte.

Arbeidstilsynets samhandlingsprosjekt har resultert i en handlingsplan for 2018–2020 med flere tiltak som skal øke offentlige myndigheters kompetanse, kunnskapsdeling og samhandling knyttet til varsling og varslingsprosesser. I den forbindelse er det utarbeidet felles retningslinjer for hvordan offentlige myndigheter skal motta og håndtere eksterne varsler. Det er også utarbeidet et e-læringsprogram om varsling til offentlige myndigheter som er tilgjengelig på Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi) sine nettsider samt en guide for veiledning av varslere. Videre er det tilrettelagt for å gjennomføre dagskurs om varsling til offentlige myndigheter rundt om i Norge i 2019.

14.1.5 Varslingsutvalgets forslag til opplærings- og kommunikasjonstiltak

Utvalget anbefaler opplærings- og kompetanseutviklingstiltak rettet mot myndighetene, domstolene, fagforeningene, tillitsvalgte, arbeidsgivere og verneombud som kan bidra til å styrke varslervernet. Utvalget viser til at en av de største utfordringene i varslingssaker knytter seg til mangel på kunnskap og erfaring hos alle involverte parter. Utvalget mener at økt kunnskap og erfaringsutveksling vil kunne virke konfliktforebyggende og bidra til en bedre håndtering av varslingssaker. Utvalget anbefaler tiltak i form av kurs, informasjons- og veiledningsmateriell, herunder nasjonal varslingsveileder, opplæringskrav til ledere og verneombud, kurstilbud for statlige ledere og HR-medarbeidere i regi av Difi.

Mange av høringsinstansene uttaler at de generelt støtter utvalgets forslag til opplærings- og kommunikasjonstiltak.

Når det gjelder utvalgets forslag om utarbeidelse av nasjonal varslingsveileder, følges dette opp av Arbeidstilsynet, i samarbeid med partene, se ovenfor under punkt 14.1.1 til 14.1.4.

14.2 Varslingsutvalgets forslag om å opprette et Varslingsombud

14.2.1 Varslingsutvalgets forslag

Generelt mener utvalget at det er behov for en eller flere støttespillere eller mekanismer som kan komme inn på et tidlig tidspunkt i en varslersak og bidra til en god prosess som håndteres på lavest mulig nivå i virksomheten. Utvalget konkluderer med at det mest hensiktsmessige vil være å opprette et nasjonalt Varslingsombud. Utvalget fremholder at ombudet skal være et kontaktpunkt

for varslere, potensielle varslere, den eller de det varsles om, arbeidsgiver, tillitsvalgte og verneombud. Utvalget understreker at veiledning til varslere og andre aktører i en varslingsprosess kan være konfliktdependende og bidra til tidlig avklaring av om det er en varslingssak.

14.2.2 Høringsuttalelsene

Utvalgets forslag om et nasjonalt varslingsombud får støtte i høringen fra et flertall av arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene, herunder *LO* og *NHO*. Forslaget får også støtte fra *Forsvarsdepartementet*, *Norsk institutt for menneskerettigheter*, *Advokatforeningen*, *Norsk Redaktørforening* og *Norsk PEN*.

Akademikerne, *NITO*, *Parat*, *Juristforbundet* og *KS* går imot forslaget om å opprette et varslingsombud. Med unntak av *NITO*, mener disse organisasjonene at en slik funksjon som et ombud skal dekke langt på vei kan ivaretas av Arbeidstilsynet.

Likestillings- og diskrimineringsombudet er i tvil om et varslingsombud er det mest hensiktsmessige tiltaket, fremfor å styrke instanser som i dag er varslingsmottakere, slik som Arbeidstilsynet. *Arbeidstilsynet* er også skeptisk til opprettelsen av et nytt varslingsombud, og peker, i likhet med *Likestillings- og diskrimineringsombudet*, særlig på at det vil kunne skape uklare grenseflater og overlappende oppgaver mellom Varslingsombudet og Arbeidstilsynet. *NITO* mener at det bør plasseres en varslingsenhet i *Likestillings- og diskrimineringsombudet* fremfor å opprette et eget ombud.

Akademikerne mener at det er bedre samfunnsøkonomi å utvide Arbeidstilsynets oppgaver på varslingsområdet, i tillegg til en egen varslingnemnd. *Akademikerne* fremholder at varslingssaker bør løses på lavest mulig nivå, og at det å løfte en varslingssak til et ombud som en offentlig instans kan innebære større distanse og muligheter for ansvarsfraskrivelse for de lokale parter, enn om partene lokalt løser saken. *Akademikerne* mener at det først og fremst bør satses mer på å sette de lokale partene i stand til å behandle varslingssaker på en god måte, og at dette blant annet kan gjøres ved en god nasjonal varslingsveileder og ved opplæring av tillitsvalgte.

14.2.3 Departementets vurderinger

Departementet er enig med utvalget i at varslere og andre aktører i en varslingsprosess kan ha behov for særlig veiledning og bistand, og at de

derfor bør ha et sted hvor det er naturlig å henvende seg. Departementet er imidlertid ikke enig i at opprettelse av et nytt offentlig organ – et Varslingsombud – er det beste svaret på denne utfordringen. Arbeidstilsynet ble i statsbudsjettet for 2016 styrket med fem millioner kroner til innsats knyttet til styrking av varslervernet, jf. Prop. 1 S (2015–2016) og Innst. 15 S (2015–2016). Arbeidstilsynet har bygget opp betydelig kompetanse innen varsling, og driver allerede en rekke veiledningsaktiviteter på dette området, både generelt og konkret. Gjennom sitt Samordningsprosjekt, har Arbeidstilsynet dessuten tatt ledelsen når det gjelder å koordinere og forbedre offentlige myndigheters innsats som varslingsmottakere. Etter departementets oppfatning, er det videre et poeng at Arbeidstilsynet generelt har god oversikt over norsk nærings- og arbeidsliv og risikoforholdene der.

Departementet har videre merket seg at både Arbeidstilsynet og Likestillings- og diskrimineringsombudet i høringsrunden peker på at opprettelse av et eget Varslingsombud vil kreve vanskelige grenseoppganger mellom organene, og formodentlig uansett innebære overlappende oppgaver. Departementet slutter seg til disse synspunktene. Slik departementet ser det, taler således både faglige og økonomiske hensyn for at det ikke opprettes et Varslingsombud, men at Arbeidstilsynet ivaretar veiledningsbehovet om varsling gjennom en videreføring av sin satsing og sine aktiviteter på dette feltet.

14.3 Varslingsutvalgets forslag om å opprette en Varslingsnemnd

14.3.1 Varslingsutvalgets forslag

Et flertall i utvalget foreslår å opprette en egen tvistenemnd (Varslingsnemnd) for saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling, herunder krav om oppreisning og erstatning i den forbindelse. Flertallet mener at det er behov for en raskere, rimeligere og mer effektiv mekanisme enn hva domstolene representerer i disse sakene. Utvalgsflertallet peker videre på at en tvistenemnd vil få flere saker til behandling enn hva domstolene gjør i dag og at gjengjeldelsesvernet gjennom dette vil bli mer effektivt. Mindretallet i utvalget mener at tvisteløsning av saker i tilknytning til varsling fortsatt bør være forbeholdt domstolsbehandling.

14.3.2 Høringsuttalelsene

Blant høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet, er det delte meninger om flertallets forslag om å opprette en egen varslingsnemnd.

Forslaget støttes av et flertall av arbeidstakerorganisasjonene. *LO*, *Unio*, *YS* og *Akademikerne* mener opprettelsen av en tvistenemnd for varslings saker vil bidra til å senke terskelen for å få en behandling av varslings saker sammenlignet med i dag hvor man må føre saken for domstolen. De mener at egen tvistenemnd for saker om gjengjeldelse etter varsling vil kunne fungere som et raskt og rimelig lavterskeltilbud i saker om gjengjeldelse etter brudd på varslingsreglene. *LO* viser til at partenes risiko for at det påløper store saksomkostninger og belastningen for domstolen vil bli mindre, og at en egen tvisteløsningsnemnd vil til egne seg spesialkunnskap om varslings saker og kunne behandle sakene effektivt. *Unio* og *YS* mener at det ikke vil være hensiktsmessig å legge varslings saker til etablerte nemnder slik som Tvisteløsningsnemnda eller Diskrimineringsnemnda, som behandler andre typer tvister. Samtidig bemerker *YS* at det kan være en god ide med samlokalisering mellom den nye nemnda og Diskrimineringsnemnda med felles sekretariat.

Norsk Lektorlag, *Forskerforbundet* og *Juristforbundet* går imot forslaget. De mener at domstolene er best egnet til å avgjøre saker om erstatning og oppreisning på grunn av gjengjeldelse.

Ingen av arbeidsgiverorganisasjonene som har uttalt seg om spørsmålet, ønsker en tvistenemnd for behandling av varslersaker. Dette gjelder *NHO*, *KS*, *Virke*, *Mediebedriftenes Landsforening* og *Finans Norge*.

Justis- og beredskapsdepartementet mener at domstolene er best egnet til å avgjøre saker om erstatning og oppreisning på grunn av gjengjeldelse og brudd på aktivitetsplikten.

Arbeidstilsynet mener at en varslingsnemnd kan føre til at terskelen vil bli lavere for å få en objektiv vurdering av varslersaken, sammenlignet med å føre sak for domstolene. Samtidig erfarer Arbeidstilsynet at varslings saker ofte er svært komplekse og varierte, og at rettssikkerhetshensyn således kan tale for at denne oppgaven fortsatt bør ligge hos domstolen.

Forsvarsdepartementet er positiv til forslaget om opprettelse av en tvistenemnd for varslings saker.

Politidirektoratet, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Fylkesmannen i Rogaland og Oslo kommune går imot at det etableres en varslingsnemnd, og mener at disse sakene løses bedre av de ordinære domstolene.

14.3.3 Departementets vurderinger

Varslingsutvalgets flertall foreslår å opprette en egen Varslingsnemnd for saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling. Bakgrunnen for forslaget er at utvalgsflertallet mener det er behov for en raskere, rimeligere og mer effektiv mekanisme enn hva domstolene representerer i disse sakene.

Departementet er enig med Varslingsutvalget i at det vil være hensiktsmessig å etablere et lavterskeltilbud for saker om gjengjeldelse på grunn av varsling. Etter departementets oppfatning synes det imidlertid å være en bedre løsning å bygge på en eksisterende nemnd fremfor å etablere en egen ny nemnd. Ved å bygge videre på en etablert nemndsløsning, kan man nyttiggjøre seg eksisterende organisering, kompetanse og administrasjon, noe som vil være mer ressurseffektivt enn å etablere en helt ny struktur.

Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven er et uavhengig, partssammensatt forvaltningsorgan som behandler tvister mellom private parter om en rekke rettigheter i arbeidsmiljøloven. Formålet med tvisteløsningsnemnda er nettopp at den skal være et lavterskeltilbud for løsning av visse konflikter, på en raskere og mindre ressurskrevende måte enn hva tilfellet er ved domstolsbehandling. Tvisteløsningsnemndas avgjørel-

ser kan bringes inn for domstolene, men erfaring viser at dette gjøres i svært liten grad. Departementets inntrykk er at Tvisteløsningsnemnda har legitimitet i arbeidslivet, og at dens avgjørelser blir respektert.

Departementet har for øvrig merket seg at Varslingsutvalget i sin utredning også peker på Diskrimineringsnemnda som et mulig alternativ i denne forbindelse, og departementet vil og kunne se på denne i det videre arbeidet.

Slik departementet ser det, vil en løsning som bygger på en eksisterende nemnd ivareta formålet med å etablere et lavterskeltilbud, samtidig som det vil innebære en bedre bruk av faglige og økonomiske ressurser, sammenlignet med å opprette en ny nemnd. Å etablere en nemndsløsning for varslingssaker vil, uansett hvilken organisatorisk tilknytning som velges, betinge endringer i lov og forskrift som krever en særskilt høring. Varslingsutvalget behandlet spørsmålet om en nemndsløsning for varslingssaker på et mer prinsipielt og overordnet plan, og forutsatte således at de nærmere reglene for en slik løsning avklares gjennom en egen prosess. Typiske spørsmål i denne forbindelse er angivelse av nemndas sammensetning og myndighet i varslingssaker, om nemnda skal ha anledning til å «sile» saker, avklaring av forholdet til stillingsvernsreglene (som i dag er forbeholdt domstolenes kompetanse), hvorvidt og i hvilken utstrekning det skal være anledning til muntlig forhandling, angivelse av fristregler og så videre. De nærmere økonomiske og administrative konsekvensene ved nemndsløsningen vil bli behandlet i den forbindelse.

15 Økonomiske og administrative konsekvenser

Innledning

Departementets forslag til endringer i varslingsreglene i arbeidsmiljøloven innebærer i hovedsak en kodifisering, klargjøring og presisering av gjeldende rett, men det er også forslag av mer direkte materiell betydning. Endringene kan gi et bedre grunnlag for å forvalte varslingsordningen som en hensiktsmessig avdekkingsmekanisme for kritikkverdige forhold i norske virksomheter. Forslagene forventes ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for private eller offentlige virksomheter.

Utvidelse av virkeområdet

Departementet foreslår å utvide virkeområdet for arbeidsmiljølovens varslingsregler til å omfatte de persongruppene som etter § 1-6 anses som arbeidstakere etter loven når de utfører arbeid, med unntak av innsatte i kriminalomsorgens anstalter. Formålet er å beskytte disse gruppene når de avdekker kritikkverdige forhold i virksomheter de utfører arbeid i. Dersom de berørte virksomhetene kan gjøre eksisterende varslingsrutiner for egne ansatte gjeldende for de nye gruppene, kan arbeidet og kostnadene forbundet med dette begrenses. Ettersom flere av disse persongruppene allerede har rettigheter som elever, vernepliktige, pasienter mv., er det usikkert i hvilken utstrekning en utvidelse av virkeområdet for varslingsreglene i arbeidsmiljøloven vil gi flere varsler og eventuelt flere tvister om gjengjeldelse. Det kan tenkes at en lovendring vil gi økt oppmerksomhet og flere saker, med tilhørende sakskostnader. Dette må imidlertid veies opp mot virksomhetens og allmennhetens interesse i at kritikkverdige forhold formidles og opphører, og de besparelser dette vil kunne medføre.

Tydeliggjøring av sentrale begreper

Departementet foreslår at det tydeliggjøres i loven hva som menes med «kritikkverdige forhold», «forsvarlig fremgangsmåte» og «gjengjeldelse». Forslagene innebærer i stor grad en lov-

festing av gjeldende rett, og vil kunne bidra til større forståelse av lovens innhold blant både arbeidstakere og arbeidsgivere. Dette kan igjen bidra til at flere arbeidstakere varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten, og at varslene håndteres bedre og mer effektivt på lavest mulig nivå.

Arbeidsgivers aktivitets- og omsorgsplikt

Forslaget om arbeidsgivers aktivitetsplikt i varslingssaker innebærer blant annet at det inntreer en særlig omsorgsplikt for arbeidsgiver overfor den som varsler. Det presiseres også at arbeidsgiver har en plikt til å sørge for at et varsel blir tilstrekkelig undersøkt. At varsler behandles raskt og forsvarlig kan bidra til bedre, og potensielt også mindre kostbare, varslingsprosesser. Rask håndtering av varsler kan i tillegg redusere belastningen for varsleren og bidra til at det på et tidlig tidspunkt ryddes opp i kritikkverdige forhold. Det understrekes i proposisjonen at aktivitetsplikten ikke innebærer at arbeidsgiver skal være pliktig til å gjøre grundigere undersøkelse enn hva varselet saklig sett gir grunnlag for.

Krav til varslingsrutiner

Departementet foreslår en presisering i lovteksten om at varslingsrutinene skal inneholde krav til arbeidsgivers saksbehandling ved mottak, behandling og oppfølging av varsling. Det skal fortsatt være slik at den enkelte virksomhet skal tilpasse innholdet i rutinene ut fra behovet og risikovurderingen i egen virksomhet, også når det gjelder kravet til arbeidsgivers saksbehandling av varselet.

Departementets forslag vil medføre at det stilles krav til at virksomhetene må ha klarere retningslinjer. Dette kan føre til bedre og raskere behandling av varsler og medvirke til at kritikkverdige forhold opphører på et tidligere tidspunkt. For de samlede kostnadene i virksomheten vil det være avgjørende at varslingsrutinene for arbeidsgivers saksbehandling blir utformet slik at varsler følges opp raskt og på et lavest mulig hensikts-

messig nivå. Departementet legger til grunn at forslaget ikke vil innebære noen samlet stor byrde for virksomhetene.

Objektivt erstatningsgrunnlag

Ny regel om objektivt ansvar ved erstatning for økonomisk tap som følge av gjengjeldelse vil senke terskelen for å nå frem med et slikt erstatningskrav, og således kunne påføre virksomheter som bryter gjengjeldelsesforbudet noe økte kostnader. Det antas likevel at virkningen vil være begrenset. Hovedgrunnen er at det allerede i dag

gjelder et objektivt erstatningsansvar for oppsigelse og avskjed. De fleste sakene som så langt er anlagt for domstolene gjelder nettopp påstand om gjengjeldelse i form av oppsigelse. Annen gjengjeldelse mot varslere antas nokså sjelden å innebære et økonomisk tap ettersom lønnen normalt opprettholdes under «gjengjeldelsen». Da vil det heller ikke være grunnlag for erstatningskrav etter den nye regelen. Innføring av objektivt ansvar vil imidlertid kunne senke prosessrisikoen noe og dermed føre til at noen flere saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet blir fremmet.

16 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 1-1 Lovens formål

Forslaget er omtalt foran i punkt 6.4.

Bestemmelsen i § 1-1 første ledd bokstav c er ny og fremhever at arbeidsmiljøloven har til formål «å legge til rette for et godt ytringsklima i virksomheten». Et godt ytringsklima vil først og fremst karakteriseres av en kultur med stor takhøyde for meningsutveksling, og hvor kritikk og andre ytringer ønskes velkommen som grunnlag for forbedring og utvikling i virksomheten. Virksomhetens generelle ytringsklima kan være avgjørende for om et varsel blir fremsatt eller ikke, og kan ha stor betydning for hvordan ytringer om kritikkverdige forhold blir håndtert. Virksomhetens ytringsklima vil ha betydning også når det gjelder arbeidet med etterlevelse av andre sider av arbeidsmiljøloven enn varslingsreguleringen. Det vil for eksempel ha betydning for samarbeid og medvirkning i virksomheten og dermed virksomhetens evne til å ivareta lovens krav om et fullt ansvarlig arbeidsmiljø.

Til § 1-6 Personer som ikke er arbeidstakere

Forslaget er omtalt foran i punkt 7.4.

Endringen innebærer at lovens regler om varsling, herunder gjengjeldelsesvernet, også gjelder for de persongruppene som regnes opp i bestemmelsen, med unntak av innsatte i kriminalomsorgens anstalter. I første ledd første punktum er det også gjort en språklig endring ved at «i forhold til» er endret til «etter».

Til § 2 A-1 Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten

Forslaget er omtalt foran i punkt 8.4.

Paragrafen viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første ledd, men er omformulert og utdypet i tråd med gjeldende rett.

Første ledd viderefører retten til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers eller innleiers virksomhet. At lovteksten bruker flertallsformen «kritikkverdige» forhold, innebærer ikke at

et varsel må gjelde flere forhold for at varslingsreglene skal få anvendelse.

Det gjelder ingen formkrav for å varsle, og både muntlige og skriftlige ytringer om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers eller innleiers virksomhet regnes som varsel. Anonyme varsler omfattes også. Reglene om varsling og vernet mot gjengjeldelse forutsetter ikke at det rent faktisk viser seg å foreligge et kritikkverdig forhold som anført. Dersom arbeidstaker har varslet i samsvar med bestemmelsen om fremgangsmåte i lovutkastet § 2 A-2, vil det ikke være avgjørende om arbeidstaker i etterkant viser seg å ta feil.

Andre ledd definerer hva som menes med kritikkverdige forhold. Definisjonen er ment å kodifisere gjeldende rett. Det vises til Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) Merknad til § 2-4 for en nærmere beskrivelse. I andre ledd bokstav a til f angis eksempler på kritikkverdige forhold. Det vises til punkt 8.4.3 for en nærmere omtale. Eksempel-listen er ikke uttømmende.

Tredje ledd presiserer at «ytring om forhold som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold» ikke regnes som varsling etter kapittel 2 A, med mindre forholdet omfattes av paragrafens andre ledd. Eksempler på forhold som arbeidstaker kan ytre seg kritisk om, men som ikke vil regnes som varsling i arbeidsmiljølovens forstand, vil kunne være ulike forhold knyttet til gjennomføring av arbeidsavtalen mellom partene, misnøye med lønn, arbeidsmengde og fordeling av arbeidsoppgaver, dårlig personkjemi, alminnelige samhandlingsutfordringer, personkonflikter mv. I den grad slike forhold også representerer brudd på rettsregler, virksomhetens skriftlige etiske retningslinjer eller alminnelige etiske standarder, vil forholdet likevel omfattes av varslingsreglene, jf. henvisningen til andre ledd. Et eksempel på dette kan være at arbeidstaker varsler om at hun eller han er utsatt for trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen.

Til § 2 A-2 Fremgangsmåte ved varsling

Forslaget er omtalt foran i punkt 9.4.

Paragrafen viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 andre og tredje ledd og er omformulert og utdypet i tråd med gjeldende rett.

Første ledd viderefører gjeldende bestemmelse i § 2 A-1 andre ledd andre punktum om at arbeidstaker alltid kan varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Med varslingsplikt menes også rapporteringsplikt, meldeplikt og andre tilsvarende forpliktelse som er nedfelt i lov, forskrift, instruks, reglement mv. Første ledd presiserer videre at arbeidstaker alltid kan varsle *internt* til egen arbeidsgiver eller representant for egen arbeidsgiver, samt velge å varsle via verneombud, tillitsvalgt eller advokat.

Andre ledd viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 andre ledd tredje punktum om at arbeidstaker alltid kan varsle eksternt til offentlig tilsynsmyndighet eller andre offentlige myndigheter. Ved slik varsling har myndighetene taushetsplikt om arbeidstakers navn og andre identifiserende opplysninger, jf. lovutkastet § 2 A-7.

Tredje ledd presiserer hva som etter gjeldende rett regnes som forsvarlig fremgangsmåte ved ekstern varsling til media og offentligheten for øvrig. Kravet i bokstav a om å være i aktsom god tro om innholdet i varselet innebærer at arbeidstakeren ikke kan gå ut med grunnløse eller svakt funderte påstander. Kravet i bokstav b om at varselet må gjelde et kritikkverdig forhold som har allmenn interesse skal ikke vurderes strengt, men vil etter omstendighetene beskytte arbeidsgiver mot at opplysninger som kun er av intern eller personlig interesse blir et tema som kommer ut og drøftes på den offentlige arena. Kravet i bokstav c om å varsle internt først bygger på hensynet til at arbeidsgiver som hovedregel bør gis en rimelig mulighet til å undersøke og vurdere varselet slik at arbeidsgiver kan håndtere det kritikkverdige forholdet internt. Kravet om å varsle internt først gjelder likevel ikke dersom arbeidstaker har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig. Tilfeller der intern varsling ikke vil være hensiktsmessig kan være der det foreligger akutt fare for liv, helse eller sikkerhet, varselet gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold, eller dersom arbeidstaker har grunn til å tro at intern varsling vil bli møtt med gjengjeldelse.

Fjerde ledd viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 tredje ledd om at arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med rammene for arbeidstakers ytringsfrihet om kritikkverdige forhold i arbeids-

givers virksomhet, som i lovutkastet er regulert i §§ 2 A-1 og 2 A-2, og som i dag fremgår av § 2 A-1 første og andre ledd.

Til § 2 A-3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling

Forslaget er omtalt foran i punkt 10.4.

Paragrafen om arbeidsgivers aktivitetsplikt er ny og slår fast at arbeidsgiver ikke kan forholde seg passiv når det varsles om kritikkverdige forhold i virksomheten, men innen rimelig tid og i tilstrekkelig grad må undersøke varselet. Hva som skal regnes som «rimelig tid», må vurderes konkret i det enkelte tilfellet i lys av varselets alvorlighetsgrad, hvor viktig det er med rask avklaring og hvor lang tid det praktisk vil ta å undersøke forholdet. Ressursmessige hensyn vil også kunne inngå i en slik vurdering. Bestemmelsen stiller heller ikke spesifikke krav til hvilke undersøkelser arbeidsgiver må gjøre, og hva som vil være «tilstrekkelig» undersøkelse må således vurderes konkret. Arbeidsgiver vil uansett ikke ha plikt til å gjøre grundigere undersøkelse enn hva varselet saklig sett gir grunnlag for. Dersom det uten videre kan slås fast at et varsel er grunnløst, vil en slik konstatering kunne være nok.

Varslere kan være i en spesielt sårbar situasjon, også arbeidsmiljømessig. Det følger derfor av paragrafens andre ledd at arbeidsgiver skal ha plikt til særlig å påse at arbeidsmiljølovens krav til fullt forsvarlig arbeidsmiljø (fortsatt) blir ivaretatt for varsleren, også under en varslingsprosess. Det kan for eksempel være grunn til å forsikre seg om at varsleren ikke blir utfryst i arbeidsfellesskapet. Som en forlengelse av dette skal arbeidsgiver dessuten, dersom det anses nødvendig, iverksette tiltak for å forebygge gjengjeldelse mot varsleren. Eksempel på et slikt tiltak kan være å gjennomføre oppfølgingssamtaler med varsleren og eventuelt innarbeide dette i de interne rutinene. Et annet tiltak kan være å se til at varslers identitet i nødvendig grad beskyttes.

Dersom arbeidsmiljøet til en varslers ikke er fullt forsvarlig, og dette har sammenheng med at det er varselet, skal dette regnes som gjengjeldelse i lovens forstand, jf. lovutkastet § 2 A-4.

Til § 2 A-4 Forbud mot gjengjeldelse

Forslaget er omtalt foran i punkt 11.4.

Paragrafen er en videreføring av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 2 A-2 første og andre ledd, men er noe omformulert, omredigert og enkelte steder utdypet. Endringene er av pedagogisk art og er ikke ment å ha materiell betydning.

Første ledd viderefører § 2 A-2 første ledd første og andre punktum som forbyr gjengjeldelse mot arbeidstakere som bruker sin rett til å varsle. Som i gjeldende bestemmelse, presiseres det at gjengjeldelsesforbudet overfor innleide arbeidstakere gjelder både for arbeidsgiver og innleier.

Andre ledd presiserer hva som menes med gjengjeldelse, og er ment å kodifisere gjeldende rett. Gjengjeldelsesbegrepet favner vidt, slik at enhver ugunstig behandling av arbeidstaker som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling i utgangspunktet vil være omfattet. Dette innebærer at både formelle og uformelle sanksjoner inngår. Det fremgår uttrykkelig at også unnlater etter omstendighetene vil kunne regnes som gjengjeldelse. I bokstavene a til c er det tatt inn typiske eksempler på hva som vil kunne være gjengjeldelse etter varsling. Oppstillingen er ikke uttømmende, slik at også andre forhold enn de som fremgår her vil kunne omfattes av gjengjeldelsesforbudet.

Tredje ledd er en videreføring av § 2 A-2 andre ledd om at forbudet mot gjengjeldelse også omfatter tilfeller der arbeidstaker ennå ikke har varslet, men har signalisert at hun eller han vil komme til å gjøre dette. Det vil for eksempel kunne være aktuelt dersom arbeidstaker har gjort undersøkelser, kopiert dokumenter eller truet med å varsle hvis forholdene ikke endres. Bestemmelsen verner bare lovlige handlinger og er ikke i seg selv en hjemmel for arbeidstaker til å drive «etterforskning» av kritikkverdige forhold.

Regelen i fjerde ledd om delt bevisbyrde er en videreføring av § 2 A-2 første ledd tredje punktum. Bestemmelsen innebærer at det er arbeidstaker som først må legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at gjengjeldelse har funnet sted. Det skal ikke stilles strenge beviskrav. Det vil for eksempel normalt være nok at arbeidstaker kan vise at varslingen har skjedd og at oppsigelse eller en annen handling kom tett på varslingen i tid. Deretter går ansvaret for bevisføringen over til arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at handlingen, praksisen eller unnlatsen ikke var gjengjeldelse, men begrunnet i andre forhold enn varslingen.

Til § 2 A-5 Oppreisning og erstatning ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse

Forslaget er omtalt foran i punkt 12.1.4 og 12.2.4.

Første ledd viderefører bestemmelsen i gjeldende § 2 A-2 tredje ledd første punktum om at arbeidstaker som er blitt utsatt for gjengjeldelse etter varsling kan kreve oppreisning på objektivt

grunnlag, det vil si uavhengig av økonomisk tap og uten hensyn til skyld hos arbeidsgiver eller innleier. I første ledd er det videre innført en ny bestemmelse om at arbeidstaker som har blitt utsatt for gjengjeldelse etter varsling også skal ha krav på erstatning uavhengig av arbeidsgivers eller innleiers skyld, altså et objektivt erstatningsansvar.

Andre ledd første punktum viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2 A-2 tredje ledd andre punktum om at oppreisningen skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Det er også tatt inn en presisering, i tråd med gjeldende rett, om at det ved utmåling av oppreisningserstatning også skal tas hensyn til arten og alvorlighetsgraden av gjengjeldelsen. I andre ledd andre punktum fremgår det at erstatning etter første ledd skal dekke det økonomiske tapet som arbeidstaker har lidt som følge av gjengjeldelsen.

Til § 2 A-6 Plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling

Forslaget er omtalt foran i punkt 13.4.

Første ledd slår fast hvilke virksomheter som plikter å utarbeide interne varslingsrutiner. I bestemmelsens første ledd første punktum løftes den reelle hovedregelen som nå står i § 2 A-3 andre ledd, av pedagogiske grunner frem. Regelen som fastslår at alle virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem arbeidstakere skal ha rutiner for intern varsling, er en videreføring av gjeldende rett. Også den skjønsmessige bestemmelsen om mindre virksomheters plikt til å ha varslingsrutiner i bestemmelsens første ledd andre punktum er en videreføring av gjeldende rett.

Andre ledd viderefører koblingen mellom varslingsrutiner og virksomhetens systematiske HMS-arbeid. Det er av informasjonshensyn tatt inn en henvisning til arbeidsmiljøloven § 3-1, som angir hovedkravene til systematisk HMS-arbeid. I andre ledd videreføres også bestemmelsen i gjeldende § 2 A-3 tredje ledd om at rutinene skal utarbeides i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.

Tredje ledd er en videreføring av gjeldende § 2 A-3 fjerde ledd.

Fjerde ledd viderefører bestemmelsen i gjeldende § 2 A-3 femte ledd om at varslingsrutinene skal være skriftlige og ha et visst minimum av innhold. Bokstav a og b videreføres. I bokstav c presiseres det at fremgangsmåten for arbeidsgivers saksbehandling av varselet skal fremgå av ruti-

nen. Dette vil omfatte både mottak, behandling og oppfølging av varsling. Bestemmelsen skal sikre at varslingsrutinen beskriver hvordan arbeidsgiver skal håndtere et varsel om et mulig kritikkverdige forhold, og må ses i sammenheng med forslaget til bestemmelse om arbeidsgivers aktivitetsplikt, hvor det stilles materielle krav til oppfølging av et varsel om kritikkverdige forhold i virksomheten, jf. lovutkastet § 2 A-3.

Femte ledd viderefører § 2 A-3 sjette ledd.

Til § 2 A-7 Taushetsplikt ved ekstern varsling til offentlig myndighet

Paragrafen viderefører gjeldende § 2 A-4. Det er presisert at bestemmelsen bare gjelder ved ekstern varsling til offentlig myndighet, det vil si at taushetspliktsbestemmelsen ikke gjelder ved intern varsling hos den aktuelle myndigheten.

Endringen er kun språklig og er ikke ment å endre innholdet i bestemmelsen. Se for øvrig Prop. 72 L (2016–2017) Merknad til § 2 A-4.

Til § 18-6 Pålegg og andre enkeltvedtak

I § 18-6 er det gjort en teknisk endring som følge av endringene i kapittel 2 A. Plikten til å utarbeide rutiner etter lovutkastet § 2 A-6 faller inn under Arbeidstilsynets tilsyns- og påleggskompetanse og bestemmelsen er oppdatert i tråd med dette.

Arbeids- og sosialdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

I

I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. gjøres følgende endringer:

§ 1-1 bokstav c skal lyde:

c) å legge til rette for et godt yringsklima i virksomheten,

Gjeldende bokstav c til e blir bokstav d til ny bokstav f.

§ 1-6 første ledd skal lyde:

(1) Følgende personer anses som arbeidstakere etter lovens regler om varsling og helse, miljø og sikkerhet når de utfører arbeid i virksomhet som går inn under loven:

- a) elever ved institusjoner som har undervisning eller forskning som formål,
- b) vernepliktige,
- c) sivile tjenestepiktige og tjenestepiktige i sivilforsvaret,
- d) innsatte i kriminalomsorgens anstalter,
- e) pasienter i helseinstitusjoner, attføringsinstitusjoner o.l.,
- f) personer som i opplæringsøyemed eller i forbindelse med arbeidsrettede tiltak utplasseres i virksomheter uten å være arbeidstakere,
- g) personer som uten å være arbeidstakere deltar i arbeidsmarkedstiltak.

Lovens regler om varsling gjelder likevel ikke for personer som nevnt i bokstav d. Departementet kan i forskrift fastsette unntak fra bestemmelsen i første punktum.

Kapittel 2 A med §§ 2 A-1 til 2 A-4 og nye §§ 2 A-5 til 2 A-7 skal lyde:

Kapittel 2 A Varsling

§ 2 A-1 Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten

(1) Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet. Innleid arbeidstaker har også rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten til innleier.

(2) Med kritikkverdige forhold menes forhold som er i strid med rettsregler, skriftlige etiske ret-

ningslinjer i virksomheten eller etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet, for eksempel forhold som kan innebære

- a) fare for liv eller helse
- b) fare for klima eller miljø
- c) korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet
- d) myndighetsmisbruk
- e) uforsvarlig arbeidsmiljø
- f) brudd på personopplysningssikkerheten.

(3) Ytring om forhold som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold regnes ikke som varsling etter kapitlet her, med mindre forholdet omfattes av andre ledd.

§ 2 A-2 Fremgangsmåte ved varsling

- (1) Arbeidstaker kan alltid varsle internt
- a) til arbeidsgiver eller en representant for arbeidsgiver
- b) i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling
- c) i samsvar med varslingsplikt
- d) via verneombud, tillitsvalgt eller advokat.

(2) Arbeidstaker kan alltid varsle eksternt til en offentlig tilsynsmyndighet eller en annen offentlig myndighet.

(3) Arbeidstaker kan varsle eksternt til media eller offentligheten for øvrig dersom

- a) arbeidstaker er i aktsom god tro om innholdet i varselet
- b) varselet gjelder kritikkverdige forhold som har allmenn interesse
- c) arbeidstaker først har varslet internt, eller har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig.

(4) Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med §§ 2 A-1 og 2 A-2.

§ 2 A-3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling

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

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

§ 2 A-4 Forbud mot gjengjeldelse

(1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med §§ 2 A-1 og 2 A-2, er forbudt. Overfor innleide arbeidstakere gjelder forbudet både for arbeidsgiver og innleier.

(2) Med gjengjeldelse menes enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet, for eksempel

- a) trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering eller annen utilbørlig opptreden
- b) advarsel, endring i arbeidsoppgaver, omplassering eller degradering
- c) suspensjon, oppsigelse, avskjed eller ordensstraff.

(3) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.

(4) Dersom arbeidstaker legger frem opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik gjengjeldelse.

§ 2 A-5 Oppreisning og erstatning ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse

(1) Arbeidstaker kan ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse kreve oppreisning og erstatning uten hensyn til arbeidsgivers eller innleiers skyld.

(2) Oppreisningen skal fastsettes til det som er rimelig ut fra partenes forhold, gjengjeldelsens art og alvorlighetsgrad og omstendighetene for øvrig. Erstatningen skal dekke økonomisk tap som følge av gjengjeldelsen.

§ 2 A-6 Plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling

(1) Virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem arbeidstakere, plikter å ha rutiner for intern varsling. Også virksomheter med færre ansatte skal ha slike rutiner dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

(2) Rutinene skal utarbeides i tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikker-

hetsarbeid, jf. § 3-1, i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.

(3) Rutinene skal ikke begrense arbeidstakers rett til å varsle.

(4) Rutinene skal være skriftlige og minst inneholde

- a) en oppfordring til å varsle om kritikkverdige forhold
- b) fremgangsmåte for varsling
- c) fremgangsmåte for arbeidsgivers saksbehandling ved mottak, behandling og oppfølging av varsling.

(5) Rutinene skal være lett tilgjengelig for alle arbeidstakere i virksomheten.

§ 2 A-7 Taushetsplikt ved ekstern varsling til offentlig myndighet

(1) Når tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter mottar et eksternt varsel om kritikkverdige forhold, plikter enhver som utfører arbeid eller tjeneste for mottakerorganet, å hindre at andre får kjennskap til arbeidstakers navn eller andre identifiserende opplysninger om arbeidstaker.

(2) Taushetsplikten gjelder også overfor sakens parter og deres representanter. Forvaltningsloven §§ 13 til 13 e gjelder ellers tilsvarende.

§ 18-6 første ledd skal lyde:

(1) Arbeidstilsynet gir de pålegg og treffer de enkeltvedtak ellers som er nødvendig for gjennomføringen av bestemmelsene i og i medhold av § 1-7, kapittel 2, § 2 A-6, kapittel 3 til kapittel 11, samt §§ 14-1 a, 14-5 til 14-8, § 14-9 andre ledd bokstav f andre punktum og andre ledd siste punktum, § 14-12 andre ledd andre punktum, § 14-12 tredje ledd, § 14-15 femte ledd, og §§ 15-2 og 15-15. Dette gjelder likevel ikke §§ 10-2 andre til fjerde ledd og 10-6 tiende ledd.

II

Loven gjelder fra den tiden Kongen bestemmer.