



# RAPPORT

TIL

ARBEIDSDEPARTEMENTET

## – EVALUERING AV VARSLINGSREGLENE –

En gjennomgang og analyse  
av rettspraksis og Sivilombudsmannens praksis

1. juni 2013

## INNHOOLD

1	INNLEDNING .....	5
1.1	Rammene for rapporten .....	5
1.2	Nærmere om oppdraget .....	5
1.3	Videre disposisjon .....	6
1.4	Hovedkonklusjoner og funn .....	6
1.4.1	Overordnede slutninger.....	6
1.4.2	Hovedfunn og observasjoner i rapporten .....	7
2	METODISK TILNÆRMING OG RETTSKILDESØK.....	12
2.1	Tilnæringsmåte.....	12
2.2	Lovdata .....	12
2.3	Upubliserte avgjørelser/uttalelser.....	13
2.4	Publisert materiale på Lovdata.....	14
2.4.1	Søkemethodikk .....	14
2.4.2	Søkebaser .....	14
2.4.3	Straffesaker .....	15
2.5	De ulike søk.....	15
2.5.1	Søk 1 .....	15
2.5.2	Søk 2 .....	15
2.5.3	Søk 3 .....	16
2.5.4	Søk 4 .....	16
2.6	Resultat fra søk i Lovdata .....	16
2.7	Post 5.....	17
2.8	Det endelige grunnlaget for analysefasen .....	18
3	NÆRMERE OM YTRINGSFRIHET OG VARSLING – REGLENES FORMÅL.....	19
3.1	Innledning.....	19
3.2	Grunnloven § 100.....	19
3.3	Arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5.....	21
4	PRAKSIS OM HVA SOM ANSES SOM VARSLING OM KRITIKKVERDIGE FORHOLD .....	23
4.1	Innledning.....	23
4.2	Varsling om straffbare og ulovlige forhold.....	24
4.2.1	Innledning.....	24
4.2.2	Praksis.....	25
4.2.3	Vurdering .....	25
4.3	Varsling om andre kritikkverdige forhold - avgrensning mot faglige og politiske ytringer .....	26
4.3.1	Innledning.....	26
4.3.2	Praksis som gjelder ytringer om faglig uenighet .....	26
4.3.3	Vurdering .....	29
4.4	Må de forhold det varsles om ha en viss allmenn interesse?.....	29
4.4.1	Innledning.....	29
4.4.2	Praksis om ytringer knyttet til interne forhold i virksomheten .....	30
4.4.3	Vurdering .....	31
4.5	Opplysninger som er allment tilgjengelige.....	31
4.5.1	Innledning.....	31
4.5.2	Praksis.....	31

4.5.3	Vurdering .....	32
4.6	Forutsetter retten til å varsle at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold? .....	32
4.6.1	Innledning.....	32
4.6.2	Praksis.....	32
4.6.3	Vurdering .....	34
4.7	Krav til presisjon og klarhet.....	35
4.7.1	Innledning.....	35
4.7.2	Praksis.....	35
4.7.3	Vurdering .....	36
5	PRAKSIS OM AT VARSLINGEN MÅ VÆRE FORSVARLIG.....	37
5.1	Innledning.....	37
5.2	Forholdet mellom kravet til forsvarlig varsling og arbeidstaker lojalitetsplikt .....	38
5.3	Forsvarlig grunnlag .....	39
5.3.1	Innledning.....	39
5.3.2	Praksis.....	39
5.4	Forsvarlig fremgangsmåte .....	40
5.4.1	Innledning.....	40
5.4.2	Praksis om arbeidstakers fremgangsmåte ved intern varsling .....	40
5.4.3	Arbeidstakers adgang til å varsle tilsynsmyndigheter.....	40
5.4.4	Offentlig varsling .....	41
5.5	Vurdering .....	41
6	VERN MOT GJENGJELDELSE.....	43
6.1	Innledning.....	43
6.2	Hva anses som gjengjeldelse?.....	43
6.3	Delt bevisbyrde.....	44
6.4	Praksis.....	44
6.4.1	Hvilke handlinger anses som gjengjeldelse?.....	44
6.4.2	Praksis som særlig gjelder reglene om delt bevisbyrde .....	45
6.5	Vurdering .....	47
7	RETTSPRAKSIS FØR IKRAFTTREDELSEN AV VARSLINGSREGLENE.....	48
7.1	Innledning.....	48
7.2	Praksis.....	48
7.3	Vurdering .....	50
7.3.1	Innledning.....	50
7.3.2	Hvor ligger terskelen for « forsvarlig varsling» etter nåværende regelverk sammenlignet med situasjonen før innføring av regelverket?.....	51
7.3.3	Har forsvarlighetsvurderingen erstattet vurderingen av hvor langt arbeidstakers lojalitetsplikt strekker seg, jf. rettsstilstanden før innføringen av regelverket?.....	51
7.3.4	Mobbe-/trakasseringssaker.....	51
8	OFFENTLIG ANSATTES YTRINGSFRIHET .....	52
8.1	Innledning.....	52
8.2	Rettspraksis .....	52
8.3	Sivilombudsmannens uttalelser .....	53
8.3.1	Nyere saker behandlet etter varslingsreglene .....	53
8.3.2	Saker som gjelder offentlig ansattes ytringsfrihet .....	54
8.4	Vurdering .....	57
9	SÆRLIG OM YTRINGER SOM FREMSETTES AV TILLITSVALGTE .....	58

9.1	Innledning.....	58
9.2	Praksis.....	58
9.2.1	Saker for de alminnelige domstoler.....	58
9.2.2	Arbeidsretten.....	59
9.3	Vurdering.....	60
10	PROSESSEN I VARSLINGSSITUASJONEN .....	61
11	SLUTNINGER.....	62

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Rammene for rapporten

Arbeidsmiljølovens regler om varsling trådte i kraft 1. januar 2007. Under lovforberedelsen var det forutsatt at reglene skulle evalueres noen år etter at de trådte i kraft, jf. Innst. O. nr. 6 (2006-2007).

Bestemmelsene om varslervern i arbeidsmiljøloven har sammenheng med det innledende uttrykk for varslervern som kom i forbindelse med revideringen av Grunnloven § 100. Endringene ble gjennomført ved grunnlovsbestemmelse 30. september 2004 på bakgrunn av Ytringsfrihetskommisjonens utredning avgitt 22. september 1999 (NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted) og St. meld nr. 26 (2003-2004).

Bestemmelsene om varsling i arbeidsmiljøloven ble innført i forbindelse med ny arbeidsmiljølov i 2005. Det vises til NOU 2004 : 5, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) og Innst. O nr. 100 (2004-2005). Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 2-4 og 2-5 trådte ikke i kraft slik de opprinnelig ble vedtatt ved lov 17. juni 2005 nr. 62. Reglene ble endret før ikrafttredelsen på bakgrunn av Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) og Innst. O nr. 6 (2006-2007). Samtidig ble det bestemt at arbeidsgiver skulle legge forholdene til rette for varsling, jf. arbeidsmiljøloven § 3-6. Reglene slik de lyder i dag ble innført ved lov 1. desember 2006 nr. 64, som trådte i kraft 1. januar 2007.

Et av hovedformålene med innføringen av varslingsreglene var å medvirke til en åpen varslingskultur i virksomheter, og gjennom dette legge til rette for at varsling om kritikkverdige forhold faktisk ville skje. Komitéflertallet uttrykte at formålet var å signalisere at varsling både er lovlig og ønsket, jf. Innst. O nr. 6 (2006-2007) s 9. Reglene skulle verne mot negative konsekvenser for arbeidstaker/varsler (vern mot gjengjeldelse).

### 1.2 Nærmere om oppdraget

Arntzen de Besche Advokatfirma AS («Arntzen de Besche») har etter anbudskonkurranse inngått avtale med Arbeidsdepartementet om å evaluere varslingsreglene i arbeidsmiljøloven. Oppdraget er del av et større prosjekt som Arbeidsdepartementet har igangsatt knyttet til evaluering av varslingsreglene.

Vårt oppdrag er å gjennomføre en «... grundig og systematisk gjennomgang og analyse av rettspraksis og sivilombudsmannens praksis knyttet til arbeidsmiljølovens varslingsregler, herunder saker om offentlig ansattes ytringsfrihet».

I Arbeidsdepartementets beskrivelse av oppdraget fremkommer det at følgende punkter som et minimum skal ivaretas:

- Det skal utføres en grundig og systematisk gjennomgang og analyse av rettspraksis og sivilombudsmannspraksis knyttet til arbeidsmiljølovens varslingsregler, herunder saker om offentlig ansattes ytringsfrihet.
- Analysen skal omfatte en rettslig gruppering av saker med tilknytning til varsling, som for eksempel rene gjengjeldelsessaker der arbeidstaker tar initiativ til en rettslig prosess og saker der varslingsaspektet for eksempel blir et forsvar som del av en oppsigelsessak.
- Gjennom sammenligning av rettspraksis fra før reglene om varsling trådte i kraft, (formelt og reelt) skal det gjøres en analyse av om reglene fungerer etter sin hensikt.

- Analysen skal bidra til å belyse de mest sentrale tema og problemstillinger i varslings sakene og i størst mulig grad bidra til å avdekke mulige utfordringer knyttet til varslingsreglene og praktiseringen av disse

I tilbudet fra Arntzen de Besche ble gjennomgang og analyse av rettspraksis delt inn i tre hovedbolker:

- Kartleggingsfase
- Analysefase
- Slutnings- og rapportfase

I forbindelse med oppdraget utarbeidet vi en delrapport som ble overlevert departementet og presentert for referansegruppen i februar 2013 («Delrapporten»). Delrapporten beskrev i hovedsak den metodiske tilnærmingen og gav status etter gjennomføring av kartleggingsfasen.

Sluttrapportens kjerne vil være å sammenholde resultatet av analysen av rettspraksis med formålet bak reglene. Hensikten er å gi departementet fyllestgjørende grunnlagsmateriale til å vurdere om dagens regler fungerer etter sin hensikt, eller om det er behov for klargjøring eller endring av reglene om varslings i arbeidsmiljøloven.

### 1.3 Videre disposisjon

I rapporten gjennomgår vi den metodiske tilnærmingen og rettskildesøkene i punkt 2. Videre gjennomgår vi lovbestemmelsene i Grunnloven § 100 og varslingsreglene i arbeidsmiljøloven (punkt 3).

Analysen av rettspraksis viser at det finnes en rekke avgjørelser som er rene varslings saker, hvor domstolene har anvendt bestemmelsene om varslings i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5. I disse sakene vil analysen konsentrere seg om domstolenes anvendelse av vilkårene og rettsvirkningene i varslingsbestemmelsene. Vi gjennomgår praksis om hva som anses som varslings om kritikkverdige forhold i punkt 4. I punkt 5 analyserer vi rettspraksis knyttet til kravet om at varslingsen må være forsvarlig. Praksis om vern mot gjengjeldelse er omtalt i punkt 6. I punkt 7 foretar vi en gjennomgang av rettspraksis før varslingsreglene trådte i kraft.

Offentlig ansattes yringsfrihet er omtalt i punkt 8 i rapporten, og punkt 9 gjelder visse forhold knyttet til tillitsvalgtes yringer.

I punkt 10 går vi gjennom prosessen rundt varslings, før vi avslutningsvis i punkt 11 kommer med avsluttende bemerkninger.

### 1.4 Hovedkonklusjoner og funn

#### 1.4.1 Overordnede slutninger

Et hovedfunn i rapporten er at antallet saker for domstolene har økt betydelig etter at arbeidsmiljøloven fikk regler om varslings. En forklaring på dette kan være økt kunnskap om retten til å varsle om kritikkverdige forhold blant arbeidstakere, arbeidsgivere, tilsynsmyndigheter, advokater og domstoler.

Avgjørelsesgrunnlaget viser at rammene for vurderingene i varslings saker er tydeligere etter at reglene i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5 trådte i kraft. Det er rimelig å anta at dette vil gi større grad av rettsenhet på sikt, selv om praksis ikke på alle punkter er entydig.

Som følge av at rammene for vurderingene i varslingssakene er tydeliggjort i lovteksten er vår vurdering at reglene i større grad bidrar til reell yringsfrihet for arbeidstakerne. Slik sett kan det sies at reglene bidrar til en åpen varslingkultur i virksomhetene. Vårt hovedinntrykk av de analyserte avgjørelsene er at reglene fungerer etter sin hensikt.

Vi har ikke funnet grunnlag for å anbefale endringer i varslingsreglene i arbeidsmiljøloven. Gjennomgangen av domsmaterialet viser som nevnt en betydelig økning av antallet saker, som på sikt må forventes å bidra til rettsenhet. Vår overordnede inntrykk er at domstolene praktiserer reglene i tråd med formålet slik dette er uttrykt i forarbeidene. Det er enkelte avvik og avgjørelser som etter vår oppfatning bygger på feil rettsoppfatning, men det fremstår etter vår vurdering ikke som hensiktsmessig å foreslå korrigerende eller endring av lovteksten. Hovedinntrykket av nyere avgjørelser spesielt fra lagmannsrettene er at domstolene bygger på en vid forståelse av de sentrale vilkårene for varslervern i samsvar med hensikten med reglene.

Avgjørelsesgrunnlaget viser at domstolene i mange tilfeller finner at arbeidstaker har varslet, men at det ikke har funnet sted gjengjeldelse. Det er få avgjørelser som bidrar til å kaste lys over reglene om delt bevisbyrde i arbeidsmiljøloven § 2-5. Det er derfor vanskelig å trekke sikre slutninger om reglene om delt bevisbyrde har fungert etter sin hensikt.

Etter arbeidsmiljøloven § 3-6 skal arbeidsgiver innføre varslingsrutiner dersom forholdene i virksomheten tilsier det. Utover enkelte spredte avgjørelser synes rettspraksis å gi liten veiledning med hensyn til om arbeidsgiverne har innført varslingsrutiner og i hvilken grad rutinene er hensiktsmessige og gode. Avgjørelsesgrunnlaget gir ikke grunnlag for å trekke slutninger med hensyn til om regelen i arbeidsmiljøloven § 3-6 gir en hensiktsmessig avgrensning av arbeidsgivernes plikt til å innføre varslingsrutiner.

#### 1.4.2 Hovedfunn og observasjoner i rapporten

I **punkt 4** i rapporten gjennomgår vi praksis som kan kaste lys over domstolenes forståelse av begrepet «kritikkverdige forhold». Vi har gjort følgende hovedfunn og observasjoner:

- Varsling om *straffbare eller ulovlige forhold* anses som varsling om kritikkverdige forhold i lovens forstand. Det er ikke grunnlag for å si at domstolene har innfortolket spesielle begrensninger i hva som kan anses som et varsel i lovens forstand, med andre ord om forholdene det varsles om må innebære noen form for kvalifisert lovstrid. Også mindre alvorlige lovbrudd gir grunnlag for varsling.
- Domstolenes praksis viser at også *brudd på etiske normer* kan anses som varsling om kritikkverdige forhold. Reglene har en grenseflate mot alminnelig debatt hvor det ytres faglig eller politisk uenighet. Flere av avgjørelsene trekker i retning at varslingsreglene gjelder hvis arbeidstaker anfører brudd på rettslige eller etiske normer, selv om kritikken eller meningsutvekslingen også kan inneholde elementer av faglig eller politisk uenighet.

Domstolene vurderer konkret og skjønnsmessig om det er mest nærliggende å karakterisere forholdet som faglig eller politisk debatt eller varsling i lovens forstand. Det tydeligste eksempelet er Hålogaland lagmannsretts dom 4. november 2011 hvor en kommunerevisors kritikk av revisjonsrutinene behandlet etter bestemmelsene om yringsfrihet, og ikke etter varslingsreglene. Dette fremstår som en riktig vurdering, i det uttalelsene slik de er gjengitt i dommen bar preg av faglig debatt og

meningsutveksling. Det er ikke noe i domsmaterialet som tyder på forarbeidenes uttalelser om en åpen varslingskultur er innskrenket eller tilsidesatt av domstolene på dette punkt.

En observasjon etter gjennomgangen av rettspraksis kan være at partene (og domstolene) i et mindretall av sakene har et bevisst forhold til at retten til å ytre seg er vernet både gjennom Grunnloven og arbeidsmiljøloven. En mulig forklaring kan være at aktørene ikke i tilstrekkelig grad er kjent med at Grunnlovens vern om ytringsfriheten også verner arbeidstakeres ytringer i tilfeller hvor det ikke er snakk om varsling på grunn av kritikkverdige forhold.

- I forarbeidene er det fremhevet at de forhold det varsles om bør ha en viss allmenn interesse. Det finnes noen avgjørelser som gjelder spørsmålet om *varsling om interne forhold og personalkonflikter* omfattes av varslingsreglene. Analysen av rettspraksis viser at uttalelsen om en viss allmenn interesse ikke innebærer noen vesentlig avgrensning av retten til å varsle. Domstolene har imidlertid tatt det utgangspunkt at retten til å varsle ikke gjelder forhold som kun har betydning for «varslerens» eget arbeidsforhold. Dette representerer en begrensning, men domstolene har samtidig i flere saker funnet at det også er varslet om forhold som ikke kun gjelder eget arbeidsforhold.

Spørsmålet om forholdet har allmenn interesse synes å ha størst rettslig og praktisk betydning for vurderingen av om det er *forsvarlig* å varsle eksternt, og da spesielt til media. Ved varsling internt i virksomheten synes det ikke som uttalelsene om at forholdet må ha en viss allmenn interesse har fått utslagsgivende vekt i vurderingen av om arbeidstaker er vernet av varslingsreglene.

- Domsmaterialet viser at arbeidstaker i enkelte tilfeller ikke er omfattet av varslingsreglene dersom det dreier seg om *allment kjente forhold*. Det er imidlertid ikke til hinder for at arbeidstakere kan varsle om kritikkverdige forhold selv om deler av forholdet tidligere er avdekket. Varsling kan bringe nye forhold frem i lyset selv om saksforholdet delvis er kjent fra før. I slike tilfeller er ikke varsling avskåret.
- I punkt 4.6 drøfter vi om retten til å varsle forutsetter at de *faktisk foreligger kritikkverdige forhold*. I Borgarting lagmannsretts dom 2. mai 2011 tar domstolen utgangspunkt i at retten til å varsle først og fremst gjelder der det foreligger kritikkverdige forhold. Domstolen fremhever samtidig at det også må være adgang til å varsle der arbeidstakeren har grunn til å tro at det foreligger kritikkverdige forhold, selv om det senere viser seg at det ikke er tilfelle. Dette er etter vår oppfatning et riktig rettslig utgangspunkt.

Domsmaterialet viser at domstolene i enkelte saker har gått nokså langt i å vurdere om det faktisk har foreligget kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette er etter vår oppfatning feil rettsanvendelse. Det er etter vårt skjønn ikke grunnlag for å konkludere med at domstolene bygger på samme rettssetning i alle tilfeller. Hvorvidt dette har hatt konkret betydning for resultatet i sakene er det vanskelig å ha noen sikker formening om.

- Domsmaterialet inneholder få avgjørelser som kan gi grunnlag for å trekke slutninger om et varsel om kritikkverdige forhold må tilfredsstille *krav til klarhet og presisjon*. Det



er kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. På den ene side vil det å fremme en åpen varslingskultur innebære at arbeidstakerne også varsler om forhold som fremstår som mer diffus kritikk. På den annen side vil det fra arbeidsgivers side være vanskelig å forholde seg til ubestemte varslinger og kritikk hvor det er vanskelig å forstå hva arbeidstaker har ment. Doms materialet gir ikke grunnlag for å trekke klare slutninger med hensyn til om varslingsreglene blir praktisert slik at det stilles strenge krav til klarhet og presisjon for at en ytring skal anses som varsling i lovens forstand.

I **punkt 5** i rapporten gjennomgår vi praksis som kan kaste lys over domstolenes forståelse av kravet om forsvarlig varsling. Vi har gjort følgende hovedfunn og observasjoner:

- Varslingsreglene bygger på at fremgangsmåten ved varsling må være forsvarlig. Det kreves både et forsvarlig grunnlag og en forsvarlig fremgangsmåte, herunder en forsvarlig avveining mellom intern og ekstern varsling. Det er vanskelig å si at rettspraksis og praksis fra Sivilombudsmannen gir grunnlag for noen presis «læresetning» eller presisering av hva som skal anses som forsvarlig varsling.
- Praksis inneholder få eksempler hvor domstolene har funnet at arbeidstakers varsling er uforsvarlig. Praksis fra domstolene og Sivilombudsmannen gir ikke grunnlag for å konkludere med at kravet om forsvarlig varsling innebærer noen vesentlig begrensning av retten til varsling, og heller ikke at det motvirker en åpen varslingskultur.
- Gjennomgangen av rettspraksis viser at arbeidstakers lojalitetsplikt i liten utstrekning fremheves uttrykkelig som en del av forsvarlighetsvurderingen. Det ligger i forsvarlighetsvurderingen at arbeidstaker skal ta tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser i valg av måten det varsles på. Det er imidlertid svært få saker hvor spørsmålet om arbeidstakers lojalitetsplikt problematiseres i forsvarlighetsvurderingen.
- De sakene vi har gjennomgått gir indikasjon på at domstolene praktiserer forsvarlighetskravet ved varsling i tråd med de intensjonene i forarbeidene.

I **punkt 6** i rapporten gjennomgår vi praksis som kan kaste lys over domstolenes forståelse av forbudet mot gjengjeldelse. Vi har gjort følgende hovedfunn og observasjoner:

- Rettspraksis bygger på at gjengjeldelser omfatter en rekke ulike reaksjoner. Innsyn i e-post og innføring av rutiner for tilgang til arkiver eksempler på forhold som etter sin art kan være gjengjeldelse. Det finnes få avgjørelser som gir grunnlag for å trekke noen nedre grense for hva slags reaksjoner som kan være gjengjeldelse. I en sak fremhever Borgarting lagmannsrett at regulære styringsrettsstiltak, slik som begrensninger på tilgangen til arkivet i et fengsel, ikke er noen typisk gjengjeldeshandling. I disse tilfellene er det klart at det er virksomhetens legitime behov som begrunner tiltaket, ikke varslingen.
- Det følger av rettspraksis at utøvelse av arbeidsgivers styringsrett kan være ulovlig gjengjeldelse dersom beslutningen er forårsaket av arbeidstakers varsling om kritikkverdige forhold. I slike tilfeller kan beslutningen også tenkes å være i strid med det alminnelige saklighetskravet som gjelder for arbeidsgivers beslutninger og som blant annet innebærer at beslutningene ikke skal være basert på utenforliggende hensyn, jf. Rt. 2001 s 418 (Kårstødommen).

- Flere av avgjørelsene bygger på at arbeidsmiljøloven § 2-5 har regel om delt bevisbyrde. Det er imidlertid ikke noen avgjørelser som omtaler anvendelsen av reglene om delt bevisbyrde på prinsipielt grunnlag.

I **punkt 7** i rapporten gjennomgår vi praksis før ikrafttredelsen av varslingsreglene. Vi har gjort følgende hovedfunn og observasjoner:

- Gjennomgangen av rettspraksis viser at det har vært en utvikling i domstolenes vurdering av om arbeidstaker har rett til å varsle uten å risikere gjengjeldelse. Før varslingsreglene trådte i kraft var det langt på vei et spørsmål om arbeidstaker hadde opptrådt lojalt. Vurderingen av dette var sammensatt og inkluderte en rekke momenter. Avgjørelsesgrunnlaget bærer preg av at kriteriene er klarere og at hensynet til yringsfriheten er mer fremtredende i rettspraksis etter varslingsreglene trådte i kraft.
- Gjennomgang av avgjørelsene viser at arbeidstakers lojalitetsplikt i liten grad står sentralt i avgjørelsene etter arbeidsmiljølovens varslingsregler. Spørsmålet for domstolene er om varslingen er forsvarlig. Det er få tilfeller hvor arbeidstakers lojalitetsplikt nevnes, og domstolene synes i liten grad å vektlegge lojalitetsplikten i vurderingen.

I **punkt 8** i rapporten gjennomgår vi praksis om offentlig ansattes yringsfrihet. Vi har gjort følgende hovedfunn og observasjoner:

- Sivilombudsmannen har i en rekke uttalelser understreket betydningen av offentlig ansattes yringsfrihet og fremhevet at det følger av Grunnloven § 100 at det er begrensningene i yringsfriheten som må begrunnes. Den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i alle arbeidsforhold kan være en slik begrensning. Sivilombudsmannen har i flere uttalelser lagt til grunn at en arbeidsgiver ikke har adgang til å reagere på ansattes yringer, med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser. Vurderingen av om dette er tilfelle beror på en konkret avveining mellom yringsfriheten og lojalitetsplikten til arbeidsgiver.
- En observasjon er at Sivilombudsmannen synes å gi lojalitetsvurderingen større plass enn annen praksis (se gjennomgangen av forsvarlighetskravet og lojalitetsplikten i pkt. 5.2.). Det antas at dette har sin årsak i Sivilombudsmannens noe mer prinsipielle tilnærming med hovedvekt på yringsfrihetsvernet i Grunnloven.
- Spørsmålet om identifikasjon med arbeidsgiver for ledende ansatte har i liten grad kommet på spissen i praksis for domstolene og Sivilombudsmannen.

I **punkt 9** i rapporten gjennomgår vi praksis om yringer fra tillitsvalgte. Vi har gjort følgende hovedfunn og observasjoner:

- Avgjørelsesgrunnlaget gir ikke grunnlag for å konkludere med om varslingsreglene gis anvendelse på yringer fremsatt av verneombud eller tillitsvalgt. I avgjørelsene fra de alminnelige domstoler er det i enkelte saker stilt spørsmål ved om yringer i rollen som tillitsvalgt eller verneombud kan anses som varslings om kritikkverdige forhold etter arbeidsmiljøloven. Spørsmålet er ikke avklart.

- Arbeidsrettens dommer viser at grensene for den tillitsvalgtes lojalitetsplikt må trekkes konkret ut fra den tariffavtale som regulerer rettigheter og plikter. Varslingsbestemmelsene har i liten grad vært fremme i Arbeidsrettens avgjørelser. Avveiningen mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten er særlig omtalt i ARD-2012-16, hvor Arbeidsretten fremhever at det må være vide rammer for en tillitsvalgts ytringer slik at vervet kan utøves på en forsvarlig og effektiv måte

I **punkt 10** i rapporten gjennomgår vi praksis om prosessen i varslingsaker. Vi har gjort følgende hovedfunn og observasjoner:

- Etter arbeidsmiljøloven § 3-6 skal arbeidsgiver innføre varslingsrutiner dersom forholdene i virksomheten tilsier det. Utover enkelte spredte avgjørelser synes rettspraksis å gi liten veiledning med hensyn til om arbeidsgiverne har innført varslingsrutiner og eventuelle konsekvenser av at dette er gjort eller ikke gjort. Avgjørelsesgrunnlaget gir ikke grunnlag for å trekke slutninger med hensyn til om regelen i arbeidsmiljøloven § 3-6 gir en hensiktsmessig avgrensning av arbeidsgivernes plikt til å innføre varslingsrutiner.

## 2 METODISK TILNÆRMING OG RETTSKILDESØK

### 2.1 Tilnæringsmåte

Som beskrevet i Delrapporten tar vi sikte på å analysere et materiale av praksis som grovt kan inndeles i to ulike kategorier:

- Rapporten vil primært analysere Sivilombudsmannen og domstolenes behandling av varslingsreglene i arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6. Det omfatter både «rene» gjengjeldelsessaker, men også saker der arbeidstaker har tatt initiativ til en rettslig prosess hvor varslingsaspektet ble brakt opp som sekundært rettsgrunnlag, eksempelvis som et forsvar i oppsigelsessak.
- Videre vil vi i rapporten analysere avgjørelser relatert til varsling, som er avsagt før varslingsreglene i arbeidsmiljøloven trådte i kraft. Dette relateres til den del av oppdraget som gjelder sammenligning av rettspraksis før og etter at reglene om varsling trådte i kraft. I slike saker vil nødvendigvis varslingsspørsmålet være noe mer «kamuffert» da det tidligere ikke var innarbeidet en bestemt terminologi.

I tillegg til de nevnte hovedkategorier har vi kartlagt og analysert saker om arbeidstakers yringsfrihet avsagt etter at varslingsreglene i arbeidsmiljøloven trådte i kraft. Dette er i all hovedsak avgjørelser fra Sivilombudsmannen om offentlig ansattes yringsfrihet.

### 2.2 Lovdata

I kartleggingsfasen har vi tatt utgangspunkt i Lovdata som autoritativ database. Det ble operert med en hypotese om at de fleste relevante saker, både fra domstolene og Sivilombudsmannen, ville bli funnet her.

Vi har samarbeidet med Lovdata for å optimalisere søkene gjennom Lovdatas søkemotor. Gjennom dette samarbeidet har vi kunnet fastslå at tilgjengeligheten avhenger av det aktuelle behandlingsorgan. Lovdata får etter avtale med domstolene tilsendt et stort omfang avgjørelser. Alle avgjørelser fra Høyesterett blir tilsendt og publisert, men ikke alle avgjørelser fra lagmannsrettene eller tingrettene oversendes.

Det fremheves at det har vært utfordringer knyttet til innhenting av relevant doms- og ombudsmannsmateriale, herunder å systematisere det innhentede materiale i hensiktsmessige grupperinger. I all hovedsak er dette relatert til upublisert materiale og rettspraksis og ombudsmannspraksis før ikrafttredelsen av varslingsreglene i arbeidsmiljøloven. Tilsvarende gjelder det også for retts- og ombudsmannspraksis som kun omhandler ansattes yringsfrihet uten at spørsmålet om varsling berøres.

Hovedregelen er at alle avgjørelser fra lagmannsrettene som inneholder juridiske vurderinger sendes til Lovdata for publisering. I praksis erfarer imidlertid Lovdata at domstolene ikke følger denne hovedregel. Lovdata avdekker avvik ved mottak av avgjørelser fra Høyesterett hvor det ikke tidligere er innsendt forutgående lagmannsrettsbehandling. Dersom dette oppdages vil Lovdata etterlyse avgjørelsene for å gjøre disse tilgjengelig i databasene. Lovdata har videre uttrykt at det kan synes som lagmannsrettene ikke er like påpasselig med å sende inn endelige avgjørelser i tilfeller hvor den første dommen senere er opphevet av Høyesterett.

Lovdata inneholder følgelig ikke en fullstendig og komplett oversikt over alle saker fra lagmannsrettene. Lovdata hevder imidlertid at det er grunn til å anta at de mottar det store flertall av lagmannsrettsavgjørelser.

I forhold til tingrettene har Lovdata formidlet til domstolene at de ønsker oversendt alle sivile dommer med unntak av konkrete avgjørelser som ikke vil gi veiledning for andre saker, strafferettslige dommer med strafferamme over 6 år, samt andre avgjørelser som dommeren mener kan være av interesse. Lovdata har uttalt at de sitter med et inntrykk av at kun et mindretall av tingrettenes avgjørelser sendes inn, og at denne konkrete vurdering beror på den enkelte tingrettsdommers skjønn, noe som kan generere ulikt omfang fra tingrett til tingrett.

### 2.3 Upubliserte avgjørelser/uttalelser

Basert på informasjon fra Lovdata antar vi at det er avsagt relevante avgjørelser fra tingrettene som ikke er publisert på Lovdata. Tingrettene skulle opprinnelig tilskrives med forespørsel om innsendelse av avsagte avgjørelser etter arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6. Etter en foreløpig forespørsel uttrykte Domstolsadministrasjonen at dette var en egnet fremgangsmåte for å sikre tilgang til relevant domsmateriale. Forutsetningen var at domstolenes saksbehandlingssystem ville kunne isolere saker etter de relevante bestemmelser.

Ved nærmere undersøkelse, i dialog med domstolsadministrasjonen, ble det klarlagt at saksbehandlingssystemet ikke var tilstrekkelig finmasket til å kunne isolere varslingsaker på hensiktsmessig måte. Domstolenes saksbehandlingssystem er tilrettelagt for søk etter saker hvor arbeidsmiljøloven er registrert som lovgrunnlag. Det er således ikke mulig å spesifisere dette søket nærmere ved aktuelt tvistetema eller bestemmelser innenfor arbeidsmiljøloven. Det ble videre fremhevet at saksomfanget der arbeidsmiljøloven var registrert som lovgrunnlag utgjorde om lag 1000 saker i året, og at hver enkelt avgjørelse måtte gjennomgås manuelt for å avklare relevans.

Det er viktig at analyse materialet er representativt. Alternativet med å kontakte hver enkelt domstol ble derfor forkastet. Det materiale som i så tilfelle hadde blitt sendt inn ville være avhengig av den enkelte dommers konkrete hukommelse og kapasitet på tidspunktet for henvendelsen. Det vil derfor oppstå en åpenbar risiko for at analyse materialet ikke ville være representativt.

En arbeidshypotese var at et representativt utvalg av de upubliserte avgjørelsene var prosedert av enten arbeidstakerorganisasjoner eller arbeidsgiverorganisasjoner på én eller begge sider. Landets hovedorganisasjoner har derfor blitt kontaktet med forespørsel om innsending av relevante upubliserte varslingsaker. For å unngå en skjevdeling av innsendte/relevante avgjørelser fra enten arbeidstakersiden eller arbeidsgiversiden, og for å sikre et representativt utvalg av det upubliserte materiale, understreket vi viktigheten av at alle organisasjonene sendte inn avgjørelser. Anmodningen ble sendt til LO, YS, Unio, Akademikerne, NHO, Virke, Spekter, KS og Fornyings-, Administrasjons- og Kirke departementet.

Uttalelser fra Sivilombudsmannen vil i all hovedsak være publisert på Lovdata. Vi har i tillegg fått tilsendt enkelte avgjørelser fra Sivilombudsmannens kontor. Uttalelser er de saker som avsluttes med Sivilombudsmannens uttalelse i sak som har vært forelagt forvaltningen. Det store flertallet av sakene avsluttes uten at det avgis i en uttalelse. Sivilombudsmannen har gitt

uttrykk for at saker som omhandler varsling i arbeidsforhold kan ha blitt avvist som følge av at klager ikke uttømmende har benyttet klagemulighetene eller fordi saksforholdet har vært foreldet.

## 2.4 Publisert materiale på Lovdata

### 2.4.1 Søkemetodikk

Av tilgjengelige offentlige avgjørelser publisert på Lovdata, er det etablert et klart skille mellom saker som direkte behandler arbeidsmiljølovens varslingsregler, og saker som omhandler ytringsfrihet og varsling før ikrafttredelsen av arbeidsmiljølovens varslingsregler. Søk etter domstolenes og Sivilombudsmannens anvendelse av arbeidsmiljølovens varslingsregler er foretatt gjennom søk på *lovhenvisninger*. Søk etter avgjørelser om ytringsfrihet mv. og saker om varsling før ikrafttredelsen av arbeidsmiljølovens varslingsregler fordrer flere søk på ulike stikkord for å sikres et dekkende og relevant søkeresultat.

Det er i kartleggingsfasen avholdt et halvdags møte med Lovdata for å kvalitetssikre søkearbeidet, samt for å sikre at stikkordssøkene favner tilstrekkelig vidt. Gjennom samarbeidet med Lovdatas spesialister har det utkrystallisert seg fire ulike søk etter relevant praksis fra Domstolen og Sivilombudsmannen. Stikkordssøkene er konstruert ved emnekombinasjoner som er dekkende, men som samtidig filtrerer og sikrer relevans.

Det er utformet en indre systematikk mellom de ulike søkene og deres rekkefølge. Formuleringen i de ulike søkefelt er utarbeidet for å hindre at det oppstår dubletter, samtidig som det aktuelle rettskildesøket enkelt skal kunne kvalitetssikres og oppdateres ved behov.

### 2.4.2 Søkebaser

Lovdatas system åpner for ulike søk i ulike baser. I kartleggingsfasen er følgende baser benyttet som grunnlag for de ulike søkene: «*SIV LODA SOMB ARD NAD*». Det er søkt i dokumentenes fulltekst, og ikke kun i sammendragene. Disse ulike baser består av:

- *SIV*

Sivile saker i Lovdatas databaser fra Høyesterett, lagmannsretter og tingretter. Ubegrunnede avgjørelser fra Høyesteretts ankeutvalg er imidlertid ikke inntatt.

- *LODA - avgjørelser fra Lov & Data*

Denne databasen inneholder avgjørelser publisert i tidsskriftet *Lov & Data* fra og med nr. 1 (desember 1984). I tillegg dokumenteres avgjørelser fra boken *Dommer og kjennelser i EDB-rett* av Lars Jacob Blanck. Avgjørelsene i databasen tar for seg rettsinformatiske emner, som opphavsrett, telekommunikasjon og personvern.

- *SOMB - Sivilombudsmannens uttalelser*

Databasen inneholder Sivilombudsmannens publiserte uttalelser fra 1963 og frem til i dag. Den er basert på Sivilombudsmannens årsmeldinger. I tillegg inneholder databasen de uttalelsene som blir publisert på Sivilombudsmannens nettsted fra og med 2010. Disse uttalelsene legges fortløpende inn.

- *ARD – Arbeidsretten*

Databasen inneholder avgjørelser avsagt av Arbeidsretten, og som er publisert i Dommer og kjennelser av Arbeidsretten fra og med 1916.

- *NAD - Norsk arbeidsrettslig domssamling*

Databasen inneholder avgjørelser fra Domstolen som har vært publisert i Henning Jakhelln og Øyvind Vidnes' bøker *Norsk arbeidsrettslig domssamling*.

### 2.4.3 Straffesaker

Vi har valgt ikke å anvende databasen for straffesaker. Gjennom prøvesøk har det vist seg at antall treff ville blitt svært omfattende. Resultatet ville blitt et materiale av irrelevante dokumenter. Som eksempel vises det til et slikt søk som ble gjennomført i samarbeid med Lovdata:

Ved søk på ordet «whistle\*» med formål å finne saker hvor domstolen har benyttet termen «whistleblower» ble det treff i straffesak som omhandlet bruk av radarvarsleren "Whistler 200". Videre gav søk i straffebasen treff i saker som omhandlet legemsfornærmelse med påberopt provokasjon- og retorsjonssituasjon ved søk på «gjengjeldelse».

## 2.5 De ulike søk

Oversikt over innholdet i de søkene som er foretatt ble fremlagt som vedlegg til delrapporten.

### 2.5.1 Søk 1

Søk 1 er foretatt med det formål å kartlegge avgjørelser fra domstolene og Sivilombudsmannen som berører arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser direkte. Søket er foretatt som et lovhenvisingssøk. Resultatet fra dette søket vil imidlertid også gi treff på de saker der saksøkte har påberopt varslingsbestemmelsene uten at domstolen selv har foretatt en selvstendig vurdering av reglens innhold. Lovhenvisingssøket ble således gjennomført ved utfylling av de tre aktuelle bestemmelser i søkefeltet for «*lovhenvisinger*»:

- *lov-2005-06-17-62-§2-4, lov-2005-06-17-62-§2-5, lov-2005-06-17-62-§3-6*

### 2.5.2 Søk 2

Som ledd i kartleggingen av materiale under den ovenfor beskrevne kategori 2, tar søk 2 opp i seg alle saker der domstolene og Sivilombudsmannen har behandlet varslingssaker som henholdsvis «*whistleblower*» eller «*whistleblowing*»-saker.

Ved å anvende søkekriteriet «*whistle\**» frembringer det treff på alle saker der begrepene ovenfor var behandlet eller påberopt av sakens parter. Trunkeringsstjernen bak søkeordet «*whistle*» medfører at det søkes med åpen endelse. På denne måten fanges både ordet selv opp, samt ord som starter med søkeordet, men som har ulike endelser. Søkeordet «*whistle\**» vil således for eksempel gi treff på dokumenter med ordene: «*whistleblower*», «*whistleblowing*», «*whistleblow*», «*whistle-blowing*» og «*whistle-blower*».

Søket ble følgelig gjennomført ved utfylling av søkefeltet for «Emne 1» med søkekriteriet «*whistle\**». For å hindre dubletter fra Søk 1, er kommandoen for IKKE-SØK (et – tegn) anvendt for å luke ut varslingssakene med ovennevnte lovhenvisinger:

- *whistle\* - (lov-2005-06-17-62-§2-4 , lov-2005-06-17-62-§2-5 , lov-2005-06-17-62-§3-6)*

### 2.5.3 Søk 3

Søk 3 fokuserer på saker der bruken av ordet «gjengjeldelse» er anvendt i arbeidstvist. Bruk av trunkeringsstjernen bak søkeordet «gjengjeldels» medfører som ovennevnt at det søkes med åpen endelse. Søkeordet: « gjengjeldels\*» vil således gi treff på blant annet dokumenter med bruk av ordene: «gjengjeldelse», «gjengjeldelser», «gjengjeldelsene» og «gjengjeldelseshandling». For å hindre dubletter fra Søk 1 og Søk 2, ble kommandoen for IKKE-SØK (et – tegn) igjen anvendt for å luke ut varslingsaker med ovennevnte lovhenvvisninger og treff på « whistle»

I tillegg forelå ytterligere behov for konkretisering, og det ble utformet et krav om emne-kombinasjon slik at det ovennevnte søkekriteriet måtte oppfylles sammen med et sett med relevante og alternative stikkord for å kunne generere treff. Rent praktisk ble søket foretatt ved å taste inn det ovennevnte søkeordet og de alternative stikkordene i hvert sitt emnefelt, da den logiske operatoren OG befinner seg skjult mellom hvert innskrivningsfelt i søkeskjemaet. Utformingen av det aktuelle emnefeltet hadde som formål å konkretisere søket til relevante arbeidstvister:

- *gjengjeldels\* - ( whistle\* , lov-2005-06-17-62-§2-4\* , lov-2005-06-17-62-§2-5\* , lov-2005-06-17-62-§3-6)*
- *ansat\* , arbeidstak\* , arbeidstag\* , tjenestem\* , lov-1977-02-04-4\* , lov-2005-06-17-62\* , lov-1918-02-15-1\* , lov-1977-06-10-65\* , lov-1983-03-04-3\**

### 2.5.4 Søk 4

Søk 4 knytter seg til begrepene «varslings» og «varsler» og «varsle». Ved bruken av trunkeringsstjernen bak søkeordene ble det søkt med åpen endelse for å utvide søkets nedslagsfelt. For å hindre dubletter fra Søk 1-3, ble kommandoen for IKKE-SØK (et – tegn) igjen anvendt for å luke ut relevante dokumenter som hadde fått treff under de øvrige søk.

Som ved søk 3 forelå ytterligere behov for konkretisering, og det ble utformet en emne-kombinasjon slik at det aktuelle søkekriteriet måtte oppfylles sammen med to sett med relevante og alternative stikkord for å generere treff. Rent praktisk ble søket igjen foretatt ved å taste inn det ovennevnte søkeordet og de alternative sett med stikkord i hvert sitt emnefelt. I tillegg til et emnefelt som igjen skulle konkretisere søket til relevante arbeidstvister, ble et emnefelt utformet for å oppstille vilkår om et relevant rettsgrunnlag for at en sak kunne omfattes av søkeresultatet:

- *ytringsfrihet\* , lov-1814-05-17-§100\* , lov-1977-02-04-4-§54g , ytringsfridom\**
- *arbeid\* , ansat\* , arbeidstak\* , arbeidstag\* , tjenestem\* , lov-1977-02-04-4\* , lov-2005-06-17-62\* , lov-1918-02-15-1\* , lov-1977-06-10-65\* , lov-1983-03-04-3\**
- *(varsel\* , varsle\* , varslings\*) – (whistle\* , gjengjeldels\* , lov-2005-06-17-62-§2-4\* , lov-2005-06-17-62-§2-5\* , lov-2005-06-17-62-§3-6)*

## 2.6 Resultat fra søk i Lovdata

De fire søkene gav treff på 140 saker.

Søk	Antall treff
Søk 1 - " Aml. §§2-4,2-5, 3-6"	35
Søk 2 - " Whistle"	8
Søk 3 - " Gjengjeldelse"	15
Søk 4 - " Varsling + Ytringsfrihet"	82



Totalt	140
--------	-----

For det nærmere arbeidet med analyse av rettspraksis og ombudsmannspraksis, er det foretatt en utsiling av de avgjørelser som ikke er ansett å være relevante. Det er foretatt en konkret skjønsmessig vurdering av hver enkelt sak. Saker som verken belyser spørsmålet om varsling, ytringsfrihet etc. er sortert ut. For hvert enkelt søk er det vedlagt en utvalgsliste generert av Lovdata. Tilhørende hver utvalgsliste ligger det en liste som inneholder en vurdering av sakens relevans. Saker som ikke er relevant for oppdraget er markert med rødt.

For søk 1 er det flere saker hvor arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser bare er omtalt i avgjørelsen som en del av partenes anførsler. Domstolen har av ulike årsaker verken vurdert eller tatt stilling til en slik anførsel, se eksempelvis LB-2012-177534 i utvalgsliste fra søk 1 som er vedlagt delrapporten. Til søk 1 fremkom det treff på dubletter fra Lov & Data, samt påankede tingrettsavgjørelser hvor lagmannsrettens dom også er med i resultatet. Videre fremkommer en høringsuttalelse fra Sivilombudsmannen i søk 1.

I de tre påfølgende stikkordsøk var andelen ikke relevante treff høyere. Dette skyldtes treff på blant annet sivile erstatningssøksmål der «gjengjeldelse» er anført i forbindelse med påført vold eller æreskrenkelser og dubletter. Videre fremkommer det saker der resultat er relatert til domstolens bruk av ordet «varsel» eller «varsler» i en ikke relevant kontekst; for eksempel varsel om søksmål.

Søk	Antall treff	Relevant
Søk 1: " Aml. §§2-4,2-5, 3-6"	35	27
Søk 2: " Whistle"	8	6
Søk 3: " Gjengjeldelse"	15	3
Søk 4: "Varsling + Ytringsfrihet"	82	9
Totalt	140	45

## 2.7 Post 5

I det endelige grunnlaget har vi lagt til enkelte avgjørelser som er tilsendt fra hovedorganisasjonene, samt et eget utvalg av rettspraksis som er funnet relevant for oppdraget.

Hva gjelder sistnevnte utvalg, er det foretatt en gjennomgang av de sentrale kommentarutgavene til arbeidsmiljøloven for å kvalitetssikre om det finnes annen relevant praksis som bør inngå i det endelige analysemateriale. De kommentarutgaver som er gjennomgått er følgende:

- *Jakhelln, Henning m.fl.: Arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven, 3. utg. Oslo: Cappelen Damm AS, 2011.*
- *Fougner, Jan m.fl.: Arbeidsmiljøloven. Kommentarutgave, 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2013*
- *Johansen, Atle Sønstelid m.fl.: Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2011*

Av avgjørelsene/uttalelsene fra litteraturen er det foretatt en egen vurdering av relevans.

Søk 5	Antall
Fra hovedorganisasjonene	3
Andre saker	30
<b>Totalt</b>	<b>33</b>

## 2.8 Det endelige grunnlaget for analysefasen

Det endelige analysegrunnlaget som er benyttet i rapporten er vedlagt. Det er gjort utvalg av de avgjørelser som anses relevante. Det totale materiale fra søk i publiserte saker, saker tilsendt fra Hovedorganisasjonene og tilleggsutvalget gir følgende relevante avgjørelser:

Søk	Relevante treff
Søk 1: " Aml. §§2-4,2-5, 3-6"	27
Søk 2: " Whistle"	6
Søk 3: " Gjengjeldelse"	3
Søk 4: "Varsling + Ytringsfrihet"	9
Søk 5: "Sekkepost"	23
<i>Totalt</i>	<i>68</i>

Skjemaet nedenfor gir videre en oversikt over den innbyrdes fordelingen av relevant materiale mellom de ulike behandlingsorganer.

Behandlingsorgan	Antall treff
Høyesterett	4
Lagmannsrett	29
Tingrett	19
Sivilombudsmannen	11
Arbeidsretten	5
<i>Totalt</i>	<i>68</i>

Det er dette materiale fra domstolene og Sivilombudsmannen som er benyttet i analysefasen.

### 3 NÆRMERE OM YTRINGSFRIHET OG VARSLING – REGLENE FORMÅL

#### 3.1 Innledning

Varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven har sammenheng med ytringsfriheten. Vi gjennomgår først noen hovedpunkter i ytringsfriheten før vi gjennomgår varslingsreglene i arbeidsmiljøloven.

#### 3.2 Grunnloven § 100

Arbeidstakeres ytringsfrihet er en del av borgernes alminnelige ytringsfrihet. Ytringsfrihet regnes for en grunnleggende rettighet og er nedfelt i Grunnloven § 100. Grunnloven § 100 beskytter ytringsfriheten for alle borgere. Arbeidstakere har ytringsfrihet på samme måte som andre borgere.

Grunnloven § 100 om ytringsfrihet lyder slik:

*§ 100.*

*Ytringsfrihed bør finde Sted.*

*Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.*

*Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Der kan kun sættes slige klarlig definerede Grænser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.*

*Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.*

*Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.*

*Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.*

Grunnloven § 100 ble endret ved grunnlovsbestemmelse 30. september 2004 på bakgrunn av Ytringsfrihetskommisjonen utredning avgitt 22. september 1999 (NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted) og St. meld nr. 26 (2003-2004). Grunnlovsendringen innebar en styrking av grunnlovsvernet om ytringsfriheten, noe som også reflekteres i praksis, særlig fra Sivilombudsmannen.

Ytringsfrihetskommisjonen vurderte om det kunne være hensiktsmessig med særlige regler om ansattes ytringsfrihet i Grunnloven, men antok at dette ikke var tilfelle. Kommisjonen pekte på utgangspunktet om at arbeidstakere omfattes av den samme grunnlovsvernede ytringsfrihet som enhver annen borger.

Ytringsfrihetskommisjonen anbefalte imidlertid lovregulering av fenomenet «whistle blowing». Det ble ansett utilfredsstillende at regler som begrenser ansattes ytringsfrihet i så stor grad var ulovfestet og delvis underutviklet, se NOU 1999: 27 s. 252. Kommisjonens drøftelse omfatter ansatte i både privat og offentlig sektor. Som et utgangspunkt legger kommisjonen til grunn at arbeidstakeres ytringsfrihet kan underlegges begrensninger av hensyn til lojalitetsplikten overfor arbeidsgiveren. Kommisjonen mente at det vil være best i tråd med de allmenne prinsippene for begrensninger i ytringsfriheten om det – som et minstekrav – legges til grunn at bare ytringer som påviselig unødvendig skader arbeidsgiveren kan anses som illojale, se NOU 1999: 27 s. 129. Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i Sivilombudsmannens etterfølgende praksis.

Kommisjonen fremhevet også at offentlig ansatte i visse tilfeller sto i en annen stilling enn ansatte i private virksomheter, jf. gjengivelsen i St. meld nr. 26 (2003-2004):

*Etter kommisjonens oppfatning kan offentlig ansatte måtte tåle ytterligere begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til det demokratiske systems legitimitet og funksjon. Her følger det en særskilt lojalitetsplikt i kraft av å arbeide for et organ som utøver offentlig myndighet, eller er sekretariat for politiske ledere. Denne begrensningen må imidlertid avveies mot hensynet til en best mulig informert offentlig debatt.*

Det er fremhevet at hensynet til den offentlige debatt krever at ansatte har ytringsfrihet. For offentlig ansatte kan det være grunn til å skille mellom fagstillinger og politiske stillinger. Det er pekt på at jo nærmere arbeidstaker sitter den politiske ledelse, desto større grad av forsiktighet kreves. For fagstillinger mente derimot kommisjonen at det bør foreligge både rett og plikt til å redegjøre for problemer, utfordringer og mulige løsninger på sitt fagfelt.

Med bakgrunn i Ytringsfrihetskommisjonens vurdering drøftet Justisdepartementet lovendringer for å styrke ytringsfriheten på ulike områder i St. meld. nr. 26 (2003-2004). Spørsmålet om ansattes ytringsfrihet er særskilt omtalt i meldingen på side 100 flg. Departementet understreker at "... ansattes ytringer er vernet av bestemmelsen og at innskrenkninger og begrensninger i ansattes ytringer vil være lovlige i forhold til Grunnlovens § 100 når de tilfredsstillende vilkårene for innskrenkninger og begrensninger som følger av grunnlovsbestemmelsen» (s. 107). Departementet anerkjenner at arbeidstaker har lojalitetsforpliktelse til arbeidsgiver, og at det «... som en del av dette lojalitetsforholdet kan inngå at den ansatte ikke offentlig skal fremsette illojale ytringer. Det vil derfor ikke i seg selv være i strid med grunnleggende ytringsfrihetsprinsipper å reagere med negative sanksjoner mot illojale ytringer».

Blant ulike momenter som inngår i avveiningen mellom den ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikt fremheves på side 110:

*Som et utgangspunkt bør bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte anses som illojale. Utgangspunktet bør også være at det er arbeidsgiver som må bevise at virksomheten er påført eller kan påføres skade.*

Grunnloven § 100 tredje ledd om politiske ytringer er av interesse for ansattes ytringsfrihet. Bestemmelsen omfatter ytringer i vid forstand, dvs. ytringer om alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art, jf. NOU 1999:27 s. 245.

Grunnloven gir vern mot gjengjeldelse. I samsvar med alminnelige prosessregler er det den som mener seg utsatt for gjengjeldelse som har bevisbyrden for dette. Arbeidsmiljøloven har her en regel om delt bevisbyrde, hvor arbeidsgiver får bevisbyrden dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse.

### 3.3 Arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5

Arbeidslivslovutvalget fremmet i NOU 2004:5 forslag til nye bestemmelser om varsling i § 2-4. Endringene i Grunnlove, som ble gjennomført ved grunnlovsbestemmelse 30. september 2004, var ikke vedtatt på det tidspunkt utvalget avga sin innstilling. Lovforslaget ble justert i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) og i Innst. O nr. 100 (2004-2005). Bestemmelsen i § 2-4 ble vedtatt, men trådte ikke i kraft samtidig med loven for øvrig, jf. kgl. res. 14. juni 2005.

Det fremgår av Innst. O nr. 100 og resolusjonen at det var behov for ytterligere utredning om vern av varslere. Det ble i den forbindelse nedsatt en arbeidsgruppe som utarbeidet rapporten «Ansattes yringsfrihet».

Reglene ble deretter revidert på bakgrunn av Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) og Innst. O nr. 6 (2006-2007). Samtidig ble det bestemt at arbeidsgiver skulle legge forholdene til rette for varsling, jf. arbeidsmiljøloven § 3-6. Reglene slik de lyder i dag ble innført ved lov 1. desember 2006 nr. 64, som trådte i kraft 1. januar 2007.

Lovbestemmelsene lyder slik:

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

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

*(2) Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.*

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

#### *§ 2-5. Vern mot gjengjeldelse ved varsling*

*(1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.*

*(2) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.*

*(3) Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første eller andre ledd, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.*

Arbeidsgivers plikt til å legge til rette for varsling er regulert i arbeidsmiljøloven § 3-6. Bestemmelsen lyder slik:

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

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

Som påpekt innledningsvis i rapporten var et av hovedformålene med innføringen av varslingsreglene at reglene skulle medvirke til en åpen varslingkultur i virksomheter, og gjennom dette legge til rette for at varsling om kritikkverdige forhold faktisk ville skje. Departementet pekte i Ot. prp. nr. 84 (2006-2007) s 33 på at forslaget til varslingsbestemmelser ville bidra til å styrke yringsfriheten og vernet av de som varsler om kritikkverdige forhold. Komitéflertallet uttrykte at formålet med forslaget til endringer i arbeidsmiljøloven var å signalisere at varsling både er lovlig og ønsket, jf. Innst. O nr. 6 (2006-2007) s 9. Varsling om kritikkverdige forhold skulle kunne skje uten negative konsekvenser for arbeidstaker/varsler (vern mot gjengjeldelse). Varslingsreglene var ment å fremme en åpen yringskultur i virksomhetene.

I Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 6 utdypes varslingsreglenes side mot yringsfriheten:

*Varsling er en del av det mer generelle spørsmålet om ansattes yringsfrihet, som gjelder alle yringer som arbeidstaker fremmer på egne vegne og som berører virksomheten der arbeidstakeren arbeider. En form for yringer er deltakelse i politisk eller faglig debatt innenfor eget eller virksomhetens fagfelt. Varsling er en annen og særlig type yringer om virksomhetsrelaterte forhold.*

Selv om varslingsvernet etter dette er en del av yringsfriheten, er et varsel etter arbeidsmiljølovens bestemmelser en kvalifisert yring om virksomhetsrelaterte kritikkverdige forhold.

## 4 PRAKSIS OM HVA SOM ANSES SOM VARSLING OM KRITIKKVERDIGE FORHOLD

### 4.1 Innledning

Hva som skal anses som *kritikkverdige forhold* er ikke nærmere presisert i loven, men er omtalt flere steder i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 2-4. Departementet uttaler i Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 50 følgende:

*Begrepet kritikkverdige forhold gjelder for det første opplysninger om kriminelle (dvs. straffesanksjonerte) forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud. Det samme gjelder brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. Her bør det imidlertid være tale om rutiner som er tydelig uttalte og som er nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse.*

Som et utgangspunkt vil påstander om brudd på lover og skriftlige etiske retningslinjer være kjerneområdet for hva som anses som kritikkverdige forhold. Brudd på slike regler vil dermed kunne gi grunnlag for varsling både internt i virksomheten og eksternt, for eksempel til tilsynsmyndigheter og media. Brudd på andre etiske normer kan også være varsling om kritikkverdige forhold, men på dette punkt gir forarbeidene anvisning på en mer sammensatt vurdering:

*I tillegg omfattes alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet. Hva som er kritikkverdig bør fortolkes i lys av at forholdene normalt bør ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem. Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning omfattes dermed ikke av bestemmelsen.*

Det er grunn til å anta at forarbeidenes uttalelse her først og fremst vil ha betydning dersom arbeidstakeren varslor eksternt. Det følger av sammenhengen at uttalelsen om en viss allmenn interesse er myntet på tilfeller hvor arbeidstakeren «går ut med» forholdene. Det er ikke klart ut fra forarbeidene om det samme skal gjelde dersom arbeidstakeren internt melder fra om det han eller hun mener er uetisk oppførsel i virksomheten ut fra egen etisk overbevisning. Ut fra forarbeidene synes det som man også ved intern varsling må vurdere om at det er tale om etiske normer med bred tilslutning før varslervernet kommer inn. Ytringer basert på egen politisk eller etisk overbevisning vil imidlertid nyte vern etter ytringsfriheten.

Vi viser også Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 38 hvor departementet uttaler:

*Hva som er kritikkverdig bør fortolkes i lys av hvilken allmenn interesse opplysningene har. Forhold som en arbeidstaker mener er kritikkverdige kun ut fra sin personlige etiske overbevisning bør således falle utenfor. Kritik av forhold som ikke er ulovlige eller uetiske er det ikke naturlig å regne som varsling, som for eksempel sykepleiere som går ut med kritikk av budsjett- eller bemanningssituasjonen på sykehuset der de arbeider. For at det skal være tale om varsling må det i tillegg dreie seg om opplysninger som ikke er allment tilgjengelige, men som arbeidstaker har kommet til i kraft av ansettelsesforholdet.*

Arbeidslivslovutvalget, som foreslo den opprinnelige bestemmelse som gav en rett til lojalt å varsle om kritikkverdige forhold uten å risikere gjengjeldelser, bygget også på at kritikkverdige forhold kunne være både straffbare og ulovlige forhold. Utvalget antok imidlertid at også forhold som er i strid med etiske normer i samfunnet kunne anses som

kritikkverdige forhold, se NOU 2004:5 s 539. Utvalget synes å bygge på en vid forståelse av hva som kan anses som kritikkverdige forhold, se utvalgets uttalelser på s 444:

*De kritikkverdige forholdene kan være relatert til for eksempel arbeidsmiljøet. Andre typer forhold det kan tenkes varslet om er ukultur, korrupsjon, ulovligheter samt uetisk eller skadelig aktivitet. Det vil ofte være i allmennhetens interesse at slike kritikkverdige forhold i virksomhetene blir avdekket, for eksempel hvis en bedrift forurenser, hvis bedriften unntar tjenester fra merverdiavgiften, hvis pasienter på et sykehus utsettes for omsorgssvikt eller hvis det skjer myndighetsmisbruk i en offentlig etat.*

Uttalelsene her synes primært å rette seg mot ekstern varsling.

Departementet pekte i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s 132 på at kritikkverdige forhold kan være «uetiske, ulovlige eller straffbare forhold knyttet til arbeidsmiljøet, forurensning, korrupsjon, myndighetsmisbruk med videre».

Flere av rettsavgjørelsene gjelder spørsmålet om det er varslet om kritikkverdige forhold. Domstolene tar i mange tilfeller utgangspunkt i uttalelsene i Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 38 og 50. Se for eksempel **Borgarting lagmannsretts dom 8. oktober 2009**<sup>1</sup>, hvor domstolen tar følgende utgangspunkt:

*Etter § 2-4 har en arbeidstaker rett til å varsle eller si i fra om kritikkverdige forhold i virksomheten (whistleblowing). Med kritikkverdige forhold menes for det første forhold som er straffbare eller i strid med lov og forskrifter. For det andre omfattes brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. Bestemmelsen gjelder alle tilfelle av varsling, enten arbeidstaker sier fra om slike forhold internt til ledelsen eller andre i virksomheten, eller eksternt til tilsynsmyndigheter, media mv ....*

En gjennomgang av rettsavgjørelsene fra tingrettene og lagmannsrettene viser at det i liten grad er uoverensstemmelser når det gjelder de generelle rettslige utgangspunktene. Det er i første rekke ved den skjønsmessige anvendelsen av reglene at domstolenes vurderinger kan variere; både i tilknytning til hvilken tilnærming domstolen har til det materielle innholdet og vilkårets yttergrense.

## 4.2 Varsling om straffbare og ulovlige forhold

### 4.2.1 Innledning

Kjerneområdet for varslingsreglene er retten til å varsle om straffbare og ulovlige forhold. Varsling om straffbare og ulovlige forhold favner vidt, fra grove straffbare forhold til mindre lovovertridelser og «avviksrapportering». Foruten korrupsjon og økonomiske misligheter, vil varsling om brudd på arbeidsmiljø- og HMS regler være innenfor kjerneområdet av varslingsinstituttet. Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven § 2-3 andre ledd bokstav b) og d) plikt til å melde fra om "feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse" og "trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen." Også andre aktører, slik som verneombud, vil i en viss utstrekning ha plikt til å melde fra til arbeidsgiver om kritikkverdige forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 6-2.

<sup>1</sup> LB 2009-36995, Avgjørelse 15 søk 1, Skilleark 11



Innledningsvis kan det være grunn til å nevne **Oslo tingretts dom 29. september 2005**<sup>2</sup> (Siemenssaken). Saken gjaldt en arbeidstaker som varslet morselskapet om uregelmessigheter i prisene i en avtale med forsvarer. Han mottok oppsigelse begrunnet i driftsinnskrenkninger. Domstolen kom til at det var tatt utenforliggende hensyn ved oppsigelsen, som reelt var begrunnet med at han hadde varslet om kritikkverdige forhold. Dommen er avsagt før varslingsreglene trådte i kraft. Arbeidstakeren hadde varslet om angivelig overfakturering, som ledelsen i selskapet holdt skjult ved regnskapsmessige disposisjoner. Tingretten pekte på at en slik praktisering av kontrakten ikke var i samsvar med redelighet og god tro. Saksøker anførte ikke at det var begått lovbrudd, men etter sitt innhold synes varselet å omhandle typisk straffbare eller ulovlige forhold. Oppsigelsen av arbeidstakeren var forårsaket av varslingen, og oppsigelsen ble kjent ugyldig.

#### 4.2.2 Praksis

Det finnes flere avgjørelser som gjelder varsling om påstått ulovlige eller straffbare forhold. **Borgarting lagmannsretts dom 8. oktober 2009**<sup>3</sup> gjaldt brudd på strålevernforskriften. Arbeidstaker tok opp saken med arbeidsgiver før Arbeidstilsynet ble varslet. **Borgarting lagmannsretts dom 1. november 2010**<sup>4</sup> gjaldt varsling til skattemyndighetene om uregelmessigheter i forbindelse med lønnsinnberetning fra arbeidsgiver. Et annet eksempel er **Sivilombudsmannens uttalelse 15. februar 2011**<sup>5</sup>. Saken gjaldt spørsmålet om ulovlig gjengjeldelse etter at arbeidstaker hadde engasjert seg mot innendørs røyking. Sivilombudsmannen konkluderte med at røykelukten i lokalene var i strid med arbeidsmiljøloven § 4-1 og arbeidstakers engasjement var derfor omfattet av varslingsbestemmelsene.

En rekke avgjørelser gjelder varsling om helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser. Forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av arbeidsmiljøloven er straffbart etter arbeidsmiljøloven kapittel 19. Vi viser til **Agder Lagmannsretts dom 2. november 2009**<sup>6</sup>, som gjaldt en konflikt mellom lederen for et bofellesskap og de ansatte, med anklager om bl.a. mobbing og trakassering. Arbeidstaker var tilkallingsvikar, og i forbindelse med uttalt misnøye fra de øvrige ansatte om arbeidsforholdene påtok hun seg en rolle som talsperson. Kommunen gikk til oppsigelse. Lagmannsretten så dette som en gjengjeldeshandling, og karakteriserte denne som «hensynsløs og graverende». Den ansatte varslet om de kritikkverdige forholdene internt. Videre viser vi til **Borgarting Lagmannsretts dom 27. mai 2009**<sup>7</sup>, hvor varsling om brudd på overtidsreglene i arbeidsmiljøloven ble ansett som et "kritikkverdig forhold". Se også **Trondheim tingretts dom 6. mars 2009**<sup>8</sup>.

#### 4.2.3 Vurdering

Domsmaterialet gir ikke grunnlag for andre slutninger enn at varsling om straffbare eller ulovlige forhold anses som varsling om kritikkverdige forhold i lovens forstand. Det er ikke grunnlag for å si at domstolene i sin praksis har innfortolket spesielle begrensninger i hva

<sup>2</sup> TOSLO-2004-99016, Avgjørelse 5 søk 2, Skilleark 31. Avgjørelsen er rettskraftig, Anket til Borgarting lagmannsrett, anken senere trukket

<sup>3</sup> LB-2009-36995, Avgjørelse 15 søk 1, Skilleark 11

<sup>4</sup> LB-2009-137220, Avgjørelse 23 søk 1, Skilleark 17

<sup>5</sup> SOM-2010-90, Avgjørelse 24 søk 1, Skilleark 18

<sup>6</sup> LA-2009-57115, Avgjørelse 16 søk 1, Skilleark 12

<sup>7</sup> LB-2008-184675, Avgjørelse 11 søk 1, Skilleark 7

<sup>8</sup> 08-161599TVI-TRON, Avgjørelse 2 søk 5, Skilleark 47

som kan anses som et varsel i lovens forstand, med andre ord om forholdene det varsles om må innebære noen form for kvalifisert lovstrid.

### 4.3 Varsling om andre kritikkverdige forhold - avgrensning mot faglige og politiske ytringer

#### 4.3.1 Innledning

Brudd på skriftlige etiske retningslinjer og etiske normer med bred tilslutning i samfunnet kan være kritikkverdige forhold. Reglene om varsling om kritikkverdige forhold har på dette punkt en grenseflate mot alminnelig kritisk debatt og meningsutveksling. Forarbeider bygger således på at faglige og politiske ytringer ikke er vernet gjennom bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Det følger blant annet av Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 36, hvor departementet vurderte om det burde innføres en generell bestemmelse om arbeidstakernes ytringsfrihet i loven, men fant at det viktigste var å gi regler om varsling. Departementet foreslo at

*... politiske og faglige ytringer som ikke regnes som varsling fortsatt skal reguleres gjennom vernet i Grunnloven § 100 og de begrensninger i ytringsfriheten som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten og lovregler om taushetsplikt mv.*

Ytringer som faller utenfor bestemmelsene om varsling vil uansett være vernet etter Grunnloven § 100, med de begrensninger som følger av den alminnelige lojalitetsplikt. Det kan være vanskelig å trekke skillet mellom ytringer som er vernet av varslingsbestemmelsene og ytringer som ikke er det. Begrepene «faglige og politiske ytringer» vil språklig kunne overlappe «varsling om kritikkverdige forhold», særlig ved påståtte brudd på uskrevne etiske normer. Ut fra forarbeidene kan det være vanskelig å trekke en klar grense mellom varslingsytringer og kritisk debatt om faglige og politiske spørsmål.

I Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 37 uttaler departementet at kritikk av forhold som ikke er ulovlige eller uetiske ikke naturlig skal regnes som varsling. Departementet bruker eksempelet «... sykepleiere som går ut med kritikk av budsjett- eller bemanningssituasjonen på sykehuset de arbeider». Et spørsmål kan være om kritikk av budsjett- eller bemanningssituasjon kan være kritikkverdig dersom det påstås at virksomheten som følge av bemanningssituasjonen bryter et lovbestemt forbud/påbud eller opptrer uetisk.

#### 4.3.2 Praksis som gjelder ytringer om faglig uenighet

Det finnes flere avgjørelser i domsmaterialet som gjelder grensedragningen mellom varsling i rettslig forstand og faglige eller politiske ytringer. Et eksempel er **Hålogaland Lagmannsretts dom 4. november 2011**<sup>9</sup>. Saken gjaldt gyldigheten av oppsigelse. En revisor i et interkommunalt kommunerevisjonsselskap hadde blitt sagt opp på bakgrunn av sine ytringer. Etter først å ha tatt opp forholdet internt hadde revisoren varslet styret om det han mente var faglige svakheter ved en rapport som ble sendt kontrollutvalgene i eierkommunene. Han ga uttrykk for at hans ansvar som oppdragsansvarlig revisor for forvaltningsrevisjon ikke ble respektert, og at styret derfor ble involvert.

Arbeidstaker anførte at oppsigelsen var usaklig fordi oppsigelsen var gjengjeldelse etter varsling, subsidiært at hans opptreden lå innenfor rammene av ytringsfriheten i Grunnloven § 100. Lagmannsretten tok ikke stilling til om varslingsbestemmelsene kom til anvendelse i det ytringene under enhver omstendighet var vernet av ytringsfriheten. I dommen redegjør

<sup>9</sup> LH-2011-81291, Avgjørelse 30 søk 1, Skilleark 23

lagmannsretten for ytringsfriheten i ansettelsesforhold, særlig med tanke på faglig uenighet og «avviksrapportering»:

*Et ansettelsesforhold reiser særlige ytringsfrihetsspørsmål fordi arbeidsgiver, innenfor visse rammer, har krav på den ansattes lojalitet. For å overholde lojalitetsplikten kan den ansatte bli nødt til å avstå fra visse ytringer. Lojalitetsplikten innebærer derfor en begrensning i den ansattes ytringsfrihet. Det vises til NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted », side 134.*

*Hovedspørsmålet i saken er om B har trådt over de grenser hans ansettelsesforhold setter for ytringsfriheten, og om ytringene representerer en illojal opptreden av en slik karakter at den gir saklig grunn for oppsigelse. Det følger av det sistnevnte at dersom det konstateres brudd på lojalitetsplikten, må det likevel være et rimelig forhold mellom den arbeidsrettslige reaksjonen og bruddet på lojalitetsplikten.*

Lagmannsretten kom til at arbeidstakers kritikk av den faglige kvaliteten på deler av arbeidet i virksomheten lå innenfor rammene av hans ytringsfrihet. Uttalelsene innebar ikke risiko for skade for virksomheten og ble fremsatt til en begrenset krets. Formålet var å forbedre den faglige kvaliteten av arbeidet i virksomheten. Lagmannsretten viser til Den europeiske menneskerettighetsdomstolens avgjørelse 12. september 2011 i saken Palomo Sánchez og andre v. Spania, avsnitt 67<sup>10</sup>, hvor det er fremholdt at det må skilles mellom kritikk og fornærmelser. Sistnevnte kan gi grunnlag for sanksjoner uten å krenke ytringsfriheten.

En annen avgjørelse som angår grensen mellom varsling om kritikkverdige forhold og faglig uenighet/avviksrapportering er **Borgarting lagmannsretts dom 8. oktober 2008**<sup>11</sup>, som gjelder erstatning og oppreisning etter arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5. Arbeidstaker hadde varslet om en rekke forhold knyttet til blant annet brudd på strålevernforskriften internt i bedriften og til Arbeidstilsynet. Arbeidsgiver anførte blant annet at ytringen ikke var et varsel om kritikkverdige forhold, men utslag av en faglig uenighet om hvilke krav som var gjeldende. Lagmannsretten uttaler følgende om dette:

*Selv om det under ankeforhandlingen fremkom at det blant fagfolk kan være ulike oppfatninger om man for eksempel på ethvert oppdrag skal ha med seg langskaftet tang og blypose, og i hvilken grad man skal avsperre områder hvor det utføres arbeid, finner lagmannsretten det klart at A tok opp med avdelingsleder E en rekke, til dels alvorlige, kritikkverdige forhold knyttet til virksomheten ved Oslokontoret.*

Lagmannsretten legger til grunn at ytringene var varsling om kritikkverdige forhold, selv om de til dels hadde grunnlag i faglig uenighet.

Et ytterligere eksempel fra domsmaterialet på uttalelser av faglig karakter som ikke ble ansett som varsling, finnes i **Bergen tingretts dom 7. juli 2008**. Arbeidstaker hadde ved flere anledninger ytret seg kritisk om en rekke forhold ved Sandviken sykehus, herunder om mangelen på konsekvent grensesetting for pasientene, ansvarsfordelingen, sikkerhetsrutiner og liberal behandlingspraksis. Arbeidstaker anførte at han hadde varslet både internt og eksternt. Det ble påberopt både varslervern etter arbeidsmiljøloven, og ytringsfrihetsvern etter Grunnloven. Domstolen gjennomgikk nokså detaljert de ulike ytringene fra arbeidstaker, og vurderte om disse var varsling om kritikkverdige forhold. Deler av varslingen vurderes av

<sup>10</sup> EMDN-2006-28955

<sup>11</sup> LB-2009-36995, Avgjørelse 15 søk 1, Skilleark 11. Anke til Høyesterett nektet fremmet. Se HR-2010-189-U

tingretten å være «meningsytring med hensyn til faglige spørsmål og behandling, ikke varsling».

Avgjørelsen er ikke helt enkel å forene med de to lagmannsrettsavgjørelsene som er gjennomgått, hvor domstolene legger til grunn at arbeidstaker har ytringsfrihet og vern mot gjengjeldelse etter Grunnloven og/eller etter arbeidsmiljøloven. Utfallet av Bergen tingretts dom synes å være at arbeidstakeren i saken sto uten ytringsfrihetsvern.

Det finnes også enkelte avgjørelser fra Sivilombudsmannen som angår grensen mellom faglige ytringer og varsling om kritikkverdige forhold. **Sivilombudsmannens uttalelse 23. november 2012**<sup>12</sup> gjaldt en sykepleier som hadde skrevet brev til kommunalsjefen og redegjort for manglende delagasje ved administrasjon av medikamenter mv. Arbeidstaker hadde også henvendt seg til Fylkeslegen om saken. Sivilombudsmannen uttalte at det forelå kritikkverdige forhold som klageren hadde varslet om. Hun var dermed vernet av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5.

I **Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2010/90** hadde arbeidstaker varslet tillitsvalgt og verneombud om «røyke-luft» fra et røykerom. Arbeidsgiver anførte at «varslingen» var ledd i samhandlingen mellom arbeidstaker og ledelse. Slik vi forstår det anførte kommunen at arbeidstakeren ikke hadde varslet i rettslig forstand fordi saken var tatt opp som del av det alminnelige HMS-arbeidet i bedriften. Sivilombudsmannen uttalte at arbeidstakeren ikke var fratatt varslervern selv om hennes «...engasjement i alle fall til dels har foregått innenfor de alminnelige kanaler for dialog med ledelsen». Ordinær samhandling og avviksrapportering vil således kunne anses som varsling såfremt ytringen, etter sitt innhold, omhandler kritikkverdige forhold i lovens forstand. Vi viser for øvrig til gjennomgangen av praksis om tillitsvalgtes og verneombuds forhold i punkt 9 nedenfor.

I andre saker i domsmaterialet har Sivilombudsmannen uttalt seg om ytringer som er av politisk art, så som kritikk av budsjettforelegg og nedleggelse av lokalskole, men da ut fra en vurdering av ytringsfriheten i Grunnloven § 100.

Også Høyesteretts ankeutvalgs beslutning i **Rt. 2011 side 1011** er av interesse for grensen mellom faglige eller politiske ytringer som er vernet av Grunnloven og varsling om kritikkverdige forhold som er vernet etter arbeidsmiljøloven. Saken gjaldt anke over **Borgarting lagmannsretts dom 11. mars 2011**<sup>13</sup>. En universitetsprofessor ble avskjediget fordi han grovt og gjentatt hadde krenket sine tjenesteplikter. Avskjeden var begrunnet dels med brudd på tjenesteplikter og dels med at han hadde kommet med krenkende uttalelser om enkeltpersoner. Borgarting lagmannsrett hadde frifunnet staten under henvisning til at avskjedsvedtaket var tilstrekkelig begrunnet med brudd på tjenestepliktene. Det var da ikke nødvendig å ta stilling til om professoren var vernet av ytringsfriheten.

Høyesteretts ankeutvalg besluttet at anken til Høyesterett ikke ble tillatt fremmet. Ankeutvalget uttalte likevel at «... ytringsfriheten, slik denne blant annet kommer til uttrykk i Grunnloven § 100 første ledd og EMK artikkel 10 nr. 1, gir svært vide rammer for hva en vitenskapelig ansatt kan si om faglige og administrative spørsmål, selv om dette innebærer å tale ledelsen eller andre midt i mot». Ankeutvalget påpekte imidlertid at også vitenskapelig ansatte måtte ta hensyn til sin opptreden overfor kolleger og andre og ha arbeidsmiljøet for øye. Ankeutvalget presiserte at ytringsfriheten i de mest graverende tilfeller måtte vike.

<sup>12</sup> SOM-2012-279, Avgjørelse 34 søk 1, Skilleark 27

<sup>13</sup> LB-2010-69877, Avgjørelse 11 søk 1, Skilleark 7

#### 4.3.3 Vurdering

Domstolenes praksis viser at også brudd på etiske normer kan anses som varsling om kritikkverdige forhold. Reglene har en grenseflate mot alminnelig debatt hvor det er faglig eller politisk uenighet. Flere av avgjørelsene trekker i retning at varslingsreglene gjelder hvis arbeidstaker anfører brudd på rettslige eller etiske normer, selv om det også kan være elementer av faglig eller politisk uenighet.

Det må vurderes konkret og skjønnsmessig om det er mest nærliggende å karakterisere forholdet som faglig eller politisk debatt eller varsling i lovens forstand. Det tydeligste eksempelet er Hålogaland lagmannsretts dom 4. november 2011 hvor en kommunerevisors kritikk av revisjonsrutinene behandlet etter bestemmelsene om ytringsfrihet. Dette fremstår som en riktig vurdering, i det uttalelsene slik de er gjengitt i dommen bar preg av faglig debatt og meningsutveksling. Det er ikke noe i domsmaterialet som tyder på forarbeidenes uttalelser om en åpen varslingkultur er innskrenket eller tilsidesatt av domstolene på dette punkt.

En observasjon etter gjennomgangen av rettspraksis kan være at partene (og domstolene) i et mindretall av sakene synes å ha et bevisst forhold til at retten til å ytre seg er vernet både gjennom Grunnloven og arbeidsmiljøloven. En mulig forklaring kan være at aktørene ikke i tilstrekkelig grad er kjent med at Grunnloven også verner arbeidstakers ytringer i tilfeller hvor det ikke er tale om varsling om kritikkverdige forhold.

#### 4.4 Må de forhold det varsles om ha en viss allmenn interesse?

##### 4.4.1 Innledning

Varslingsreglene åpner for at arbeidstaker kan varsle om brudd på skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten. Det var tilfelle i Siemens-saken, hvor de forhold arbeidstaker varslet om var ulovlige, men også i strid med virksomhetens etiske retningslinjer – Code of conduct. Også forhold som strider mot alminnelige etiske retningslinjer kan anses som kritikkverdige forhold.

Departementet fremhevet under lovforberedelsen at de forhold det varsles om bør ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem. Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning omfattes dermed ikke av bestemmelsen, jf. Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 50. Forarbeidene gir ikke nærmere anvisning på grensedragningen mellom arbeidstakers egen etiske eller politiske overbevisning og etiske normer med bredere tilslutning.

En annen side av spørsmålet om allmenn interesse er knyttet til personalkonflikter og rene interne forhold i virksomheten. Rene personalkonflikter synes etter forarbeidene å mangle den nødvendige allmenne interessen. Dette er også fremhevet i Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s 129-132, der det uttales at «*interne forhold som har begrenset allmenn interesse faller utenfor*». Samtidig er det fremhevet at allmenhetens interesse i det som tidligere ble sett på som rene bedriftsinterne forhold øker med voksende brukerorientering og kundekrav. Ytringer om spørsmål som gjelder arbeidsplassen og som etter dette ikke regnes som varsling, omfattes uansett av vernet etter Grunnloven § 100.

#### 4.4.2 Praksis om ytringer knyttet til interne forhold i virksomheten

Domstolenes praksis kan gi en viss veiledning med hensyn til hvordan varsling om kritikkverdige interne forhold skal avgrenses. I **Borgarting lagmannsretts dom 27. mai 2009**<sup>14</sup> påpeker lagmannsretten på generelt grunnlag at «ytringer om spørsmål som gjelder arbeidsplassen» ikke regnes som varsling. Saken gjaldt en arbeidstaker som var sagt opp og hevdet dette var gjengjeldelse som følge av at han hadde varslet om kritikkverdige forhold. Arbeidstaker anførte at varselet ble fremført internt i en medarbeidersamtale. I saken påberopte varsleren seg tre varslingsgrunnlag – oppsettingen av vaktlister, registreringen og avregningen av timer for de ansatte ("timebank") samt manglende betaling av overtid. Arbeidsgiver anførte at uttalelsene fra arbeidstaker gjaldt «... klager og innvendinger som vedrører hans eget arbeidsforhold».

Oslo tingrett hadde lagt til grunn at disse forholdene var å anse som informasjon om varslers egen arbeidssituasjon som ikke kunne anses som varsling i arbeidsmiljølovens forstand.

Lagmannsretten, derimot, uttalte:

*Selv om forholdene kan sies å dreie seg om hans eget arbeidsforhold, er de av en slik generell art at det også dreier seg om varsling om forhold som A fant kritikkverdige, noe som også viste seg å være tilfelle etter det som ble lagt til grunn i Arbeidstilsynets rapport.*

Lagmannsretten konkluderer med at bestemmelsene om varsling kom til anvendelse. Saken førte likevel ikke frem da lagmannsretten ikke fant bevist gjengjeldeshandlinger.

**Agder lagmannsretts dom 2. november 2009**<sup>15</sup> gjaldt en kvinne som hadde arbeidet i gjennomsnitt 80% stilling i en kommune i 7 år. Etter at hun hadde varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten ble hun utestengt fra arbeidsoppdrag. Hun hadde ytret seg om en pågående konflikt mellom lederen for et bofelleskap og de ansatte, med anklager om blant annet mobbing og trakassering av en rekke arbeidstakere. Arbeidsgiver gjorde gjeldende at domstolene burde være varsomme med å anvende varslingsreglene i personalkonflikter og at kjerneområdet for varsling er forhold utenfor varslers eget arbeidsforhold.

Lagmannsretten var ikke i tvil om at slike tilstander på arbeidsplassen var kritikkverdige forhold i henhold til arbeidsmiljøloven § 2-4. Retten påpekte at hun selv ikke hadde problemer i forholdet til lederen, men påtok seg etter oppfordring fra kollegene å være talerør overfor virksomhetsledelsen.

**Trondheim tingretts dom 6. mars 2009**<sup>16</sup> gjaldt et tilfelle hvor arbeidstaker hadde varslet media om egen manglende overtidsbetaling. Tingretten la til grunn at bedriftens manglende rutine for overtidsbetaling var kritikkverdige forhold, særlig i en bransje med mange unge og uorganiserte arbeidstakere. Retten fremhevet imidlertid at varslingen ikke gjaldt manglende rutine for overtidsarbeid, men at han selv ikke fikk betaling for overtid. Rettens flertall kom – blant annet av denne grunn – til at varslingen ikke var forsvarlig.

<sup>14</sup> LB-2008-184675, Avgjørelse 11 søk 1, Skilleark 7

<sup>15</sup> LA-2009-57115, Avgjørelse 16 søk 1, Skilleark 12

<sup>16</sup> 08-161599TVI-TRON, Avgjørelse 2 søk 5, Skilleark 47

Se også **Bergen tingretts dom 7. juli 2008**<sup>17</sup> hvor et av de anførte varslene ble vurdert av tingretten som synspunkter og betraktninger knyttet til en personalsak som var avgjort, og ikke varsling. Til illustrasjon nevnes også saksforholdet i **Asker og Bærum Tingretts dom 27. november 2009**<sup>18</sup>. Arbeidstaker hadde skrevet brev til Arbeidstilsynet og Forskningsrådet og varslet om kritikkverdige forhold i form av diskriminering og trakassering av henne som kvinne. Den påberopte trakassering og kvinnediskriminering angikk saksøkte selv. Domstolen tar ikke i denne saken stilling til om det gjaldt forhold av allmenn interesse.

#### 4.4.3 Vurdering

I forarbeidene er det fremhevet at de forhold det varsles om bør ha en viss allmenn interesse. Det finnes noen avgjørelser som gjelder spørsmålet om varsling om interne forhold og personalkonflikter omfattes av varslingsreglene. Analysen av rettspraksis viser at kravet om en viss allmenn interesse ikke innebærer noen vesentlig avgrensning av retten til å varsle. Spørsmålet om forholdet har allmenn interesse vil imidlertid kunne ha betydning for vurderingen av om det er forsvarlig å varsle eksternt, og da spesielt til media. Ved varsling internt i virksomheten synes det ikke som uttalelsene om at forholdet må ha en viss allmenn interesse er tillagt vekt i vurderingen av om arbeidstaker er vernet av varslingsreglene.

Varsling som kun gjelder eget arbeidsforhold omfattes ikke av reglene. Dette er også lagt til grunn i domstolenes praksis. Domstolene har imidlertid i flere tilfeller kommet til at arbeidstaker også har varslet om forhold som ikke bare angår eget arbeidsforhold, og som således kan være varsling om kritikkverdige forhold.

### 4.5 Opplysninger som er allment tilgjengelige

#### 4.5.1 Innledning

Forarbeidene forutsetter at varsling om kritikkverdige forhold er varsling om opplysninger som ikke er allment tilgjengelige og som arbeidstaker har kommet til i kraft av ansettelsesforholdet. Se Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 37.

#### 4.5.2 Praksis

I domsmaterialet er det flere eksempler på at forhold som er allment kjent ikke anses som kritikkverdige forhold. **Asker og Bærum tingretts dom 27. november 2009**<sup>19</sup> (nevnt i pkt. 4.4.2 over) er et eksempel, hvor domstolen uttaler følgende:

*Mangelen på kvinnelige forskere, særlig innen teknologifag, er allment kjent. Påpekning av slike forhold gjør seg gjeldende også på Simula, kan etter rettens oppfatning ikke være varsling i arbeidsmiljøloven § 2-4s forstand.*

Se også **Bergen tingretts dom av 7. juli 2008**<sup>20</sup> om kritikkverdige forhold ved blant annet pasientsikkerheten ved Sandviken sykehus, hvor tingretten uttalte:

*... skal det være å anse som varsling, bør det være noe nytt. Når man gjentar den samme varslingen flere ganger, kommer det et tidspunkt hvor det ikke lenger er å anse som varsling. Noe som er allment kjent, er ikke varsling.*

<sup>17</sup> TBERG-2007-136244, Avgjørelse 7 søk 1, Skilleark 3

<sup>18</sup> TAHER-2009-67427, Avgjørelse 17 søk 1, Skilleark 13

<sup>19</sup> TAHER-2009-67427, Avgjørelse 7 søk 1, Skilleark 3

<sup>20</sup> TBERG-2007-136244, Avgjørelse 15 søk 1, Skilleark 11



I **Agder Lagmannsretts dom 2. november 2009**<sup>21</sup> opptrådte varsleren som talsperson for ansattegruppen. Arbeidsgiver anførte at opplysningene om at en leder i kommunen var anklaget for mobbing og trakassering var kjent. Arbeidsgiver anførte at «[d]et var kritikkverdige forhold på X bofellesskap, men dette var vel kjent for kommunen før A opptrådte som talerør for de ansattes misnøye». Lagmannsretten pekte imidlertid på at opplysningene først ble kjent «i full bredde» som følge av den aktuelle varslingen.

Retten bygger på at informasjonen avdekket nye sider ved saken i tillegg til det som allerede var fremkommet fra lederen selv. Dette var tilstrekkelig til å konstatere at opplysningene ikke var kjent for ledelsen, på tross av at ledelsen i noen utstrekning var orientert arbeidsmiljøutfordringene på arbeidsplassen gjennom lederens brev.

Domstolen uttaler seg også mer generelt om betydningen av arbeidsgivers kunnskap om de aktuelle forholdene:

*Det kan for øvrig ikke være til hinder for å anse en arbeidstaker som varsler at arbeidsgiver allerede er kjent med hele eller vesentlige deler av de kritikkverdige forholdene. I så fall ville det medføre en effektiv innskrenkning av varslervernet i strid med hensynene bak aml § 2-4.*

#### 4.5.3 Vurdering

Domsmaterialet viser at arbeidstaker i enkelte tilfeller ikke er omfattet av varslingsreglene dersom det dreier seg om allment kjente forhold. Det er imidlertid ikke til hinder for varsling at deler av forholdet tidligere er avdekket. Avgjørelsen fra Agder lagmannsrett illustrerer at varsling kan bringe nye forhold frem i lyset selv om saken delvis er kjent fra før. I slike tilfeller er ikke varsling avskåret.

### 4.6 Forutsetter retten til å varsle at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold?

#### 4.6.1 Innledning

En del av sakene avdekker ulik tilnærming til spørsmålet om det faktisk må foreligge kritikkverdige forhold. Det rettslige utgangspunktet må være at utsagnet - etter sitt innhold - må være et varsel om kritikkverdige forhold. Arbeidstaker skal ikke i tillegg dokumentere at det faktisk forelå kritikkverdige forhold. En annen sak er at arbeidstaker må være i aktsom god tro med hensyn til riktigheten av de fremsatte påstandene. Dette henger sammen med kravet om forsvarlig varsling. (se punkt 5 nedenfor). En slik slutning følger av uttalelsene i Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) bl.a. på s 19 og 42 hvor departementet fremhever at god tro om riktigheten av opplysningene er en del av kravet om forsvarlig varsling. En slik vurdering av god tro hviler nødvendigvis på et premiss om at det kan varsles om forhold som objektivt ikke foreligger.

#### 4.6.2 Praksis

I **Borgarting lagmannsretts dom 2. mai 2011**<sup>22</sup> krevde en inspektør ved Oslo fengsel erstatning som følge av gjengjeldelser. Han anførte at han ved flere anledninger hadde varslet om en rekke kritikkverdige forhold ved virksomheten. Varslingen skal ha foregått internt. Lagmannsretten peker på at retten til varsling først og fremst gjelder tilfeller hvor det foreligger kritikkverdige forhold, og uttaler i denne forbindelse:

<sup>21</sup> LA-2009-57115, Avgjørelse 16 søk 1, Skilleark 12

<sup>22</sup> LB-2010-40623, Avgjørelse 26 søk 1, Skilleark 20



*Retten til å varsle gjelder først og fremst der det foreligger kritikkverdige forhold. Det må også være adgang til å varsle der arbeidstakeren har grunn til å tro at det foreligger kritikkverdige forhold, selv om det senere viser seg at det ikke er tilfelle. Arbeidstakeren må her være i aktsom god tro om varslingsinnhold. Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 2-4 annet ledd første punktum at fremgangsmåten ved varslingen skal være forsvarlig, og etter tredje ledd har arbeidsgiver bevisbyrden for at varslingen har vært forsvarlig. I kravet om forsvarlig varsling ligger også kravet om at arbeidstaker må være i aktsom god tro.*

Ved domstolens rettsanvendelse blir varslingsbestemmelsen praktisert i tråd med dette utgangspunktet. Det innebærer at domstolen ikke foretar noen inngående prøving av riktigheten av de forhold arbeidstakeren varslet om. Domstolens vurdering av om det faktisk forelå kritikkverdige forhold glir over i vurderingen av om varslingen var forsvarlig.

Som eksempel på lagmannsrettens tilnærming kan nevnes at arbeidstakeren som et av flere kritikkverdige forhold hadde varslet om at fengselslederen fikk utbetalt kompensasjon for mertid uten at det hadde hjemmel. Lagmannsretten tok ikke stilling til om utbetalingen var berettiget, men kom til at det var forsvarlig av A å varsle om forholdet. Tilsvarende vurderinger gjøres i tilknytning til en rekke av de forhold arbeidstakeren hadde varslet om.

**Borgarting lagmannsretts dom 27. mai 2009**<sup>23</sup> bygger på tilsvarende tilnærming til spørsmålet om det skal føres bevis for at det foreligger kritikkverdige forhold. Saken gjaldt en arbeidstaker som var sagt opp og hevdet dette var gjengjeldelse for varsling om arbeidstidsordningen og betaling for overtid. Lagmannsretten foretok ikke noen inngående vurdering av om de påberopte forholdene faktisk var korrekte. Domstolen bygget på at det dreide seg om forhold som arbeidstakeren fant kritikkverdige noe som for øvrig også viste seg å være tilfelle etter det som ble lagt til grunn i Arbeidstilsynets rapport.

Vi viser også til **Borgarting lagmannsretts dom 11. desember 2009**<sup>24</sup>. Saken gjaldt krav om oppreisning som følge av gjengjeldelse for varsling etter at en professor hadde varslet om forhold knyttet til sensuren ved universitetet. Professoren hadde utarbeidet et notat som han ga til en student som igjen ga det til universitetets ledelse.

Hva gjelder de kritikkverdige forholdene fremhevet lagmannsretten følgende:

*Lagmannsretten bemerker innledningsvis at det var innenfor As yringsfrihet som professor å ta dette opp med dekan B. A tar her opp angivelige kritikkverdige forhold ved behandlingen av klagesaken, og det kan ikke være tvilsomt at han som arbeidstaker var berettiget til å varsle om dette.*

Analysen av domsmaterialet viser at det også finnes flere saker hvor domstolen i større grad realitetsprøver om de forholdene som påberopes faktisk har funnet sted. Et eksempel er **Asker og Bærum tingretts dom 27. november 2009**<sup>25</sup>. Saken gjaldt arbeidstaker som hadde varslet Arbeidstilsynet og Forskningsrådet om at hun var trakassert og kjønnsdiskriminert.

Fremfor å legge arbeidstakers vurdering av situasjonen til grunn, vurderte domstolen om de påberopte forholdene hadde funnet sted ved behandlingen av vilkåret «kritikkverdige forhold». Dette var blant annet tilfelle ved behandlingen av saksøkers anførsel om at hun var

<sup>23</sup> LB-2008-184675, Avgjørelse 11 søk 1, Skilleark 7

<sup>24</sup> LB-2009-70215, Avgjørelse 18 søk 1, Skilleark 14

<sup>25</sup> TAHER-2009-67427, Avgjørelse 17 søk 1., Skilleark 13. Avgjørelsen er rettskraftig iht til opplysningene på Lovdata.

blitt trakassert fordi et vedtatt prosjekt ikke ble implementert. Etter en nærmere vurdering, kommer domstolen frem til at dette rettslig sett ikke var å anse som trakassering:

*Det må etter bevisførselen legges til grunn at As prosjekt ikke ble skrinlagt, men at etableringen ble forstyrret, dels på grunn av hennes egen håndtering av prosjektbeskrivelsen, og dels på grunn av de generelle problemer i avdelingen. Retten kan ikke se at dette var eller kunne oppfattes som trakassering av A, og konkluderer med at A på dette punkt ikke varslet om noe kritikkverdige forhold, hverken etter alminnelig språkbruk eller i arbeidsmiljølovens forstand.*

Retten behandlet flere tilfeller av påstått trakassering på arbeidsplassen, og kom til at disse ikke hadde funnet sted. Deretter tok retten stilling til om saksøkte hadde varslet om «kritikkverdige forhold» ved å ytre seg om kvinneskimming i virksomheten i strid med arbeidsmiljølovens diskrimineringsforbud og likestillingsloven. Også på dette punkt fant retten at det ikke forelå noe kritikkverdige. Retten konkluderte derfor med at reglene i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5 ikke fikk anvendelse:

*Retten er etter dette kommet til at A i sine to brev ikke varslet om kritikkverdige forhold i [arbeidsgiver]. Hun hadde selvfølgelig rett til å skrive brevene som del av den alminnelige ytringsfrihet, men hun er ikke beskyttet av de særlige reglene i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5.*

Dommen bygger på en snever tilnærming til varslingsreglene som neppe er rettslig holdbar sett i forhold til Borgarting lagmannsretts dom 2. mai 2011 gjennomgått innledningsvis i dette punkt.

I **Borgarting lagmannsretts dom 8. oktober 2009**<sup>26</sup> foretar lagmannsretten en tilsvarende vurdering. Saken gjaldt en arbeidstaker som hadde varslet blant annet om brudd på strålevernsforskriften. Lagmannsretten vurderer «om det forelå kritikkverdige forhold i X ved Oslokontoret». Etter å ha vurdert bevisene konkluderer lagmannsretten med at:

*«Etter lagmannsrettens syn viser Xs internrevisjon og korrespondansen med Arbeidstilsynet og Statens Strålevern, at det har vært en rekke til dels svært alvorlige kritikkverdige forhold»*

Avgjørelsen kommer i et noe annet lys, ettersom lagmannsretten konkluderer med at det forelå kritikkverdige forhold. Dette vil kunne ha betydning for om det var forsvarlig å varsle. Også enkelte andre avgjørelser går langt i å vurdere om forholdene det varsles om faktisk varsles om er reelle. Se blant annet **Agder lagmannsrett dom 2. november 2009**<sup>27</sup> og **Bergen tingretts dom 7. juli 2008**<sup>28</sup>.

#### 4.6.3 Vurdering

I Borgarting lagmannsretts dom 2. mai 2011 tar domstolen utgangspunkt i at retten til å varsle først og fremst gjelder der det foreligger kritikkverdige forhold. Domstolen fremhever samtidig at det også må være adgang til å varsle der arbeidstakeren har grunn til å tro at det foreligger kritikkverdige forhold, selv om det senere viser seg at det ikke er tilfelle. Dette er etter vår oppfatning et riktig rettslig utgangspunkt.

<sup>26</sup> LB-2009-2009-36995, Avgjørelse 15 søk 1, Skilleark 11. Anke til Høyesterett nektet fremmet, se HR 2010-189-U

<sup>27</sup> LA-2009-57115, Avgjørelse 16 søk 1, Skilleark 12

<sup>28</sup> TBERG-2007-136244, Avgjørelse 7 søk 1, Skilleark 3

Domsmaterialet viser at domstolene i enkelte saker har gått nokså langt i å vurdere om det faktisk har foreligget kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette er etter vår oppfatning feil rettsanvendelse.

Domstolene bygger ikke på samme rettssetning i alle tilfeller, og enkelte av de avgjørelsene vi har gjennomgått bygger på uriktig rettslig utgangspunkt. Hvorvidt dette har hatt konkret betydning for resultatet i sakene er det vanskelig å ha noen sikker formening om.

## 4.7 Krav til presisjon og klarhet

### 4.7.1 Innledning

Utover at det må dreie seg om varsling om kritikkverdige forhold stiller ikke loven krav til utformingen eller fremføring av varselet. I enkelte avgjørelser har domstolene vurdert hva arbeidstakeren faktisk har varslet om. Typisk gjelder dette dersom varselet er lite konkret, slik at det kan være berettiget tvil hos mottaker om det er tale om et varsel om kritikkverdige forhold. Stiller domstolen strenge krav til presisjon og klarhet vil det kunne medføre at arbeidstakere som mener å varsle om kritikkverdige forhold ikke omfattes av varslingsreglene. Ytringene vil imidlertid uansett være vernet av grunnlovens ytringsfrihetsvern.

### 4.7.2 Praksis

Som et utgangspunkt synes verken domstolene eller Sivilombudsmannen eksplisitt å oppstille et krav om at den aktuelle ytring må være så tydelig og klar at ytringen fremstår som en varsling for mottaker. I dette punkt avgrenses det mot domstolens og Sivilombudsmannens vurdering av formen i forbindelse med *forsvarlighetsvurderingen*, som er nærmere behandlet i punkt 5. I dette punkt drøftes spørsmålet om domstolen stiller konkrete krav til varslingens tydelighet på en slik måte at vage og tvetydige ytringer ikke anses som varsling fordi mottaker ikke med rimelig grunn kunne forstå at det ble varslet om kritikkverdige forhold.

I enkelte avgjørelser stiller domstolene krav om at varselet må tilfredsstillende vise krav til klarhet og presisjon. Et eksempel er **Bergen tingretts dom 7. juli 2008**. Saken gjaldt en arbeidstaker ved sikkerhetsavdelingen ved klinikk for sikkerhets-, fengsels- rettspsykiatri, tidligere Sandviken sykehus i Bergen. Arbeidstaker krevde oppreisning fordi han mente seg utsatt for gjengjeldelser blant annet i form av skifte av arbeidssted. Gjengjeldelsene skulle ha kommet som en konsekvens av arbeidstakerens interne og eksterne varsling om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Tingretten la til grunn at det måtte være klart hva det varsles om. Retten uttalte:

*Det stilles ikke formkrav til hvordan en varsling skal skje, men det må kunne kreves at det i alle fall er klart at det varsles og hva det varsles om.*

I dette synes domstolen å oppstille en forutsetning om at den aktuelle ytring må kunne oppfattes, eller forstås, som et varsel om kritikkverdige forhold ved den aktuelle virksomheten. Arbeidstakeren viste til flere ulike angivelige varslinger. Flere av disse ble av tingretten vurdert som for diffuse og uklare til at de kunne kategoriseres som varsling om kritikkverdige forhold.

**Frostating lagmannsretts dom 3. mars 2009**<sup>29</sup> gjaldt spørsmålet om Trondheim kommune med grunnlag i arbeidsgivers styringsrett hadde rettslig adgang til å beslutte overføring av en lærer fra en skole til en annen. Læreren hadde engasjert seg i møter mellom ledelsen og

<sup>29</sup> LF 2008-141441, Avgjørelse 10 søk 1, Skilleark 6. Anke til Høyesterett nektet fremmet. Se HR-2009-1099-U

lærerne og sagt sin mening, blant annet gjennom kritikk av rektor. Han påberopte at arbeidsgiver hadde bevisbyrden for at omplasseringen ikke var en gjengjeldelse på grunn av varsling, jf. arbeidsmiljøloven § 2-5. Arbeidsgiver anførte at «[d]et er ikke konkretisert når A har varslet, til hvem han har varslet, og hvilke kritikkverdige forhold han har varslet om. Saken dreier seg ikke om hvorvidt A har fremsatt rettmessig kritikk eller ikke, men hvilken form hans kritikk har hatt og hans negative påvirkning på arbeidsmiljøet». Lagmannsretten tok ikke stilling til om A varslet om kritikkverdige forhold. Retten avgjorde spørsmålet om forflyttingen på bakgrunn av arbeidstakerens subjektive forhold. Lagmannsretten uttalte at «[d]et ansees bevist at A gjennom sin adferd ved skolen, særlig i den såkalte fellestiden, har opptrådd på en måte som samlet sett må kunne karakteriseres som utilbørlig og at dette har hatt en klart negativ effekt på arbeidsmiljøet. Arbeidstakerens subjektive forhold må etter lagmannsrettens syn anses som et relevant og saklig hensyn ved vurderingen av om omplasseringen har hatt tilstrekkelig grunnlag i hensynet til arbeidsmiljøet ved skolen». Selv om rettens begrunnelse ikke berører varsling viser arbeidsgivers anførsler likevel at manglende klarhet og tydelighet kan være et relevant argument.

#### 4.7.3 Vurdering

Domsmaterialet inneholder få avgjørelser som kan gi grunnlag for å trekke slutninger om et varsel om kritikkverdige forhold må tilfredsstillende krav til klarhet og presisjon. Det er kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. På den ene side vil det å fremme en åpen varslingskultur slik forarbeidene legger opp til, innebære at arbeidstakerne også vil varsle om forhold som fremstår som mer diffus kritikk. På den annen side vil det fra arbeidsgivers side være vanskelig å forholde seg til ubestemte «varslinger» og kritikk hvor det er vanskelig å forstå hva arbeidsgiver har ment.

Domsmaterialet gir ikke grunnlag for å trekke klare slutninger med hensyn til om varslingsreglene blir praktisert slik at det stilles krav til klarhet og presisjon for at en ytring skal anses som varsling i lovens forstand.

Spørsmålet om det er varslet vil i enkelte tilfeller først komme opp i forbindelse med en etterfølgende rettsprosess, for eksempel om gyldigheten av en oppsigelse. Det vil da kunne bli anført at oppsigelsen er gjengjeldelse for varsling, selv om ingen av partene har hatt noe bevisst forhold til dette før i rettssaken. Det er antakelig særlig i slike tilfeller at domstolene vil stille spørsmål ved om mottakeren med rimelighet kunne oppfatte at det ble varslet og hva det ble varslet om.

## 5 PRAKSIS OM AT VARSLINGEN MÅ VÆRE FORSVARLIG

### 5.1 Innledning

Fremgangsmåten ved varsling skal være forsvarlig. Dette er lovfestet i arbeidsmiljøloven § 2-4 som lyder slik:

*(2) Arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.*

Kravet om at varslingen skal være forsvarlig er nærmere omtalt i Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 38-39, hvor departementet uttaler:

*Departementet foreslår at det lovfestes et krav om at arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling skal være forsvarlig. 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.*

*Departementet mener at en slik generell og skjønnsmessig regel er det mest hensiktsmessige. Vi er her på et felt der det ikke er mulig å gi enkle svar. Det er nødvendig med en generelt utformet lovtekst hvis det skal tas høyde for det vell av ulike virksomheter, bransjer og situasjoner som regelen skal gjelde for. For å unngå at regelen misforstås, bør imidlertid uttrykket lojalitet ikke tas inn i lovteksten.*

Departementet fremhevet at vurderingstemaet i hovedsak vil være om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken, og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til virksomhetens legitime interesser med hensyn til måten det varsles på. Departementet fremhevet følgende momenter i vurderingen:

- om arbeidstaker var i aktsom god tro om at det faktisk forelå kritikkverdige forhold
- om arbeidstaker, når det er hensiktsmessig, har tatt opp saken internt før den bringes videre til offentligheten.
- Ved valg av fremgangsmåte må det ses hen til opplysningenes skadepotensiale og i hvilken grad det er tale om forhold som har allmenn interesse, for eksempel faglig funderte innspill framfor subjektive personangrep.

Komiteen fremhevet i Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s. 10 at arbeidstaker skulle ha en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av framgangsmåte.

Forarbeidene gir grunnlag for å hevde at kravet om forsvarlig fremgangsmåte begrenser varslingsretten på to måter. For det første stilles det krav om at arbeidstaker må være i god tro med hensyn til riktigheten av de forhold det varsles om. For det andre stilles det krav om at fremgangsmåten skal være forsvarlig.

## 5.2 Forholdet mellom kravet til forsvarlig varsling og arbeidstakers lojalitetsplikt

Før bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5 ble innført fulgte begrensningene i retten til å varsle av kravet om lojalitet i arbeidsforholdet. En side av lojalitetsprinsippet var at fremgangsmåten for varsling måtte være lojal. Det hadde betydning hvem det ble varslet til, hva slags informasjonskanal som ble brukt og om arbeidstaker hadde varslet internt først. Se Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 19. Vurderingen av om en varsling er forsvarlig er ikke uten videre sammenfallende med en vurdering av om arbeidstaker har overholdt lojalitetsplikten. Departementet pekte imidlertid på at forsvarlighetskravet i de nye reglene var en lovfesting av gjeldende grenser for ytringsfriheten i varslingssituasjoner.

Kravet om forsvarlig fremgangsmåte ble også drøftet av komiteen i Innst. O. nr. 6 (2006-2007) s 10, hvor komitéflertallet uttaler:

*Flertallet støtter Regjeringens forslag om at det lovfestes et krav om at arbeidstakers framgangsmåte ved varsling skal være forsvarlig, men vil samtidig understreke at en lovfesting av begrepet må forankres i premisser som ikke skaper usikkerhet om hvorvidt varsling av kritikkverdige forhold er beheftet med stor risiko for at arbeidsgiver kan bestride at varslingen er forsvarlig, og at det i neste omgang åpner for sanksjoner mot varsleren. Flertallet vil minne om at vurderingen av forsvarlighet skjer i ettertid, mens varsleren må ta risikoen i nåtid.*

---

*Flertallet understreker at formålet med § 2-4 er å lovfeste arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten og at forsvarlighetsbegrepet i denne sammenheng ikke må tolkes strengt og begrensende. Flertallet mener i denne sammenheng at når forsvarligheten av en varsling vurderes, må hensynet til helse, miljø og sikkerhet i virksomheten, til bruker/mottakere av virksomhetens tjenester og til samfunnets interesser av at varsling finner sted, gis større vekt enn hensynet til virksomhetenes interne interesser.*

Debatten i Stortinget var i stor grad preget av hva som lå i begrepet forsvarlig varsling. Komitelederen presiserte i sitt innlegg hva komitéflertallet hadde ment med kravet om at varslingen skulle være forsvarlig, og holdt dette opp mot det tidligere lovforslaget som bygget på at arbeidstakerne skulle ha rett til lojal varsling:

*Det som flertallet i komiteen har gjort, er at vi har klargjort hvordan begrepet «forsvarlig» skal forstås. Det er en nyanseforskjell mellom proposisjonens tekst og innstillingen, for i innstillingen sier vi at verken flertallet eller mindretallet følger opp begrepet «lojal måte», slik som ved tidligere forslag.*

*Presiseringen av arbeidstakerens lojalitetsplikt ville i så fall i denne sammenheng skapt en innskrenkning av varslerreten. Det er vi uenig i, og derfor er det en nyanse her. Komiteen har satt opp kriterier for hvordan begrepet «forsvarlig» skal forstås, og det er i den konteksten denne loven skal forstås.*

### 5.3 Forsvarlig grunnlag

#### 5.3.1 Innledning

Kravet om at arbeidstaker ytrer seg på et forsvarlig grunnlag medfører for det første at arbeidstaker må være i aktsom god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold i virksomheten.

#### 5.3.2 Praksis

Kravet om forsvarlig varsling er beskrevet nærmere i **Borgarting lagmannsretts dom 2. mai 2011**<sup>30</sup>. Saken er tidligere omtalt, og gjaldt en inspektør ved Oslo fengsel som varslet om en rekke forhold i virksomheten. Lagmannsretten gjengav kravet til forsvarlig varsling slik:

*Retten til å varsle gjelder først og fremst der det foreligger kritikkverdige forhold. Det må også være adgang til å varsle der arbeidstakeren har grunn til å tro at det foreligger kritikkverdige forhold, selv om det senere viser seg at det ikke er tilfelle. Arbeidstakeren må her være i aktsom god tro om varslingsinnhold. ... I kravet om forsvarlig varsling ligger også kravet om at arbeidstaker må være i aktsom god tro. Lagmannsretten viser her til Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 50, punkt 9, der det står:*

*Vurderingstemaet vil i hovedsak være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige 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 opplysningenes allmenninteresse.*

*Tilnærmet det samme står i punkt 8.2.3.4 på side 39 i proposisjonen. Der vises det også til gjeldende rett. Denne er beskrevet i punkt 4 i proposisjonen. Punkt 4.2.4.7 har overskriften « Aktsom god tro – forsvarlig grunnlag for uttalelsene ». I nevnte punkt, på side 19 i proposisjonen, står det:*

*Ved varsling må uttalelsene i utgangspunktet være holdbare med hensyn til faktiske forhold. Mindre unøyaktigheter, eller unøyaktighet på mindre vesentlige punkter, kan imidlertid ikke være avgjørende.*

Lagmannsretten fant at de fleste av varslingsene var forsvarlige. Enkelte varslinger var det ikke, blant annet påstander om at ledere hadde kjøpt snøfresere på fengselets regning, og at en leder hadde mottatt en pengepremie på 170.000 kroner som ble brukt privat til svømmebasseng. Her fremhevet lagmannsretten at arbeidstaker enkelt kunne bragt de faktiske forhold på det rene. Han var derfor ikke i aktsom god tro.

Det er ellers et begrenset antall avgjørelser som gjelder kravet om at arbeidstaker må være i god tro om riktigheten av de forhold det varsles om. **Borgarting lagmannsretts dom 1. november 2010**<sup>31</sup> er et eksempel. Arbeidstaker varslet skattemyndighetene om skattemisligheter som et ledd i forhandlingene om sluttpakke. Det fremsto som et pressmiddel i forhandlingene. Lagmannsretten fant at varslingen var forsvarlig, og påpekte at loven ikke stiller krav om ideelle motiver ved varsling. Det som kreves er at arbeidstaker er i

<sup>30</sup> LB-2010-40623, Avgjørelse 26 søk 1, Skilleark 20

<sup>31</sup> LB-2009-137220, Avgjørelse 23 søk 1, Skilleark 17



god tro med hensyn til riktigheten av det fremsatte, og det var tilfelle i denne saken. Det var derfor forsvarlig å varsle skattemyndighetene.

## 5.4 Forsvarlig fremgangsmåte

### 5.4.1 Innledning

Kravet om forsvarlig fremgangsmåte har en side mot måten det varsles på. Intern varsling vil etter forarbeidene normalt være forsvarlig, og vil bare helt unntaksvis falle utenfor varslingsreglene. Det er på det rene at varslingsinstituttet omfatter så vel som intern som ekstern varsling.

### 5.4.2 Praksis om arbeidstakers fremgangsmåte ved intern varsling

**Borgarting lagmannsretts dom 8. oktober 2009**<sup>32</sup> er tidligere omtalt. Saken gjaldt varsling om blant annet brudd på strålevernforskriften. Lagmannsretten uttalte følgende om arbeidstakers fremgangsmåte:

*Lagmannsretten finner det klart at varslingen har vært forsvarlig. A tok først forholdene opp med nærmeste overordnede, avdelingsleder E. Når dette ikke førte til noe resultat, tok A forholdene opp med administrerende direktør B i hvert fall i møtet i september 2007. Det var først etter at dette heller ikke førte til noe resultat på kort sikt, at A fant det nødvendig å koble inn Arbeidstilsynet. Etter lagmannsrettens syn har A her gått frem på en helt korrekt måte.*

I **Borgarting lagmannsretts dom 11. desember 2009**<sup>33</sup> hadde en professor utarbeidet et notat om feil ved sensuren som han hadde gitt til en student, som sendte det videre til universitetets ledelse. Lagmannsretten bygget på at det ikke skal stilles strenge krav til hva som er forsvarlig varsling, men fant det likevel klart at professoren ikke hadde gått frem på en forsvarlig måte ved å gi notatet til studenten. Se også **Agder lagmannsretts dom 2. november 2009**<sup>34</sup> hvor arbeidstaker hadde varslet internt i kommunen.

### 5.4.3 Arbeidstakers adgang til å varsle tilsynsmyndigheter

Det følger av lovteksten at arbeidstaker alltid kan varsle tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter. I forarbeidene vurderte departementet om det også ved varsling til tilsynsmyndigheter burde kreves at arbeidstaker hadde forsvarlig grunnlag for varsling. Departementet antok imidlertid at tilsynsmyndigheten ville klare å «sile ut» useriøse henvendelser og foreslo derfor ingen presisering av lovteksten. Spørsmålet har ikke kommet på spissen i rettspraksis.

Retten til å varsle tilsynsmyndigheter er uten videre lagt til grunn i rettspraksis, se bl.a. **Borgarting lagmannsretts dom 1. november 2010**<sup>35</sup> hvor arbeidstaker varslet skattemyndighetene. Se også **Øst-Finnmark tingretts dom 17. mars 2010**<sup>36</sup> hvor arbeidstaker hadde varslet til likestillings- og diskrimineringsombudet. Arbeidstaker vant i saken frem med krav om erstatning som følge av diskriminering på grunnlag av alder og kjønn. Arbeidstaker var deltidsansatt i kommunens brannvesen, og diskrimineringen var relatert til forbigåelse i forbindelse med utlyst fast ansettelse som brannkonstabel. Arbeidstaker varslet om

<sup>32</sup> LB-2009-36995, Avgjørelse 15 søk 1, Skilleark 11

<sup>33</sup> LB-2009-70215, Avgjørelse 18 søk 1, Skilleark 14

<sup>34</sup> LA-2009-57115, Avgjørelse 16 søk 1, Skilleark 12

<sup>35</sup> LB-2009-137220, Avgjørelse 23 søk 1, Skilleark 17

<sup>36</sup> TOSFI-2009-136827, Avgjørelse 21 søk 1, Skilleark 16



diskrimineringen, og erfarte reduksjon i antall tildelte vakter noe retten fant representerte gjengjeldeshandlinger.

#### 5.4.4 Offentlig varsling

Spørsmålet om hvilken rett arbeidstaker har til å varsle eksternt, for eksempel i media, er omdiskutert. I Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s 41 legger departementet til grunn at intern varsling normalt vil være den riktige måten å ta opp et kritikkverdig forhold på. Flere av høringsinstansene fremhevet kravet om intern varsling som det viktigste. Departementet pekte på at offentlig varsling har større skadepotensialet, og at adgangen til å varsle derfor er snevrere. Det må særlig legges vekt på følgende:

- Ved offentlig varsling skal det legges stor vekt på om arbeidstaker har varslet internt først.
- Det skal ikke legges til grunn at arbeidstaker burde varslet internt først, dersom opplysningene gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold. Det samme gjelder dersom arbeidstaker av andre grunner hadde grunn til å tro at slik varsling ville vært uhensiktsmessig. Intern varsling må betraktes som uhensiktsmessig hvis arbeidstaker har grunn til å tro at dette i seg selv kan medføre gjengjeldelser.
- Det skal også legges vekt på om forholdene det varsles om har allmenn interesse. Ytringsfrihetsvernet 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 er få rettsavgjørelser hvor spørsmålet om retten til offentlig varsling er kommet på spissen. Det tydeligste eksempelet er **Trondheim tingretts dom 6. mars 2009**<sup>37</sup> hvor arbeidstaker varslet i et avisintervju om manglende overtidsbetaling. Det var uforsvarlig fordi arbeidstakeren var i dialog med arbeidsgiver om omfanget av overtidskravet uten å opplyse avisen om dette og fordi han kunne avklart forholdene internt før han gikk til avisen. Dette synes å være fullt i overensstemmelse med vurderingsmomentene som fremheves i forarbeidene. I motsatt retning **Bergen tingretts dom 7. juli 2008**<sup>38</sup>, som uten reservasjon legger til grunn at det skal varsles internt før det varsles eksternt.

**Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2006/530**<sup>39</sup> gjaldt et tilfelle hvor en kommunal arbeidstaker hadde ytret seg i lokalavisen om kommunens bruk av små stillingsbrøker i omsorgssektoren. Saken gjaldt situasjonen før varslingsreglene trådte i kraft, og gjelder således ytringsfrihetsvernet i Grunnloven § 100. Sivilombudsmannen uttalte at han ikke kunne se at «*det er i tråd med Grunnloven § 100 å stille krav om at A måtte ta forholdene opp internt før det var adgang til å varsle offentligheten om kritikkverdige forhold ved egen arbeidsplass.*»

#### 5.5 Vurdering

Varslingsreglene bygger på at fremgangsmåten ved varsling må være forsvarlig. Det kreves både et forsvarlig grunnlag og en forsvarlig fremgangsmåte, herunder en forsvarlig avveining mellom intern og eksternt varsling. Det er vanskelig å si at rettspraksis og praksis fra Sivilombudsmannen gir grunnlag for noen presis «læresetning» eller presisering av hva som skal anses som forsvarlig varsling.

<sup>37</sup> TRON-2008-161599

<sup>38</sup> TBERG-2007-136244

<sup>39</sup> SOMB-2006-12

Praksis inneholder få eksempler hvor domstolene har funnet at arbeidstakers varsling er uforsvarlig. Praksis fra domstolene og Sivilombudsmannen gir ikke grunnlag for å konkludere med at kravet om forsvarlig varsling innebærer noen vesentlig begrensning av retten til varsling. Det er få avgjørelser som tar stilling til om arbeidstaker kan varsle eksternt uten først å ha tatt opp forholdet internt.

Gjennomgangen av rettspraksis viser at arbeidstakers lojalitetsplikt i liten utstrekning fremheves uttrykkelig som en del av forsvarlighetsvurderingen. Det ligger i forsvarlighetsvurderingen at arbeidstaker skal ta tilbørlig hensyn til arbeidsgivers legitime interesser i valg av måten det varsles på. Det er imidlertid svært få saker hvor spørsmålet om arbeidstakers lojalitetsplikt problematiseres i forsvarlighetsvurderingen.

De sakene vi har gjennomgått gir indikasjon på at domstolene praktiserer forsvarlighetskravet ved varsling i tråd med de intensjonene i forarbeidene.

## 6 VERN MOT GJENGJELDELSE

### 6.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 2-5 gir vern mot gjengjeldelse som følge av varsling. Bestemmelsen lyder slik:

*§ 2-5. Vern mot gjengjeldelse ved varsling*

*(1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2-4 er forbudt. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse i strid med første punktum, skal det legges til grunn at slik gjengjeldelse har funnet sted hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet.*

*(2) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle etter § 2-4 vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.*

*(3) Den som er blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med første eller andre ledd, kan kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Oppreisningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter alminnelige regler.*

Den som utøver ytringsfrihet etter Grunnloven er også vernet mot gjengjeldelser.

### 6.2 Hva anses som gjengjeldelse?

Med gjengjeldelse menes en handling som er negativ for arbeidstaker og som er en reaksjon på arbeidstakers ytringer<sup>40</sup>. Departementet har presisert at alle typer formaliserte negative reaksjoner skal regnes som gjengjeldelse. I proposisjonen<sup>41</sup> understrekes videre at:

*Forbudet skal verne mot gjengjeldelser i vid forstand, på samme måte som etter de tilsvarende reglene i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven. Enhver ugunstig behandling som er en reaksjon på ytringen bør dermed i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet vil først og fremst gjelde formelle reaksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed, samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. Forbudet vil også omfatte mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenstlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte.*

Det ligger i dette at gjengjeldelsesforbudet vil sette krav til utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten er uansett underlagt visse saklighetskrav, jf. Rt. 2001 s 418 (Kårstødommen). Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn. I hvilken grad arbeidsgiver kan beslutte reaksjoner overfor arbeidstaker som ytrer seg utenfor rammene av ytringsfriheten eller varslingsreglene går vi ikke nærmere inn på.

Forbudet mot gjengjeldelser vil i tillegg til arbeidsgivers egne handlinger, inkludere handlinger til den som utøver styringsretten i arbeidsgivers sted, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd.

<sup>40</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 21

<sup>41</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 43

### 6.3 Delt bevisbyrde

Arbeidsmiljøloven § 2-5 har en regel om delt bevisbyrde. Dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse, skal dette legges til grunn hvis ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet. Regelen er begrunnet med at arbeidsgiveren har best tilgang til virksomhetsrelaterede opplysninger og vil dermed ha best grunnlag for å føre bevis<sup>42</sup>. Bevisbyrderregelen har tilsvarende utforming som regelen om delt bevisbyrde ved diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

### 6.4 Praksis

#### 6.4.1 Hvilke handlinger anses som gjengjeldelse?

Det er et begrenset utvalg av saker hvor domstolene har behandlet spørsmålet om det foreligger ulovlig gjengjeldelse.

**Borgarting lagmannsretts dom 8. oktober 2009**<sup>43</sup> gjaldt varsling ved brudd på strålevernsforskriften (omtalt tidligere). Arbeidstaker anførte at han var utsatt for mobbing, sjikanering og utfrysning ved flere anledninger. Lagmannsretten la til grunn at det hadde forekommet gjengjeldelser og uttalte i denne forbindelse:

*Selv om det kan være noe uklart hva A i detalj har blitt utsatt for, er det etter lagmannsretten syn ikke tvilsomt at A flere ganger har blitt utsatt for en ulovlig gjengjeldelse fra E. Tar man i betraktning at det blant fagfolk kan være noe ulike syn på enkelte av de forhold A påpekte, og at E som avdelingsleder må ha anledning til å komme med motytringer, har Es opptreden overfor A fra kort tid etter tiltredelsen til A ble sykemeldt, likevel karakter av ren trakassering.*

Lagmannsretten fant under henvisning til reglene om delt bevisbyrde at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at behandlingen av A skyldtes andre forhold enn gjengjeldelse for varsling.

Det finnes også en rekke avgjørelser hvor arbeidsgivers utøvelse av styringsretten påberopes som gjengjeldelse. Utestengelse fra arbeidsoppgaver ble ansett som gjengjeldelse i **Agder lagmannsretts dom 2. november 2009**<sup>44</sup>. Kommunen hadde ikke sannsynliggjort at utestengelsen skyldtes andre forhold.

I **Oslo byfogdembetes kjennelse 11. september 2007**<sup>45</sup> bygget retten på arbeidsgivers gjennomgang av arbeidstakers e-postkasse var gjengjeldelse som følge av varsling. Saken var en fortsettelse av «Siemens-saken». Arbeidstakeren hadde tidligere fått medhold i at arbeidsgivers oppsigelse av ham var usaklig fordi oppsigelsen var gjengjeldelse etter varsling. Retten kom til at gjennomgangen av e-postkassen var gjengjeldelse for varslingen.

Spørsmålet om utøvelse av styringsretten kan anses som gjengjeldelse belyses også i **Borgarting lagmannsretts dom 2. mai 2011**<sup>46</sup> hvor en inspektør ved Oslo fengsel hadde varslet om en rekke forhold og påberopte at en rekke forhold knyttet til arbeidsgivers organisering mv var gjengjeldelse for varslingene. Han hevdet blant annet at han ble

<sup>42</sup> Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) s. 44

<sup>43</sup> LB-2009-36995, Avgjørelse 15 søk 1, Skilleark 11

<sup>44</sup> LA-2009-57115, Avgjørelse 16 søk 1, Skilleark 12

<sup>45</sup> RG-2008-53, Avgjørelse 6 søk 1, Skilleark 2

<sup>46</sup> LB-2010-40623, Avgjørelse 26 søk 1, Skilleark 20

overvåket som følge av at det var innført rutiner for utlån av dokumenter fra biblioteket. Lagmannsretten uttaler om dette:

*Lagmannsretten peker på at et arkiv i et fengsel naturlig har en rekke dokumenter som må behandles med stor varsomhet og hvor det er sterke begrensninger på hvem som får tilgang. Lagmannsretten kan ikke se at begrensninger på tilgangen til arkivet i fengslet i seg selv er uberettiget overvåkning eller noen typisk gjengjeldeshandling. Men slike begrensninger kan etter omstendighetene være slike negative reaksjoner som kan være en gjengjeldelse. Også her er det over ett år siden varslingene fant sted, og den tidsmessige nærhet er ikke alene tilstrekkelig til at det er «grunn til å tro» at det foreligger gjengjeldelse.*

Lagmannsretten pekte på at arbeidstakeren ikke var nektet tilgang til arkivet eller utlån, men at dette skulle klareres gjennom fengslets ledelse eller gå gjennom advokaten. Lagmannsretten uttalte at:

*På bakgrunn av arkivets karakter er lagmannsretten av den oppfatning at dette er fornuftige forholdsregler eller rutiner som er utslag av arbeidsgivers saklige styrings- og instruksjonsrett. Lagmannsretten kan ikke se at formålet med rutinene fra fengslets side har vært å påføre A en negativ reaksjon. Bakgrunnen for at spørsmålet dukket opp, var rettssaken A har anlagt, som igjen var forårsaket av As varslinger. Men det kan etter lagmannsretten syn ikke medføre at fengslets ledelse er avskåret fra fornuftige forholdsregler og rutiner. Lagmannsretten finner etter dette ikke grunn til å tro at forholdsreglene og rutinene ved utlån fra arkivet er gjengjeldelse overfor A som følge av varslingene, og de gir ikke grunnlag for erstatning.*

Se også **Gulating lagmannsretts dom 7. november 2011**<sup>47</sup>, hvor blant annet omplassering til annen arbeidsplass ble påstått å være gjengjeldelse. Partene var her enige om at arbeidstaker hadde varslet og at han «... som sådan er en varsler». Lagmannsretten fant det ikke bevist at arbeidstaker hadde blitt utsatt for gjengjeldeshandlinger.

Arbeidstaker som har varslet offentlig om kritikkverdige forhold, må i en viss utstrekning være forberedt på motytringer fra arbeidsgiver uten at dette anses som gjengjeldelse. I **Borgarting lagmannsretts dom 27. mai 2009**<sup>48</sup> krevde arbeidstaker erstatning som følge av gjengjeldeshandlinger. Arbeidstaker hadde varslet om kritikkverdige forhold både internt og til Arbeidstilsynet. Han lot seg også intervju i VG, hvor han omtalte arbeidsgiveren som «ondskapens hotell». Arbeidsgiver tok til motmæle og uttalte i samme artikkel at arbeidstakeren «ikke klarte jobben» og at «... det ikke er alle som er lagd for å være leder». Arbeidstaker anførte at uttalelsene i media var et «... ledd i trakasseringen av han». Lagmannsretten uttalte at «A har kritisert dette skarpt, men lagmannsretten kan ikke se at Cs uttalelser kan tillegges noen betydning. De er kommet etter at forholdene mellom partene hadde kjørt seg fast og som et svar på et meget skarpt angrep fra han i media». Arbeidsgivers uttalelse til avisen var ikke gjengjeldelse.

#### 6.4.2 Praksis som særlig gjelder reglene om delt bevisbyrde

Det finnes enkelte avgjørelser som kan bidra til å kaste lys over forståelsen av reglene om delt bevisbyrde, men utvalget av avgjørelser er ikke stort på dette området.

<sup>47</sup> LG-2011-17283, Avgjørelse 31 søk 1, Skilleark 24

<sup>48</sup> LB-2008-184675, Avgjørelse 11 søk 1, Skilleark 7

Sivilombudsmannens uttalelse 15. desember 2011<sup>49</sup> inneholder uttalelser om beviskravet og prinsippene om delt bevisbyrde. Sivilombudsmannen uttalte:

*Spørsmålet er derfor om A har vært utsatt for gjengjeldelse i strid med arbeidsmiljøloven § 2-5. Det følger av Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 52 at begrepet gjengjeldelse skal forstås vidt, og at det i utgangspunktet omfatter enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling. Det følger videre av første ledd annet punktum at dersom arbeidstaker fremlegger opplysninger som « gir grunn til å tro» at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse, skal dette legges til grunn dersom ikke arbeidsgiveren sannsynliggjør noe annet. Det skal i følge bestemmelsens forarbeider ikke stilles for strenge beviskrav til arbeidstakeren.*

*A har vist til at hun mener seg forbigått i forbindelse med en tilsetning, samt at hennes midlertidige tilsetning ikke ble fornyet. I lys av det som er sagt ovenfor, antar jeg at en ubegrunnet forbigåelse ved tilsetning i fast stilling, eller en unnlatt forlengelse av en midlertidig stilling, i prinsippet vil kunne være ulovlig gjengjeldelse. Slik saken er opplyst, er det ingen åpenbar sammenheng mellom As varsling og disse forholdene. B synes å ha gitt en troverdig forklaring på hvorfor A ikke fikk stillingen [...], og hvorfor hennes midlertidige engasjement ikke ble forlenget [...] . Til dette kommer at A senere fikk ny midlertidig tilsetning hos B [...] .*

*Jeg kan etter dette vanskelig legge til grunn at A har vært utsatt for ulovlig gjengjeldelse.*

Uttalelsen gir ikke grunnlag for å trekke sikre slutninger om hvilke krav til arbeidsgivers bevis som stilles i saker hvor det er «grunn til å tro» at gjengjeldelse har funnet sted. I diskrimineringsaker har Høyesterett i Rt. 2011 s 424 uttalt følgende om beviskravet i arbeidsmiljøloven § 13-8:

- (39) *Når det foreligger slike omstendigheter, må arbeidsgiver – for å komme fri fra ansvar – altså sannsynliggjøre at årsaken til forskjellsbehandlingen likevel ikke er søkerens eller den ansattes alder, jf. Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) side 131. På samme sted i proposisjonen fremheves det at arbeidsgiver må etablere en bevisovervekt på mer enn 50 prosent sannsynlighet, og at det er arbeidsgiver som «sitter igjen med tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fra begge parter fortsatt er tvil om det har forekommet diskriminering». Jeg viser også til oversikten i NOU 2009:14 side 273, med de samme hovedsynspunkter.*
- (40) *At bevisbyrden snus, har altså betydning for hvem tvil går utover. Beviskravet er det samme som ellers – alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det er heller ikke holdepunkter for at det gjelder spesielle prinsipper for den konkrete bevisbedømmelsen, likevel slik at det gjennomgående vil ha liten selvstendig bevisverdi at arbeidsgiver forsikrer at det ikke har funnet sted diskriminering. I sammenheng blant annet med det som finnes av begivenhetsnære bevis, og de slutninger som kan trekkes av mer objektive forhold, vil likevel forklaringer fra de som deltok i ansettelsesprosessen, ha bevismessig interesse*

Det er ikke gitt at bedømmelsen blir den samme etter arbeidsmiljøloven § 2-5, men de generelle uttalelsene knyttet til bevisbedømmelsen ved delt bevisbyrde vil kunne ha overføringsverdi.

<sup>49</sup> SOM-2010-90, Avgjørelse 18 søk 1, Skilleark 24

I **Gulating lagmannsretts dom 12. juni 2009**<sup>50</sup> berøres bevisbyrdespørsmålet indirekte. Saken gjaldt oppsigelse av en lærer som følge av vedvarende konflikter. Saken gjaldt oppsigelse av en lærer som følge av omfattende og alvorlige samarbeidsproblemer. Læreren anførte at konfliktene hadde sin bakgrunn i at hun hadde varslet om en rekke kritikkverdige forhold. Lagmannsretten avgjorde saken uten direkte å behandle varslingsspørsmålet, men uttalte at konfliktene måtte tilbakeføres til arbeidstakers forhold. Arbeidstaker vant ikke frem med sitt krav.

Utover de sakene som er gjennomgått, er avgjørelsene som gjelder spørsmålet om det har funnet sted gjengjeldelse i stor grad preget av konkrete bevisvurderinger med hensyn til om en negativ reaksjon er forårsaket av varsling om kritikkverdige forhold. Se blant annet **Oslo tingretts dom 18. juni 2012**<sup>51</sup> og **Salten tingretts dom 7. mai 2012**<sup>52</sup> som begge gjaldt oppsigelse i arbeidsforhold.

## 6.5 Vurdering

Rettspraksis bygger på at gjengjeldelser omfatter en rekke ulike negative reaksjoner. Innsyn i e-post og innføring av rutiner for tilgang til arkiver eksempler på forhold som etter sin art kan være gjengjeldelse. Det finnes få avgjørelser som gir grunnlag for å trekke noen nedre grense for hva slags reaksjoner som kan være gjengjeldelse. Borgarting lagmannsrett påpeker i avgjørelsen om Oslo fengsel at regulære styringsrettsiltak, slik som begrensninger på tilgangen til arkivet i fengslet, ikke er noen typisk gjengjeldelse. I disse tilfellene er det klart at det er virksomhetens legitime behov som begrunner tiltaket, ikke varslingen.

Det følger av rettspraksis at utøvelse av arbeidsgivers styringsrett kan være ulovlig gjengjeldelse dersom beslutningen er forårsaket av arbeidstakers varsling om kritikkverdige forhold. I slike tilfeller kan beslutningen også tenkes å være i strid med det alminnelige saklighetskravet som gjelder for arbeidsgivers beslutninger og som blant annet innebærer at beslutningene ikke skal være basert på utenforliggende hensyn, jf. Rt. 2001 s 418 (Kårstødommen).

Flere av avgjørelsene bygger på at arbeidsmiljøloven § 2-5 har regel om delt bevisbyrde. Det er imidlertid ikke noen avgjørelser som omtaler anvendelsen av reglene om delt bevisbyrde på prinsipielt grunnlag.

---

<sup>50</sup> LG-2008105443, Avgjørelse 13 søk 1, Skilleark 9

<sup>51</sup> 12-023674TVI-OTIR/01, Avgjørelse 1 søk 5, Skilleark 46

<sup>52</sup> 11-184578TVI-SALT, Avgjørelse 2 søk 5, Skilleark 47

## 7 RETTSPRAKSIS FØR IKRAFTTREDELSEN AV VARSLINGSREGLENE

### 7.1 Innledning

Av de saker som er analysert, og som er avsagt før ikrafttredeisen av varslingsreglene er alle, med ett unntak, anlagt som stillingsvernssaker. Her er saker for Arbeidsretten og saker for Sivilombudsmannen ikke medregnet. Totalt er det registrert 23 saker hvorav en sak omhandlet forbigåelse ved ansettelse. Av 22 stillingsvernssaker har 8 vært avskjedssaker, de resterende har vært oppsigelsessaker. Av oppsigelsessakene har 5 blitt vunnet av arbeidstaker, mens tilsvarende tall for avskjedssaker har vært 2. Den ene avskjeden som ble kjent ugyldig omhandlet avskjed av tillitsvalgt.

Av avgjørelsene avsagt før 1. januar 2007 er det kun 3 som konkret viser til varsling (Whistle-blowing). Generelt er inntrykket at spørsmålet om yringsfrihet og varsling har blitt sparsommelig behandlet i rettspraksis i tiden før varslingsreglene trådte i kraft.

Det er typisk for stillingsvernssaker at arbeidsgiver har vist til en rekke grunnlag som begrunner oppsigelsen/avskjeden. Det er flere tilfeller hvor arbeidsgiver i oppsigelsesgrunnlaget ikke viser til arbeidstakerens ytringer, men isteden begrunnet oppsigelsen med andre konkrete forhold. Det er således arbeidstaker som anfører at oppsigelsen/avskjeden reelt sett skyldes at han/hun har ytret seg om forhold i tilknytning til virksomheten, og at ytringen var den reelt sett motiverende grunn for oppsigelsen/avskjeden.

### 7.2 Praksis

De mest sentrale avgjørelsene før ikrafttredeisen av varslingsreglene er oppsigelsessaker som direkte gjelder varsling/whistle blowing.

I Rt. 2003 s. 1614<sup>53</sup> hadde en arbeidstaker i et teleselskap fremsatt alvorlige beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder. Arbeidstaker hadde rettet kritikk og alvorlige beskyldninger blant annet om at ledere i Telenor skulle ha tappet selskapet for millionbeløp. Om innholdet i arbeidstakers beskyldninger uttaler Høyesterett at «A har ikke søkt å begrunne at beskyldningene var berettigede, og jeg legger til grunn at de var grunnløse». Høyesterett drøfter også forholdet mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt. Høyesterett fastslår i avsnitt 46 at man innen rommelige grenser må akseptere kritiske ytringer både innad i en bedrift og utad.

*Men yringsfriheten kan ikke i denne saken etablere noe vern mot reaksjoner fra en arbeidsgiver når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige straffbare forhold helt savner grunnlag i reelle forhold.*

Ut fra beskrivelsen av saksforholdet er det rimelig å anta at arbeidstakers ytring i denne saken ikke ville blitt regnet som forsvarlig varsling etter arbeidsmiljølovens varslingsregler.

**Oslo tingretts dom 29. september 2005<sup>54</sup>** (Siemenssaken) er nevnt innledningsvis. Saken gjaldt en arbeidstaker som varslet morselskapet om uregelmessigheter i prisene i en avtale med forsvaret. Arbeidstakeren hadde varslet om angivelig overfakturering, som ledelsen i selskapet holdt skjult ved regnskapsmessige disposisjoner. Tingretten pekte på at en slik

<sup>53</sup> Avgjørelse 8 søk 2, Skilleark

<sup>54</sup> TOSLO-2004-99016. Avgjørelse 5 søk 2, skilleark31. Avgjørelsen er rettskraftig, Anket til Borgarting lagmannsrett, anken senere trukket



praktisering av kontrakten ikke var i samsvar med redelighet og god tro. Tingretten fant at oppsigelsen reelt skyldtes varslingen og kjente oppsigelsen ugyldig.

**Borgarting lagmannsretts dom 6. november 2006**<sup>55</sup> omhandlet også alvorlige beskyldninger fra arbeidstaker om straffbare forhold, blant annet korrupsjon. Arbeidstaker mottok oppsigelse begrunnet i at han hadde anmeldt navngitte personer hos arbeidsgiver for en rekke alvorlige straffbare forhold, herunder korrupsjon. Hva gjelder de faktiske forholdene uttaler lagmannsretten at «[d]et er i saken ikke fremkommet noe som kunne gi rimelig grunn til å fremsette slike beskyldninger, og anmeldelsen fremstår til dels som meningsløs».

Lagmannsretten kommenterer videre at den var «... enig med tingretten i at anmeldelsen og de undersøkelser A foretok i forkant av denne, må anses utilbørlig og ødeleggende for det gjensidige tillitsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker». Lagmannsretten uttrykker det ikke direkte, men tar ganske klart stilling til arbeidstakers aktsomhet. Arbeidstaker viste i sine anførsler til ytringsfriheten uten at lagmannsretten direkte tok stilling til om ytringene var vernet i Grunnloven.

En sak som angår ytringens innhold og form er **Borgarting lagmannsretts dom 10. februar 1997**<sup>56</sup>. Arbeidstaker hadde foranlediget oppslag i pressen om hennes ansettelsesforhold. Lagmannsretten pekte på at det gjelder et krav om nøkternhet og balanse, og at dette gjaldt «såvel form som faktisk holdbarhet og valg av forum for arbeidstakers engasjement». Arbeidstaker hadde varslet eksternt om blant annet mobbing og dårlig arbeidsmiljø. Lagmannsretten pekte på at arbeidstaker manglet dekning for uttalelsene, og at uttalelsene representerte brudd på arbeidstakers lojalitetsplikt. Bruddet på lojalitetsplikten ble ikke ansett som så grovt at det forsvarte avskjed, men avskjeden ble opprettholdt som oppsigelse.

I utvalget av avgjørelser avsagt før varslingsreglene trådte i kraft er det for øvrig en rekke avgjørelser som gjelder ytringsfrihet og varslingssituasjoner, men hvor varslingselementet er mindre sentralt enn i de ovennevnte avgjørelsene.

En sak som i og for seg ikke omhandler varsling eller ytringer om virksomhetens forhold, men som likevel belyser ytringsfrihetens grenser, er **Rt. 1982 s. 1729**<sup>57</sup>. Saken dreide seg om en lærer som ble avskjediget som følge av konkrete ytringer om at jødeforfølgelensene var oppdiktet. Læreren hadde uttalt dette både i klasseromsundervisning og til media. Høyesterett konkluderte med at læreren hadde ytringsfrihet innenfor skolens rammer, men at han i det eksterne rom hadde vesentlig videre grenser for ytringsfriheten. Om ytringer som lærer, på skolen, fastlås det at «innenfor skolen må likevel hans ytringsfrihet være underlagt de begrensinger som nødvendigvis må følge av skolens formål». Hva gjelder ytringer utenfor skolen viste Høyesterett til tjenestens særlige art, og konkluderte med at det «... må oppstilles visse grenser for hvorledes han kan uttale seg til offentligheten». Høyesterett vurderte ytringene opp mot skikkethet for lærergjerningen, og fastslo at ytringer som anses «klart utilbørlige» får konsekvenser for denne vurderingen. Dommen dreier seg ikke om varsling i arbeidsforhold, men uttalelsene om ytringer som er klart utilbørlige vil ha overføringsverdi også til rene varslersaker.

<sup>55</sup> LB-2004-15694, Avgjørelse 32 søk 4, Skilleark 40. Anke til Høyesterett nektet fremmet (HR-2007-323-U)

<sup>56</sup> LB-1995-1287, Avgjørelse 26 søk 5, Skilleark 64. Anke til Høyesterett nektet fremmet (HR-1997-511K)

<sup>57</sup> Avgjørelse 5 søk 5

Vi nevner også til illustrasjon **Eidsivating lagmannsretts dom 12. juni 1987**<sup>58</sup>, hvor lagmannsretten fant at oppsigelsen reelt var begrunnet med at arbeidstaker hadde varslet Arbeidstilsynet om arbeidsmiljøet. Arbeidstakeren hadde sagt fra om kritikkverdige forhold som faregrader ved arbeid og luftforurensning. Etter at det var sagt fra internt hadde den ansatte meldt fra til Arbeidstilsynet og til arbeidstakerorganisasjonen. Arbeidsgiver fant at fremgangsmåten var uforsvarlig, og påla den ansatte å forholde seg til de «vanlige behandlingskanaler». Arbeidstaker hadde fått advarsel for dette tidligere, og varsel til eksterne ble ansatt som ordrenekt som ga grunn til avskjed. Lagmannsretten understreker at bedriften ikke har «... adgang til å nekte arbeidstakerne å gjøre direkte henvendelser til Arbeidstilsynet eller forbundet». Arbeidsgiver hadde ikke godtgjort at arbeidstakeren unnlot å varsle internt før han gikk til Arbeidstilsynet. Det var i saken tydelig at arbeidstakeren hadde tatt opp de samme forholdene flere ganger, og til dels uttrykt utålmodighet. Lagmannsretten uttalte om dette at bedriften ikke har «... overbevist retten om at hun har fått fyllestgjørende svar på sine spørsmål». Videre uttalte lagmannsretten at inntrykket var at «... en del av arbeidsmiljøproblemene [var] alvorligere enn det ledelsen regnet med».

Det finnes en rekke eldre rettsavgjørelser som har liten rettskildemessig betydning i dag, men som nevnes for helhetens skyld. **Eidsvoll herredsrett dom 5. oktober 1976**<sup>59</sup> gjaldt en jordstyretekniker som hadde satt seg opp mot sin sjef – herredsagronomen. Retten uttalte at «[i]ngen er fratatt retten til saklig kritikk, men her dreier det seg om noe helt annet. [...] Retten anser det heller ikke tvilsomt at [NN] ved sitt forhold forsettlig eller grovt uaktsomt har forgått seg så alvorlig i tjenesten at han må sies å ha satt seg opp mot sine overordnede i arbeidet». Avgjørelsen er gammel og har liten rettskildev verdi.

I eldre praksis har domstolene gjennomgående tatt konkret stilling til varslingens sannhet. I tillegg trekkes arbeidstakerens motiv inn i vurderingen. Det vises her til **Lofoten herredsretts dom 8. mai 1987**<sup>60</sup> og **Oslo byretts dom 6. mai 1986**<sup>61</sup>. I førstnevnte dom uttaler retten at arbeidstakerens uttalelser var «direkte usanne». Videre at «[b]eskyldningene kan bare være fremsatt for å skade saksøkte». I sistnevnte avgjørelse uttaler domstolen at arbeidstaker «... fullstendig mangler dekning for de sterke anklagene...». Rettens begrunnelse er i begge saker kort og konkret, og det er vanskelig å si noe om utfallet ville blitt annerledes i dag.

I **Oslo byretts dom 25. februar 1983**<sup>62</sup> uttrykkes det at «[f]orøvrig mener retten at saksøkers henvendelse til «Friheten» var uantakelig, uansett om hans påstander og anførsler hadde vært riktige/sanne». Arbeidstakeren hadde her varslet eksternt om ulovlig salg av våpen. Det var et forhold som åpenbart, etter dagens standard, er kritikkverdig. Det er lite trolig at byrettens avgjørelse ville stått seg i dag.

## 7.3 Vurdering

### 7.3.1 Innledning

Rettsstilstanden før varslingsreglene i arbeidsmiljøloven trådte i kraft er nærmere beskrevet i Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) kap 4. Gjennomgangen av rettsavgjørelser avsagt før varslingsreglene trådte i kraft er ment å gi grunnlag for å trekke slutninger om rettsstilstanden før og etter innføringen av varslingsreglene.

<sup>58</sup> RG-1988-231, Avgjørelse 8 søk 5, Skilleark 50

<sup>59</sup> RG 1977 s 187, Avgjørelse 9, søk 5, Skilleark 51

<sup>60</sup> NAD-1987-491, Avgjørelse 17 søk 5, Skilleark 58

<sup>61</sup> NAD-1986-481, Avgjørelse 19 søk 5, Skilleark 59

<sup>62</sup> NAD-1981-555, Avgjørelse 23 søk 5, Skilleark 61

Vi understreker at det er et begrenset antall avgjørelser avsagt før varslingsreglene trådte i kraft. Avgjørelsene er avsagt på grunnlag av andre rettsregler, og dette kan medføre vanskeligheter med å trekke sikre slutninger om rettsstilstanden før og etter innføring av varslingsreglene.

Økningen i antallet rettssaker etter innføringen av varslingsreglene gir klart inntrykk av at reglene har ført til økt oppmerksomhet om ytringsfrihet i arbeidsforhold. Det kan være en indikasjon på at reglene har fungert etter sitt formål.

Det er særlig tre problemstillinger som er trukket frem i spesifikasjonen av vårt oppdrag.

7.3.2 Hvor ligger terskelen for « forsvarlig varslingsregler » etter nåværende regelverk sammenlignet med situasjonen før innføring av regelverket?

Gjennomgangen av rettspraksis viser at det har vært en utvikling i domstolenes vurdering av om arbeidstaker har rett til å varsle uten å risikere gjengjeldelse. Før varslingsreglene trådte i kraft var det langt på vei et spørsmål om arbeidstaker hadde opptrådt lojalt. Vurderingen av dette var sammensatt og inkluderte en rekke momenter. Et inntrykk fra avgjørelsesgrunnlaget er at hensynet til ytringsfriheten var mindre fremtredende i rettspraksis før varslingsreglene trådte i kraft.

7.3.3 Har forsvarlighetsvurderingen erstattet vurderingen av hvor langt arbeidstakers lojalitetsplikt strekker seg, jf. rettsstilstanden før innføringen av regelverket?

Gjennomgang av avgjørelsene viser at arbeidstakers lojalitetsplikt i liten grad står sentralt i avgjørelsene etter arbeidsmiljølovens varslingsregler. Spørsmålet for domstolene er om varslingen er forsvarlig. Det er få tilfeller hvor arbeidstakers lojalitetsplikt nevnes, og domstolene synes i liten grad å vektlegge lojalitetsplikten i vurderingen.

7.3.4 Mobbe-/trakasseringssaker

I oppdragsspesifikasjonen påpekte vi at det kunne være av særlig interesse å gjennomgå mobbe/ trakasseringssaker ved en komparativ sammenligning av varslersaker før og etter ikrafttredelsen av arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og § 2-5. På dette punkt er domsmaterialet for tynt til å gjøre noen fornuftig analyse og trekke slutninger.

## 8 OFFENTLIG ANSATTES YTRINGSFRIHET

### 8.1 Innledning

Det er presisert i konkurransegrunnlaget at analysen spesielt skal ta for seg saker om offentlig ansattes ytringsfrihet. Det er fra vår side forstått slik at dette er mer enn rene varslersaker hvor varsleren er offentlig ansatt. Analysen av offentlig ansattes ytringsfrihet omhandler således saker der offentlig ansatte har ytret seg ut over varslerbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Vi vil likevel begrense analysen til saker som omfatter ytringer om den offentlige virksomheten.

Utgangspunktet er at ansatte i offentlig og privat sektor er beskyttet av Grunnloven § 100. Det er ikke et spesielt vern for offentlige ansattes ytringer i Grunnlovsbestemmelsen. Motsatt er det heller ikke i bestemmelsen gitt begrensninger i ytringsfriheten for offentlig ansatte. Bestemmelsene i Grunnloven § 100 ble endret i 2004. Endringene ble gjennomført ved grunnlovsbestemmelse 30. september 2004 på bakgrunn av Ytringsfrihetskommisjonen utredning avgitt 22. september 1999 (NOU 1999: 27 Ytringsfrihed bør finde Sted) og St. meld nr. 26 (2003-2004). Grunnlovsendringen innebar en styrking av grunnlovsvernet om ytringsfriheten, noe som også reflekteres i praksis særlig fra Sivilombudsmannen.

Ytringsfrihetskommisjonen adresserte spørsmålet om offentlig ansattes ytringsfrihet i NOU 1999:27, og tok følgende utgangspunkt:

*Etter kommisjonens oppfatning kan offentlig ansatte måtte tåle ytterligere begrensninger i ytringsfriheten av hensynet til det demokratiske systems legitimitet og funksjon. Her følger det en særskilt lojalitetsplikt i kraft av å arbeide for et organ som utøver offentlig myndighet, eller er sekretariat for politiske ledere. Denne begrensningen må imidlertid avveies mot hensynet til en best mulig informert offentlig debatt.*

I St. meld. nr. 26 (2003-2004) s 110 understrekes det under bokstav a) at:

*Ytringsfriheten er en del av de grunnleggende menneskerettighetene, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet ikke har samme grunnleggende status. Det er derfor inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt. Begrunnelsen må være både relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige.*

Hva gjelder offentlig ansattes ytringsfrihet understrekes det på samme side i St. meld. 26 under bokstav c at:

*Offentlige ansatte, utenom ansatte som arbeider for et sekretariat underlagt politiske organer, bør ha stor ytringsfrihet når ytringen gir kunnskap til allmennheten om et spørsmål som det er naturlig at allmennheten tar stilling til, og denne kunnskapen ikke fremkommer på annen måte.*

En særlig problemstilling er om offentlig ansatte identifiseres med organet de arbeider for på en slik måte at deres ytringsfrihet er begrenset av denne grunn.

### 8.2 Rettspraksis

Rettspraksis viser at flere av arbeidstakerne som har anlagt sak har vært ansatt i offentlig sektor. Dette gjelder både de rene varslersaker, f.eks. **Bergen tingretts dom 7. juli 2008**, og saker hvor varsling er del av en stillingsvernsak, f.eks. **Eidsivating lagmannsretts dom 21. desember 2009** om forflytning av to lærere. I sakene vi har gjennomgått fra domstolens praksis er arbeidstakers ytringsfrihet som offentlig ansatte verken anført eller behandlet. Det

vektlegges heller ikke i rettens vurdering at vedkommende er offentlig ansatt. Arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5 anvendes uten at det knyttes kommentarer til varslers ansettelsesforhold i offentlig forvaltning.

Gjennomgangen i det følgende vil derfor konsentrere seg om Sivilombudsmannens uttalelser. Det er her det største utvalget avgjørelser finnes, og hvor spørsmålet om offentlig ansattes ytringsfrihet er påberopt og drøftet.

### 8.3 Sivilombudsmannens uttalelser

Sivilombudsmannen har flere ganger behandlet saker om offentlig ansattes ytringsfrihet. En generell observasjon er at antallet saker som behandles etter Grunnloven § 100 synes å ha avtatt. Samtidig er det flere saker hvor varslingsreglene er påberopt og drøftet.

#### 8.3.1 Nyere saker behandlet etter varslingsreglene

Av nyere saker som behandler varslingsreglene kan nevnes **Sivilombudsmannens uttalelse 15. februar 2011**<sup>63</sup>. Her hadde arbeidstaker varslet tillitsvalgt og verneombud om røykluft fra et røykerom. Et eksternt firma fikk i oppdrag å kartlegge inneklimate, og slo fast at det ikke var spredt røykluft via ventilasjonskanalene, men det kunne ikke utelukkes at det var spredt røykelukt. Sivilombudsmannen fant at varslingen var vernet etter arbeidsmiljølovens regler, og uttalte:

*Ettersom jeg ovenfor har konkludert med at røykelukten i lokalene til B var i strid med arbeidsmiljølovens § 4-1, antar jeg at As engasjement for å rydde opp i dette er omfattet av den aktuelle regelen.*

Saken gir liten veiledning når det gjelder omfanget av offentlig ansattes ytringsfrihet generelt.

I **Sivilombudsmannens uttalelse 12. januar 2012**<sup>64</sup> hadde kommunalt ansatte sendt brev til kommunens helse- og omsorgsetat om kritikkverdige forhold i tilknytning til blant annet kommunens nedleggelse av barnevernsinstitusjon. Arbeidstakerne ble ilagt tjenestepåtale som følge av brudd på tjenesteplikt og lovbestemt taushetsplikt. Brevet ble liggende på kommunens nettsider, og ble etter en stund fanget opp av pressen. Sivilombudsmannens uttalelse var knyttet til spørsmålet om brudd på lovbestemt taushetsplikt. Det var ikke grunnlag for å foreta nærmere undersøkelser om varslingsspørsmålet eller omfanget av de ansattes ytringsfrihet. Sivilombudsmannen uttalte på generelt grunnlag:

*Det er imidlertid grunn til å fremheve at for det tilfelle at en arbeidsgiver mener bestemmelsene om varsling etter en nærmere vurdering ikke kommer til anvendelse, for eksempel fordi det ikke er tale om «kritikkverdige forhold» eller fremgangsmåten ved varslingen ikke har vært «forsvarlig», vil det ikke nødvendigvis tilsi at en formell reaksjon av en slik art som tjenestepåtale er rettmessig. Tvert imot vil de samme hensynene kunne gjøre seg gjeldende i vurderingen av en eventuell tjenstlig reaksjon ut fra alminnelig krav til forholdsmessighet.*

**Sivilombudsmannens uttalelse 23. november 2012**<sup>65</sup> gjaldt en sykepleier som varslet om medikamentrutiner ved sykehjem. Sykepleieren hadde varslet om flere kritikkverdige forhold ved sykehjemmet, spesielt om hjelpepleieres administrasjon av morfin. Sykepleieren hadde

<sup>63</sup> SOM-2010-90, Avgjørelse 24 søk 1, Skilleark 18

<sup>64</sup> SOM-2011-545, Avgjørelse 33 søk 1, Skilleark 26

<sup>65</sup> SOM-2012-279, Avgjørelse 8 søk 2, Skilleark 33

skrevet flere avviksmeldinger. Sykepleieren fikk irettesettelse for å ha nektet å klargjøre medikament som hjelpepleier skulle administrere.

Ombudsmannen fant at retningslinjene for administrasjon av morfin var uklare, og pekte på at «... *det anses kritikkverdig at det eksisterte så uklare retningslinjer for et medikament av en slik art som morfin*».

Kommunen anførte at arbeidstakeren ikke hadde fulgt interne varslingsrutiner, og at arbeidstakeren hadde spredt usannheter om at morfinhåndteringen ikke var i tråd med lovverket. Arbeidsgiver anførte videre at nektelsen av å trekke opp morfin også var ordrenekt. Det ble funnet bevist at arbeidstakeren hadde sagt fra flere ganger, men det var også bevist at arbeidsgiver hadde tatt til motmæle og uttrykt at det var lovlig for hjelpepleiere å administrere morfin. Ombudsmannen konkluderer likevel som følger:

*Jeg kan etter dette ikke se annet enn at det forelå kritikkverdige forhold ved sykehjemmet som det ble varslet om av flere personer, inkludert klageren, i perioden februar til april 2010.*

Sivilombudsmannen fant «... *det lite tvilsomt at arbeidsgivers irettesettelse for disse forholdene, omfattes av forbudet mot gjengjeldelse etter varsling*».

### 8.3.2 Saker som gjelder offentlig ansattes yringsfrihet

Det finnes en rekke avgjørelser hvor Sivilombudsmannen har uttalt seg om rekkevidden av offentlig ansattes yringsfrihet.

**Sivilombudsmannens uttalelse 26. september 2009<sup>66</sup>** gjaldt arbeidstakers klage over vedtak om ansettelse av rektor. Arbeidstaker mente seg forbigått ved ansettelse. Kommunen begrunnet sitt valg delvis med arbeidstakerens uttalelser til media, som kommunen hevdet var i strid med arbeidstakers lojalitetsplikt og i strid med klare beskjeder gitt av rådmannen.

Sivilombudsmannen la til grunn at ytringene ikke var omfattet av varslingsreglene, men at ytringene «... *måtte holdes opp mot de generelle prinsippene om arbeidstakers yringsfrihet om arbeidsforholdet*».

Generelt uttrykker Sivilombudsmannen at «*[b]ånd på den ansattes yringsfrihet må begrunnes og ha rettslig grunnlag i lov, arbeidsavtaler eller i den ulovfestede lojalitetsplikt som gjelder i arbeidsforhold*». Videre uttalte Sivilombudsmannen at:

*Dette innebærer at en arbeidstaker som ikke respekterer arbeidsgivers beslutninger og aktivt motarbeider disse enten i ord eller ved handling, vil kunne handle i strid med lojalitetsplikten. Det samme vil kunne gjelde dersom man yrer seg på en måte som skader arbeidsgivers legitime og saklige interesser.*

Sivilombudsmannen viste til tidligere uttalelser i saker vedrørende arbeidstakeres yringsfrihet og fremhevet at «... *arbeidsgiver ikke har adgang til å reagere på ansattes ytringer med mindre det foreligger åpenbar risiko for skade på arbeidsgiver legitime og saklige interesser*». Sivilombudsmannen påpekte at det må foretas en konkret avveining av den ansattes yringsfrihet mot lojalitetsplikten til arbeidsgiveren.

<sup>66</sup> SOM-2011-605, Avgjørelse 1 søk 3, Skilleark 34

**Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2007/544**<sup>67</sup> gjelder offentlig ansattes ytringsfrihet. Arbeidstaker var ansatt som lærer, og hadde ytret seg offentlig i en debatt vedrørende nedleggelse av skolen hun var ansatt på. Arbeidsgiver gav uttrykk for at de ansattes syn skulle fremmes gjennom personalets kanaler. Sivilombudsmannen viste særlig til St. meld. nr. 26 (2003-2004) s 110, og uttalte i så henseende at:

*Det fremgår at begrensinger i ytringsfriheten som generelt utgangspunkt bare bør gjelde ytringer som påviselig skader, eller påviselig kan skade, arbeidsgivers interesser på en unødig måte.*

Sivilombudsmannen viste videre til NOU 1999:27 s. 129:

*Hensynet til allmennheten generelt er en omstendighet som taler for stor ytringsfrihet for ansatte. Særlig er det viktig å ha for øye at kvaliteten på den offentlige debatt forringes når de som jobber konkret med de aktuelle sakene ikke får eller vil delta i ordskiftet – ikke minst gjelder dette offentlig ansatte.*

Sivilombudsmannen redegjorde for offentlig ansattes ytringsfrihet, og uttaler følgende som er av interesse:

*Ombudsmannen tillegger det vekt at en sak om skolenedleggelse er av betydning for et lokalsamfunn, og at det neppe bør skilles for skarpt mellom arbeidstakerens rolle som innbygger og som ansatt.*

Arbeidstakeren hadde uttalt seg som ansatt, og Sivilombudsmannen presiserer at «[d]et er ikke et krav, slik som Y kommune synes å være inne på i svarbrevet hit, at det må fremgå at lærerne uttaler seg som «privatpersoner». Også som ansatte kan de ta del i ordskiftet...» Det er viktig at Sivilombudsmannen viser til at bruk av ytringsfriheten ikke er betinget av at den ansatte ytrer seg som privatperson og borger. Som ansatt kan arbeidstaker ytre seg og bidra til den offentlige debatt. Sivilombudsmannens uttalelse er generell, og trekker ikke et skille mot uttalelser fra ledende ansatte som kan identifiseres med arbeidsgiver. Det kan stilles spørsmål ved om Sivilombudsmannens uttalelse på dette punkt ville blitt annerledes dersom kommunens toppledelse hadde uttalt seg. Dette begrunnet i identifikasjonsfaren.

Kommunen hadde presisert tydelig overfor de ansatte at ytringer skulle gå gjennom de ansattes kanaler, og dette forstås av Sivilombudsmannen som en begrensning i ansattes ytringsfrihet. Kommunen hadde ikke utformet kravet som verken en instruks, pålegg eller direktiv, og det gis inntrykk av at det fremstod som noe vagt i formen. Sivilombudsmannen mente om dette at en arbeidsgiver «... bør [...] bestrebe seg på å være presis og forsiktig når han uttaler seg om hva en ansatt, eller en gruppe ansatte, bør og ikke bør gjøre».

**Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2005/2115**<sup>68</sup> gjaldt en sivilt ansatt arbeidstaker ved forsvarrets høgskole. Den ansatte hadde skrevet et notat til skolesjefen om bl.a. lønnsstrategien for sivile vitenskapelige stillinger. Svarbrevet fra skolesjefen var å anse som en tjenstlig tilrettevisning Sivilombudsmannen understreket de ansattes alminnelige ytringsfrihet. Sivilombudsmannen understreket at dersom ansattes ytringsfrihet skal begrenses, så kan dette uansett ikke gå lenger enn arbeidstakerens lojalitetsplikt. Hovedspørsmålet er da hvorvidt ytringene var et brudd på lojalitetsplikten.

<sup>67</sup> SOMB-2007-31, Avgjørelse 31 søk 4 Skilleark 39

<sup>68</sup> SOMB-2006-13, Avgjørelse 37 søk 4, Skilleark 41



Arbeidsgiver anførte at notatet gav uttrykk for «... manglende respekt for andre kollegaer kompetanse» eller kunne «... oppfattes som en nedvurdering av offiserer som kompetansegruppe». Sivilombudsmannen fastslo at dette uansett ikke innebar en slik risiko for skade på arbeidsgivers interesser som kunne begrunne innskrenkning i ytringsfriheten. Notatet var kun vist til en begrenset krets, men selv med en videre spredning pekte Sivilombudsmannen på at det var «... vanskelig å se at ytringen kan representere brudd på lojalitetsplikten».

Sivilombudsmannen adresserte også arbeidsgivers ytringsfrihet, og uttalte:

*Det kan imidlertid presiseres at også arbeidsgivere har ytringsfrihet. Dette innebærer at en tilsatt som ytrer seg på en måte arbeidsgiveren ikke setter pris på, vil kunne møtes med en motytring fra arbeidsgiverens interesser. Det sentrale er imidlertid at motytringen ikke må sette grenser for den tilsatte fremtidige ytringsfrihet om de samme forholdene.*

I **Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2006/530**<sup>69</sup> hadde arbeidstaker ytret seg i lokalavisen om påståtte brudd på arbeidstidsbestemmelsene i omsorgssektoren. Kommunen gav den ansatte en skriftlig advarsel.

Sivilombudsmannen viste til at ombudsmannen «... i flere saker de senere årene [har] understreket betydningen av å respektere offentlige arbeidstakers ytringsfrihet». Sivilombudsmannen fant grunn til å redegjøre nærmere for det rettslige vurderingstema i denne typen saker, og tok følgende utgangspunkt:

*Det rettslige utgangspunkt er at ansatte i offentlig tjeneste har det samme vern om ytringsfriheten som enhver annen borger, se Ytringsfrihetskommisjonen i NOU 1999:27 kap. 6.2.4.1. Arbeidstakere står imidlertid i en stilling som kan medføre at de må tåle begrensninger i ytringsfriheten – innskrenkninger som etter forholdene kan være tillatt etter Grunnloven § 100 og EMK art. 10 (2).*

*Det følger av Grunnloven § 100 at det er begrensningene i ytringsfriheten som må begrunnes. Begrensninger i tilsattes ytringsfrihet kan ha rettslig grunnlag i lov, arbeidsavtaler eller i den ulovfestede lojalitetsplikt som gjelder i alle arbeidsforhold.*

Etter en gjennomgang av rettskildene konkluderte Sivilombudsmannen som følger:

*Jeg har i flere uttalelser de senere år lagt til grunn at en arbeidsgiver ikke har adgang til å reagere på en ansatts ytringer, med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser. Dette er etter mitt syn en grunnleggende forutsetning for eventuelle reaksjoner fra arbeidsgiver. Det betyr ikke at arbeidsgiver automatisk har rett til å reagere når slik risiko foreligger. Dersom hensynene bak ytringsfriheten veier tyngre, vil en ytring fra en ansatt kunne være vernet også når arbeidsgivers legitime og saklige interesser kan bli skadelidende. Avveiningen mellom den ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikten til arbeidsgiver må vurderes konkret. Vurderingen vil blant annet bero på hvilket område av arbeidslivet det gjelder, den ansattes stilling og ytringens form.*

Sivilombudsmannen fant at ytringen ikke hadde skadet arbeidsgivers interesser og presiserte at det har «... formodningen mot seg at et leserinnlegg fra en ansatt i en lokalavis med private

<sup>69</sup> SOMB-2006-12, Avgjørelse 38 søk 4, Skillark 42



*synspunkter på forhold ved egen arbeidsplass, kan innebære en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers legitime interesser. Dette gjelder selv om ytringene oppfattes som sterkt kritiske mot ledelsen og enkeltpersoner i kommunen. Dersom arbeidsgiver ønsket å korrigere feilaktig eller skjev fremstilling av forholdene, hadde kommunen anledning til å imøtegå fremstillingen ved eget innlegg i avisen».*

Vi viser også til **Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2005/887**<sup>70</sup> om en ansatt som i samtale med en journalist ytret seg kritisk om forholdene ved et sykehjem. Sivilombudsmannen uttalte at et krav om at den ansatte skulle sette seg inn i sakens dokumenter og varsle enhetslederen fremsto som «*en betydelig inngripen i As ytringsfrihet – og lite realistisk i den aktuelle situasjonen da journalisten dukket opp på sykehjemmet*». Se også **Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2004/1394**<sup>71</sup> og **Sivilombudsmannens uttalelse i sak 94/1061**<sup>72</sup> som begge gjelder rettsstillingen før endringen av Grunnloven i 2004.

#### 8.4 Vurdering

Sivilombudsmannen har i en rekke uttalelser understreket betydningen av offentlig ansattes ytringsfrihet og fremhevet at det følger av Grunnloven § 100 at det er begrensningene i ytringsfriheten som må begrunnes. Den ulovfestede lojalitetsplikten som gjelder i alle arbeidsforhold kan være en slik begrensning. Sivilombudsmannen har imidlertid i flere uttalelser lagt til grunn at en arbeidsgiver ikke har adgang til å reagere på en ansatts ytringer, med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser. Vurderingen av om dette er tilfelle beror på en konkret avveining mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten til arbeidsgiver. En observasjon er at Sivilombudsmannen synes å gi lojalitetsvurderingen større plass enn annen praksis (se gjennomgangen av forsvarlighetskravet og lojalitetsplikten i pkt. 5.2.). Det antas at dette har sin årsak i Sivilombudsmannens noe mer prinsipielle tilnærming med hovedvekt på ytringsfrihetsvernet i Grunnloven.

Spørsmålet om identifikasjon med arbeidsgiver for ledende ansatte har i liten grad kommet på spissen.

---

<sup>70</sup> SOMB-2005-17, Avgjørelse 43 søk 4, Skilleark 43

<sup>71</sup> SOMB-2004-28, Avgjørelse 51 søk 4, Skilleark 44

<sup>72</sup> SOMB-1995-2, Avgjørelse 75 søk 4, Skilleark 45

## 9 SÆRLIG OM YTRINGER SOM FREMSETTES AV TILLITSVALGTE

### 9.1 Innledning

Arbeidstakere som har påtatt seg verv som tillitsvalgt eller verneombud vil regulært ytre seg om forhold relatert til virksomheten. Det er en naturlig del av vervet. Det kan være ytringer om kritikkverdige forhold, men også alminnelig samarbeid og diskusjon mellom ledelse og tillitsvalgte. Ytringene kan være fremført internt og/eller eksternt.

Tillitsvalgte har ytringsfrihetsvern etter Grunnloven § 100. Spørsmålet i det følgende er om meldinger om kritikkverdige forhold fremsatt i rollen som tillitsvalgt eller verneombud anses som varsling etter arbeidsmiljøloven.

Det er på det rene at spørsmålet om tillitsvalgtes ytringsfrihet reiser kompliserte spørsmål. Vi skal ikke gjennomgå dette spørsmålet her. Hovedformålet med gjennomgangen i dette punkt er å se på om rettsavgjørelsene gir grunnlag for slutninger om forståelsen av varslingsbestemmelsene i relasjon til tillitsvalgte.

### 9.2 Praxis

Av sakene i analysematerialet er det til sammen åtte som berører ytringer fra tillitsvalgte (organisasjonsmessig valgte representanter og verneombud mv). To av sakene gjelder perifere ytringer fremsatt fra virksomhetens verneombud, og tre av sakene er dommer fra Arbeidsretten. En fjerde sak fra Arbeidsretten omhandler en regulær oppsigelse fra den tid Arbeidsretten var øverste domstol i stillingsvernsaker. Av spesiell interesse er sakene fra Arbeidsretten som til en viss grad belyser spørsmålet om tillitsvalgtes lojalitetsplikt.

#### 9.2.1 Saker for de alminnelige domstoler

**Eidsivating lagmannsretts dom 21. desember 2009<sup>73</sup>** gjaldt omplassering av to lærere, og er omtalt tidligere. Arbeidstakerne anførte at omplasseringen ikke var «... *saklig og forsvarlig begrunnet, spesielt fordi både A og B hadde særlige plikter i kraft av tillitsverv som verneombud og tillitsvalgt*». Lagmannsretten avskjærer denne anførelsen, og uttaler at den ikke kan se at dette får betydning. Sentralt i saken er at lagmannsretten fastslår at tillitsvervene ikke er en del av arbeidsavtalen. Meget kort uttaler lagmannsretten at det ikke fremkom noe som tydet på at det var en sammenheng mellom uttalelsene og forflyttingen. Det er og interessant at lagmannsretten, uten at det var foranlediget av en konkret anførsel fra partene, uttaler at det bemerkes «... *særskilt at det ikke er anført at omplasseringen er gjengjeldelse for varsling*».

Lagmannsrettens slutning om at tillitsvervet ikke er en del av arbeidsavtalen er i og for seg riktig, men en gjengjeldelse mot tillitsvalgt fordi han/hun har ytret seg vil vanskelig kunne forsvare en omplassering som ikke kan begrunnes på annen måte. Retten fant at det ikke forelå årsakssammenheng.

**Gulating lagmannsretts dom 7. november 2011** gjaldt omplassering til annen arbeidsplass. Arbeidstakers hadde som tillitsvalgt meldt fra om mulig røyking i boretårnet på Sleipner A. Det kunne reises spørsmål ved om dette var varsling ettersom han ytret seg som verneombud. Lagmannsretten tar ikke stilling til dette spørsmålet da flertallet uansett ikke fant at det hadde forekommet noen form for gjengjeldelse.

<sup>73</sup> LE-2009-101574, avgjørelse 19 søk 1, Skilleark 15

**Salten tingretts dom 7. mai 2012**<sup>74</sup> gjaldt avskjed. En tillitsvalgt for Norsk Arbeidsmannsforbund ansatt ved STAS ytret seg om kritikkverdige forhold i virksomheten, blant annet om brudd på arbeidstidsbestemmelsene. Arbeidstakeren hadde nedlagt egen påstand om erstatning som følge av gjengjeldelseshandlinger. Verken saksøker eller saksøkte berører spørsmålet om tillitsvalgtes ytringer er vernet etter arbeidsmiljøloven § 2-4. Tingretten kommenterer derimot at:

*Selv om brudd på arbeidstid i utgangspunktet kan betegnes som «kritikkverdige forhold» finner retten det forøvrig mindre naturlig å betegne e-postene som varsling etter arbeidsmiljølovens § 2-4 (1). [NN] sendte e-postene i egenskap av tillitsvalgt, og de var et ledd i hans arbeid som tillitsvalgt.*

Retten fant det mindre naturlig å betegne ytringene som varsling når han ytret seg som tillitsvalgt.

**Asker og Bærum herredsretts dom 29. juni 1987**<sup>75</sup> omhandlet avskjed av fem tillitsvalgte. Avskjeden ble kjent urettmessig og ugyldig. De tillitsvalgte hadde ytret seg om kritikkverdige forhold ved arbeidsplassen. De tillitsvalgte hadde internt påpekt til dels alvorlig kritikkverdige forhold ved arbeidsplassen uten resultat. De tillitsvalgte skrev derfor et brev som gikk bredt eksternt. Arbeidsgiver begrunnet avskjeden med en antatt «sykemeldingsaksjon». Retten kom til at den reelt sett motiverende grunnen for avskjeden var å «kvitte» seg med brysomme tillitsvalgte. Retten tar ikke konkret stilling til ytringsfriheten og dens grenser.

#### 9.2.2 Arbeidsretten

Sakene fra Arbeidsretten gjelder oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte etter hovedavtalens regler. Se bla. Hovedavtalen LO-NHO § 6-11.

I **ARD-2012-16**<sup>76</sup> fant Arbeidsretten at den tillitsvalgte hadde fremsatt trusler overfor arbeidsgiver, og at han hadde tilskyndet/oppfordret medlemmene til ulovlige aksjoner. Foreningens advokat anførte at arbeidsgiver «... hadde forvekslet frimodige ytringer i arbeidsforhold og forsvarlig varsling av kritikkverdige forhold med trusler om tilskyndelse til ulovlige aksjoner». Arbeidsretten tar ikke direkte stilling til anførlene om varsling, men kommenterte på generelt grunnlag at:

*Det å true med, tilskynde eller medvirke til arbeidskamp i tariffperioden vil være brudd på fredsplikten. Dette gjelder uansett om det retter seg mot den inneværende perioden eller påfølgende periode etter en tariffrevisjon. Det vises til ARD-1954 side-24 hvor uttalelse i et brev fra en fagforening om at en iverksettelse av oppsigelse av en kollega « ville kunne føre til en betydelig utvidelse av den tvist som er oppstått » ble kjent tariffstridig.*

Videre utrykte Arbeidsretten at «[d]et ligger i vervets og rollens natur at det nødvendigvis vil kunne oppstå situasjoner hvor arbeidsgiver vil kunne reagere og være sterkt uenig i de syn tillitsvalgte forfekter, de standpunkter de inntar og måten disse blir fremført på. Det må være vide rammer for en tillitsvalgts ytringer slik at vervet kan utøves på en forsvarlig og en for arbeidstakerne effektiv måte».

<sup>74</sup> 11-184578TVI-SALT, Avgjørelse 3 søk 5, skilleark48

<sup>75</sup> NAD-1987-723, Avgjørelse 15 søk 5, Skilleark 56

<sup>76</sup> Skilleark 37

Arbeidsretten vurderte om den tillitsvalgte hadde «... overtrådt det som anses akseptabelt fra en tillitsvalgts side». Retten konkluderte med at en trussel om ulovlig aksjon vil være en kvalifisert tilsidesettelse av tillitsvalgtes plikter etter hovedavtalen. Arbeidsretten fant, etter en konkret bevisvurdering, at den tillitsvalgte hadde fremsatt slike trusler.

I **ARD-1986-189**<sup>77</sup> hadde arbeidsgiver avskjediget to tillitsvalgte. Begrunnelsen var lojalitetsbrudd gjennom uttalelser til pressen. Uttalelsene var krasse, men Arbeidsretten så dette i sammenheng med bedriftens eget forhold og ledelsens egne uttalelser til pressen. På generelt grunnlag uttalte Arbeidsretten at:

*Det bestrides ikke at enhver ansatt, og tillitsvalgte i særdeleshet, har en lojalitetsplikt. Men den innebærer ikke at de tillitsvalgte aldri har adgang til utad å ta opp forhold i bedriften.*

Arbeidsretten lar det få betydning at de opplysninger som ble gitt av den tillitsvalgte var korrekte og at de ikke ble gitt i en utilbørlig form. Uttalelsen om lojalitetsplikt utdypes ikke nærmere, og det er ikke klart hva Arbeidsretten legger i begrepet.

I samme retning går avgjørelsen i **ARD-1986-39**<sup>78</sup>. Den tillitsvalgte hadde mottatt avskjed for eksterne ytringer som etter sitt innhold fremstod for kritikkverdige. Arbeidsretten foretok en konkret vurdering av de faktiske forhold, og konkluderte med at «... det er på det rene at [NN] har gått ut med sterk negativ omtale at bedriften og dens ledelse, dels bygget på klart uriktige opplysninger som [NN] også måtte forstå var uriktige, og dels i en klart krenkende og utilbørlig form». I forhold til lojalitetsplikten uttalte Arbeidsretten at arbeidstaker «... har opptrådt på en måte som klart er i strid med hans alminnelige lojalitetsplikt som arbeidstaker og således i strid med hans alminnelige plikter som tillitsvalgt etter Hovedavtalen...» Arbeidsretten fant i denne sak at avskjed var en for streng reaksjon, men oppretthold avskjeden som oppsigelse.

### 9.3 Vurdering

Avgjørelsesgrunnlaget gir ikke grunnlag for å trekke sikre slutninger om anvendelse av varslingsreglene for ytringer fremsatt som verneombud eller tillitsvalgt. I avgjørelsene fra de alminnelige domstoler er det i enkelte saker stilt spørsmål ved om ytringer i kraft av rollen som tillitsvalgt eller verneombud kan anses som varsling om kritikkverdige forhold etter arbeidsmiljøloven. Spørsmålet er ikke avklart, og det er så vidt vi kan se kun avgjørelsen fra Salten tingrett som drøfter spørsmålet.

Arbeidsrettens dommer viser at grensene for den tillitsvalgtes lojalitetsplikt må trekkes konkret ut fra den tariffavtale som regulerer rettigheter og plikter. Varslingsbestemmelsene har i liten grad vært fremme i Arbeidsrettens avgjørelser. Avveiningen mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten er særlig omtalt i ARD-2012-16, hvor Arbeidsretten fremhever at det må være vide rammer for en tillitsvalgts ytringer slik at vervet kan utøves på en forsvarlig og en for arbeidstakerne effektiv måte.

---

<sup>77</sup> Skilleark 52

<sup>78</sup> Skilleark 53

## 10 PROSESSEN I VARSLINGSSITUASJONEN

Etter arbeidsmiljøloven § 3-6 skal arbeidsgiver innføre varslingsrutiner dersom forholdene i virksomheten tilsier det.

Det er enkelte avgjørelser som omhandler prosessen i varslings situasjonen, men det er et fåtall av avgjørelsene hvor arbeidsgivers rutiner for varslings drøftes. Praksis gir ikke grunnlag for å trekke slutninger om varslingsrutiner er utbredt.

I **Borgarting lagmannsretts dom 2. mai 2011**<sup>79</sup> hadde arbeidstaker varslet om manglende varslingsrutiner ved fengselet. Lagmannsretten la til grunn at det var forsvarlig å varsle om dette, men foretok ikke noen vurdering av om det var innført forsvarlige varslingsrutiner.

Manglende varslingsrutiner er omtalt i **Borgarting lagmannsretts dom 11. desember 2009**<sup>80</sup>, som gjaldt en universitetsprofessor som varslet om forhold ved sensuren. Professoren viste til at universitetet ikke hadde utarbeidet noe system for varslings, slik det hadde plikt til, jf. arbeidsmiljøloven § 3-6. Dette måtte etter professorens oppfatning tillegges vekt ved vurderingen av om han handlet forsvarlig. Lagmannsretten var enig i dette, men kunne ikke se at momentet hadde stor vekt.

I **Gulating lagmannsretts dom 7. november 2011**<sup>81</sup> var det spørsmål om arbeidsgiver hadde gjengjeldt varslings ved å vise til at bedriftens varslingsrutiner ikke var fulgt. Lagmannsretten uttalte at:

*Oddfjell hadde innarbeidet et opplegg og rutiner for varslings av denne karakter som i dette tilfellet ikke ble fulgt av A. Slike påpekninger overfor A ligger innenfor det som i forarbeidene til varslingsdelen i aml § 2-5, forbud mot gjengjeldelse, er kommentert slik: « Forbudet skal imidlertid ikke utelukke at arbeidsgiver kommer med motytringer » og det må « trekkes en grense mot motargumenter og reaksjoner som har karakter av gjengjeldelse ». Reaksjonene fra Odfjell, med påpekning av at det burde vært brukt tjenestevei, har ikke karakter av gjengjeldelse.*

Utover de avgjørelser som er nevnt her synes rettspraksis å gi liten veiledning med hensyn til om arbeidsgiverne har innført varslingsrutiner og eventuelle konsekvenser av at dette er gjort eller ikke gjort.

<sup>79</sup> LB-2010-40623, Avgjørelse 26 søk 1, Skilleark 20

<sup>80</sup> LB-2009-70215, Avgjørelse 18 søk 1, Skilleark 14

<sup>81</sup> LG-2011-17283, Avgjørelse 31 søk 1, Skilleark 24

## 11 SLUTNINGER

Et hovedfunn i rapporten er at antallet saker for domstolene har økt betydelig etter at arbeidsmiljøloven fikk regler om varsling. En forklaring på dette kan være økt kunnskap om retten til å varsle om kritikkverdige forhold blant arbeidstakere, arbeidsgivere, tilsynsmyndigheter, advokater og domstoler.

Avgjørelsesgrunnlaget viser at rammene for vurderingene i varslingssaker er tydeligere etter at reglene i arbeidsmiljøloven § 2-4 og § 2-5 trådte i kraft. Det er rimelig å anta at dette vil gi større grad av rettsenhet på sikt, selv om praksis ikke på alle punkter er entydig.

Som følge av at rammene for vurderingene i varslingssakene er tydeliggjort i lovteksten er vår vurdering at reglene i større grad bidrar til reell yringsfrihet for arbeidstakerne. Slik sett kan det sies at reglene bidrar til en åpen varslingkultur i virksomhetene. Vårt hovedinntrykk av de analyserte avgjørelsene er at reglene fungerer etter sin hensikt.

Vi har ikke funnet grunnlag for å anbefale endringer i varslingsreglene i arbeidsmiljøloven. Gjennomgangen av domsmaterialet viser som nevnt en betydelig økning av antallet saker, som på sikt må forventes å bidra til rettsenhet. Vår overordnede inntrykk er at domstolene praktiserer reglene i tråd med formålet med reglene slik dette er uttrykt i forarbeidene. Det er enkelte avvik og avgjørelser som etter vår oppfatning bygger på feil rettsoppfatning. Hovedinntrykket av nyere avgjørelser spesielt fra lagmannsrettene er likevel at domstolene bygger på en vid forståelse av de sentrale vilkårene for varslervern.

Avgjørelsesgrunnlaget viser at domstolene i mange tilfeller finner at arbeidstaker har varslet, men at det ikke har funnet sted gjengjeldelse. Det er få avgjørelser som bidrar til å kaste lys over reglene om delt bevisbyrde i arbeidsmiljøloven § 2-5. Det er derfor vanskelig å trekke sikre slutninger om reglene om delt bevisbyrde har fungert etter sin hensikt.