

This file has been downloaded from Inland Norway University of Applied Sciences' Open Research Archive, <http://brage.bibsys.no/inn/>

The article has been peer-reviewed, but does not include the publisher's layout, page numbers and proof-corrections

### **Citation for the published paper:**

Haugen, A., O. & Hole, Å. S. (2022). Søkelys på nye varslingsregler. *Arbeidsrett*, 19(1), 75-92

### **DOI:**

<https://doi.org/10.18261/arbeidsrett.19.1.4>

anne.haugen@inn.no og ase.storhaug@inn.no

# Søkelys på nye varslingsregler

Av Anne Oline Haugen og Åse Storhaug Hole

Anne Oline Haugen er professor i rettsvitenskap, og Åse Storhaug Hole er dosent i organisasjon og ledelse, begge ved Handelshøgskolen Innlandet, Høgskolen i Innlandet.

Sammendrag:

Artikkelen drøfter om varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven er tilstrekkelige med hensyn til å bedre varslingsaktiviteten og til å gi varsleren vern. «Tilstrekkelig» belyses her både ved en gjennomgang av Varslingsutvalgets mandat om styrking av varslervernet, og empiri om hvordan varslingsbestemmelsene har fungert. Både bestemmelsene som trådte i kraft 1. januar 2020, herunder fjerning av forsvarlighetskravet, og de mindre materielle endringene som ble vedtatt, gjennomgås. Forslagene fra Varslingsutvalget som regjeringen valgte å ikke gå videre med, blir også kommentert.

Nøkkelord:

varslings, styrking av varslervern, yringsklima, begrensede organisasjonsmessige endringer

## 1 Innledning

Utgangspunktet for lovgivningen om varslings er yringsfriheten som er forankret i Grunnloven (Grl.) § 100. Bestemmelsene om varslings som opprinnelig ble foreslått i arbeidsmiljøloven av 2005, ble ikke vedtatt, da spørsmålet om ansattes yringsfrihet i sin alminnelighet ikke var tilstrekkelig utredet.<sup>1</sup> De nye og endrede bestemmelsene om varslings trådte i kraft 1. januar 2007, og arbeidstaker skulle da ha rett til å varsle om kritikkverdige

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 9 og s. 133 flg.

forhold, og skulle vernes mot gjengjeldelse.<sup>2</sup> Arbeidstakers fremgangsmåte skulle være forsvarlig, og arbeidsgiver skulle legge forholdene til rette for varsling. Bestemmelsene har vært endret i 2007, 2017 og 2020.<sup>3</sup> Bakgrunnen for endringene har først og fremst vært å styrke vernet for arbeidstakere som varsler, og samtidig tydeliggjøre at varsling både er lovlig og ønsket. Den tredje runden med endringer som trådte i kraft i 2020, startet med at Varslingsutvalget ble satt ned 11. november 2016 for å foreta en helhetlig gjennomgang av varslingsreglene i arbeidsmiljøloven, og for å «vurdere om det er behov for å foreslå lovendringer eller andre tiltak som kan styrke varslervernet i norsk arbeidsliv».<sup>4</sup> Det ble innhentet nye evalueringer av blant andre Fafo. Resultater fra studier om varsling i norsk arbeidsliv dannet et viktig grunnlag for utredningen, herunder en rekke studier foretatt av Fafo i perioden 2010–2019.<sup>5</sup> Fafo-rapportene konkluderer blant annet med at varslingsaktiviteten har gått ned, noe som betyr at blant dem som observerer et kritikkverdig forhold, er det færre som varsler om det. Dette til tross for økt samfunnsmessig interesse knyttet til varsling, og flere nye lovbestemmelser.<sup>6</sup>

Varslingsutvalget slo fast at varsling har størst verdi der «varselet blir tatt på alvor, varsleren blir tatt vare på, og hvor det iverksettes adekvate prosesser umiddelbart for å få avklart om det foreligger kritikkverdige forhold og det eventuelle kritikkverdige forholdet bringes til opphør».<sup>7</sup> En annen av konklusjonene til Varslingsutvalget var at det i hovedsak ikke var nødvendig å gjøre endringer i innholdet i reglene i arbeidsmiljøloven.<sup>8</sup> Det ble imidlertid vurdert i hvilken grad bestemmelsene i loven ville virke etter intensjonen. Som en følge av dette ble en rekke organisatoriske endringer foreslått, herunder et eget varslingsombud, en egen lov om varsling, opprettelse av en varslingsnemnd og en egen varslingsveileder. Proposisjonen som ble lagt frem 5. april 2019, understreker at den følger opp Varslingsutvalgets utredning, og at denne er en del av regjeringens arbeid for å styrke vernet

---

<sup>2</sup> Se daværende §§ 2-4, 2-5 og 3-6.

<sup>3</sup> Se bl.a. Prop. 72 L (2016–17) s. 5.

<sup>4</sup> NOU 2018: 6 *Varsling – verdier og vern* s. 5.

<sup>5</sup> Om varsling og de begreper som brukes i internasjonal litteratur, se særlig Janet P. Near og Marcia P. Miceli, «Organizational Dissidence: The case of whistleblowing», *Journal of Business Ethics*, 4 (1), 1985, s. 4.

<sup>6</sup> Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård, *Varsling i norsk arbeidsliv 2018*, Fafo-rapport 2019:14, s. 6–7.

<sup>7</sup> NOU 2018: 6 s. 13.

<sup>8</sup> Det ble foreslått en rekke presiseringer i reglene, herunder kodifisering av gjeldende rett, og noen mindre materielle endringer.

av varslere i norsk arbeidsliv.<sup>9</sup> Endringene i proposisjonen trådte i kraft 1. januar 2020.<sup>10</sup>

På denne bakgrunn er formålet med denne artikkelen å drøfte i hvilken grad de nye varslingsreglene vil være tilstrekkelig for å styrke varslervernet, og om nye regler vil bidra til at flere som observerer kritikkverdige forhold, faktisk varsler. I tillegg er det å drøfte hvorvidt de nye reglene kan bidra til at varslingseffektiviteten bedres, med andre ord at de kritikkverdige forholdene det er varslet om, blir tatt på alvor, undersøkt og forsøkt rettet opp innen rimelig tid. Vi ønsker også å problematisere forholdet mellom forslag og initiativer rettet mot individnivået versus forslag som omhandler organisatoriske tiltak.

Vi starter med å gjennomgå bakgrunnen for varslingsbestemmelsene, og deretter redegjør vi kort for kunnskapsstatus for forskning på varsling i arbeidslivet. Deretter gjennomgås og drøftes de bestemmelsene om varsling som er en kodifisering av gjeldende rett, og de bestemmelsene som innebærer mindre materielle endringer. Fjerningen av forsvarlighetskravet og hvilken betydning dette kan ha for varslervernet, vektlegges i drøftingen. Vi drøfter i hvilken grad de foreslåtte endringene vil bidra til å styrke vernet av varslerne i samsvar med Varslingsutvalgets mandat.<sup>11</sup>

## 2 Bakgrunnen for varslingsbestemmelsene

Utgangspunktet for lovgivningen om varsling er yringsfriheten som er forankret i Grunnloven § 100.<sup>12</sup> I forarbeidene til endringene i Grl. § 100 understrekes det at det er «utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes yringsfrihet i så stor grad er ulovfestet og delvis underutviklet».<sup>13</sup> Reglene det siktes til her, er lojalitetsplikten i arbeidsforhold.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 5.

<sup>10</sup> Se kgl. res. 21. juni 2019 nr. 806.

<sup>11</sup> Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons reporting on breaches of Union law trer i kraft for medlemslandene 17. desember 2021. Slik reglene i direktivet fremstår, skiller de seg på flere måter fra reglene om varsling i arbeidsmiljøloven, og regjeringen legger til grunn at gjennomføring av direktivet vil medføre behov for endringer i norsk lovgivning, se <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2018/mai/direktivforslag-om-vern-av-varslere/id2606192/>. Når det gjelder problemstillingene som presenteres nedenfor, med bl.a. fokus på organisatoriske og håndhevingsmessige sider ved reglene om varsling i norsk lovgivning, vil direktivet ha begrenset betydning.

<sup>12</sup> Lov 17. mai 1814. Se også Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) del 1 art. 10.

<sup>13</sup> NOU 1999: 27 «Yringsfrihet bør finde sted» – Forslag til ny Grunnlov § 100, s. 252.

<sup>14</sup> Da arbeidsmiljøloven av 2005 ble vedtatt, var det også tatt inn en bestemmelse om varsling. Denne bestemmelsen trådte imidlertid ikke i kraft, fordi departementet mente det var behov for å utrede nærmere hvor grensene for ansattes lojalitetsplikt og yringsfrihet gikk. Det ble utarbeidet en rapport om ansattes yringsfrihet, og en ny bestemmelse som trådte i kraft 2007.

Den lojalitetsplikt arbeidstaker har i et arbeidsforhold, vil kunne begrense yringsfriheten i den forstand at arbeidstakers yringer kan få konsekvenser for arbeidsforholdet.<sup>15</sup>

Hovedformålet til varslingsbestemmelsene er å signalisere at varsling både er «lovlig og ønsket».<sup>16</sup> Ansattes yringsfrihet er «et aspekt av den alminnelige yringsfriheten», og varslingsreglene vil bidra til å styrke den reelle yringsfriheten i ansettelsesforhold.<sup>17</sup> I tillegg til yringsfrihet som bakgrunn for bestemmelsen nevner forarbeidene flere viktige forhold eller hensyn knyttet til yringsfrihet og varslingsbestemmelser.<sup>18</sup> Det er blant annet at arbeidstakere med særlig innsikt forankret i faglig kompetanse får anledning til å ytre seg i det offentlige rom.<sup>19</sup> I tillegg legges det særlig vekt på at offentlig ansattes frie yringer kan bidra til bedre kontroll med offentlige ytelse og ressursbruk, og at varsling kan være et virkemiddel for å avdekke korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet.<sup>20</sup>

Det understrekes i forarbeidene at retten til å varsle blir mer reell dersom det etableres et sterkt gjengjeldelsesvern for den som varsler.<sup>21</sup> I forlengelsen av dette forutsetter departementet at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for et godt yringsklima i virksomheten. Dette er bakgrunnen for de tidligere reglene i aml. § 3-6 om plikt til å utarbeide interne rutiner i virksomheten, som nå er videreført i aml. § 2-A 6.<sup>22</sup> Det kan også være naturlig å se reglene om varsling i sammenheng med kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.<sup>23</sup>

### 3 Kunnskapsstatus for forskning på varsling

Varsling kan belyses med utgangspunkt flere faglige perspektiver, herunder juss, etikk, psykologi, sosiologi og organisasjonsteori.<sup>24</sup> Den vanligste definisjonen på varsling i forskningslitteraturen er «[t]he disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or

---

<sup>15</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 7, se også Innst. O. nr. 6 (2006–2007) punkt 2.5.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 7.

<sup>18</sup> For en sammenligning med svensk rett, se Kurt Weltzien, «Varsling. En komparasjon mellom Sverige og Norge», *Arbeidsrett* 2017, s. 31–49.

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 33.

<sup>20</sup> Ragnar L. Auglend og Henning Jakhelln, «Varslingsrett, rapporteringsplikt og taushetsplikt», *Arbeidsrett* 2017, s. 183–219 (punkt 3.2.1), og Birthe Eriksen, *Arbeidstakers rett til å varsle om «kritikkverdige forhold» etter arbeidsmiljøloven § 2-4 (1)*, Bergen 2016, s. 49 flg.

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 8.

<sup>22</sup> Tidligere aml. § 3-6 ble endret fra 1. juli 2017, bl.a. for å inkludere innleide arbeidstakere, Prop. L. 72 (2016–2017) s. 34.

<sup>23</sup> Henning Jakhelln og Aase C. Løne, «§ 2-4 Varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten», i Henning Jakhelln, Helga Aune, Nina Kroken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, Oslo 2018.

<sup>24</sup> Se bl.a. Brita Bjørkelo og Birthe M. Eriksen, *Varsling i arbeidslivet*, Oslo 2021, og Janet P. Near og Marcia P. Miceli, «After the wrongdoing: What managers should know about whistleblowing», *Business Horizons* 2016 59, s. 105–114.

organizations that may be able to effect action».<sup>25</sup> De fleste store studier støtter seg til denne definisjonen, og studiene konkluderer med at de fleste varslere handler ut fra prososiale motiver – de vil organisasjonens beste.<sup>26</sup>

Av særlig interesse er forskningsresultater som kan dokumentere hvorvidt de som opplever eller observerer et kritikkverdig forhold på arbeidsplassen, faktisk varsler om det (varslingsaktivitet). Videre er det viktig å dokumentere i hvilken grad de kritikkverdige forholdene blir rettet opp, eller forsøkt rettet opp innen rimelig tid, med andre ord om det hjelper å varsle (varslingseffektivitet).<sup>27</sup> Andre viktige formål er å belyse om varslere blir utsatt for sanksjoner, og om de er villige til å varsle igjen. Nyere publikasjoner som omhandler varsling i arbeidslivet, konkluderer med at arbeidstakere som observerer et kritikkverdig forhold, fortsatt vegrer seg for å varsle om det.<sup>28</sup> Kun ca. 50 % av alle som opplever eller observerer et kritikkverdig forhold på arbeidsplassen, varsler om dette. Disse resultatene har vært stabile over år, og forskerne finner ingen store endringer fra 2010 og til 2019. Årsakene som oppgis er at ansatte tror det ikke hjelper å varsle, at de er usikre på fremgangsmåten, og at de frykter for negative reaksjoner og sanksjoner.<sup>29</sup> Til tross for stadige forbedringer av varslingsreglene og lovgivers intensjoner om å bedre ansattes yringsbetingelser oppleves det altså fortsatt som utrygt å ytre seg om kritikkverdige forhold på norske arbeidsplasser. Det kan være flere forklaringer, men forskere peker blant annet på forhold knyttet til yringsklimaet, lederes håndtering av varslere, samt usikkerhet rundt fremgangsmåten ved varsling.<sup>30</sup> Implementering av varslingsrutiner i virksomhetene synes å hjelpe noe, og ansatte rapporterer at de kjenner til varslingsrutinene. Likevel er det fortsatt ingen økning i antallet ansatte som varsler.

Hva kan bidra til å bedre både varslingsaktiviteten og varslingseffektiviteten? Det argumenteres i dag for at det individuelle ansvaret for å varsle antakelig har blitt vektlagt i for

---

<sup>25</sup> Near og Miceli 1985, s. 4, og som nevnt tidligere vil vi ikke gå nærmere inn på mulige forskjeller mellom definisjonen av varsling på de forskjellige fagområdene.

<sup>26</sup> Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 181.

<sup>27</sup> Trygstad og Ødegård 2019, s. 20, og Janet P. Near og Marcia P. Miceli, «Effective-Whistle Blowing», *Academy og Mangement Review* 1995, s. 692.

<sup>28</sup> Trygstad og Ødegård 2019, s. 7.

<sup>29</sup> Trygstad og Ødegård 2019, s. 37 flg.

<sup>30</sup> Trygstad og Ødegård 2019, s. 53, Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 180 flg., og Near og Miceli 2016, s. 105–114.

stor grad, og at ansvaret for varsling bør løftes opp på et organisasjonsnivå.<sup>31</sup> Det argumenteres for at en mer bærekraftig og mer langsiktig strategi for å bedre utfall av varsling er å flytte fokus fra individnivået til virksomhetens kollektive ansvar for varsling. Dette ble også fremhevet i Varslingsutvalgets utredning: Tiltak på organisasjonsnivå kan bidra til å bedre både varslingsaktiviteten og varslingseffektiviteten.<sup>32</sup> Eksempler på tiltak på organisasjonsnivå kan være implementering av varslingsrutiner og samarbeid om utvikling av et åpent og trygt yringsklima. Drøfting av hva som karakteriserer et kritikkverdig forhold, kan være et annet tiltak, fordi oppfatninger av hva som er kritikkverdig, kan variere, og ansatte kan også se seg blinde på hva som er uetisk atferd.<sup>33</sup> Partssamarbeidet mellom arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjoner og verneombudets rolle kan også være et uutnyttet potensial som kan bidra til å løfte ansvar for varsling opp på systemnivå.<sup>34</sup> Individuelle ressurser har mindre betydning sammenliknet med organisatoriske og institusjonelle faktorer innvirkning når det gjelder varsling.<sup>35</sup> Organisatoriske tiltak kan kompensere for utfordringer knyttet til maktavstand og individuelle ressurser i varslersaker. Ser vi til internasjonal forskning, hevder Near og Miceli at ledere som mottar varsel, kan bidra til positivt utfall av varsling ved aktivt å undersøke saker det varsles om, beskytte varsleren og følge opp sakene på en transparent måte i virksomheten.<sup>36</sup> Lewis og Vandekerckhove argumenterer for betydningen av fagforeningsrepresentanters rolle i varslersaker, og for at disse kan ha en viktig rolle når det gjelder å fremme varslingsaktiviteten og varslingseffektiviteten.<sup>37</sup> Tillitsvalgte kan innta en mer proaktiv rolle, for eksempel med hensyn til opplæring av ansatte, medansvar for at ansatte kjenner til og kan anvende formelle prosedyrer ved varsling, samt medansvar for å utvikle yringsklima. Gjennom å se til at varslere er beskyttet mot gjengjeldelse, kan de også støtte ledere i deres lovpålagte ansvar for å beskytte varsleren.<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Marit Skivenes og Sidsel Trygstad, «Explaining whistle blowing processes in the Norwegian labour market: Between individual power resources and institutional arrangements», *Sage Journals* 2017, s. 125 – <https://doi.org/10.1177%2F0143831X14559783> – og Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 33.

<sup>32</sup> NOU 2018: 6 s. 185.

<sup>33</sup> Einar Øverenget og Åse Storhaug Hole, «Ethical Blindness as an Explanation for Non-Reporting of Organizational Wrongdoing», i *Whistleblowing, Communication and Consequences*, New York & London 2021.

<sup>34</sup> Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 50.

<sup>35</sup> Skivenes og Trygstad 2017, s.125.

<sup>36</sup> Near og Miceli 2016, s. 113.

<sup>37</sup> David B. Lewis og Wim Vandekerckhove, «Trade Unions and the Whistleblowing Process in the UK: An Opportunity for Strategic Expansion?», *Journal of Business Ethics* 2018, s. 836, DOI: [10.1007/s10551-016-3015-z](https://doi.org/10.1007/s10551-016-3015-z)

<sup>38</sup> Ibid.

Evaluering av varslingssaker og læring av erfaring med varslingssaker kan være mulige organisatoriske tiltak. Slike initiativer kan bidra til å bedre varslingsaktiviteten og varslingseffektiviteten, slik det argumenteres for i NOU 2018: 6, og som også Bjørkelo og Eriksen diskuterer.<sup>39</sup>

## 4 Endringer i varslingsbestemmelsene

### 4.1 Kritikkverdige forhold

Før endringene 1. januar 2020 slo loven fast at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet.<sup>40</sup> Hva som var kritikkverdige forhold, gikk ikke frem av lovteksten. I de tidligere forarbeidene omfattes først og fremst straffbare og andre ulovlige forhold, eksempelvis økonomisk kriminalitet, miljøkriminalitet, vold, lovbrudd i offentlig tjeneste, brudd på helse, miljø og sikkerhetsbestemmelser.<sup>41</sup> Også brudd med virksomhetens etiske retningslinjer var omfattet.<sup>42</sup> Endringene i aml. § 2 A-1 følger opp Varslingsutvalgets forslag om å eksemplifisere og presisere hva som ligger i «kritikkverdige forhold». Det materielle innholdet i tidligere aml. § 2 A-1 er videreført, og det er ikke ment å endre rettsstilstanden.<sup>43</sup> En eksempelliste over hva som er kritikkverdige forhold, gis nå i § 2 A-1 nr. 2. Denne oppstillingen er ment å kodifisere gjeldende rett. Listen er ikke uttømmende, og med unntak av noen språklige justeringer er listen sammenfallende med det utvalget foreslo.<sup>44</sup> Det er derfor ikke avgjørende om forholdet kan subsumeres under et av alternativene i lovteksten.<sup>45</sup> Av aml. § 2 A-1 nr. 3 går det frem at ytringer som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold, ikke skal regnes som varsling så fremt forholdet ikke omfattes av aml. § 2 A-1 nr. 2. I forarbeidene legges det til grunn at dette er en klargjøring, ikke en materiell endring.<sup>46</sup>

Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for om forholdene det er varslet om, er kritikkverdige eller ikke, se aml. § 2 A-2 nr. 4.

---

<sup>39</sup> NOU 2018: 6 kapittel 11 og Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 259.

<sup>40</sup> Se tidligere aml. § 2 A-1.

<sup>41</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 26.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 50.

<sup>43</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 26.

<sup>44</sup> Ibid., s. 27.

<sup>45</sup> Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 74.

<sup>46</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 28.



Det har vist seg å variere hva som oppfattes som kritikkverdige forhold. Det som aksepteres på én arbeidsplass, kan andre steder oppfattes som uetisk atferd. Dette kan knyttes til organisasjonskulturen, og normer for atferd og holdninger som deles av ansatte på arbeidsplassen. Ulike oppfatninger om hva som karakteriserer et kritikkverdig forhold, kan videre forklares ved hjelp av fenomener som etisk blindhet; de ansatte ser faktisk ikke problemet. Vi tror derfor at virksomheter kan være tjent med noen konkretiseringer og eksempler i varslerbestemmelsene internt, samt at etiske problemstillinger settes på dagsordenen og diskuteres på ulike organisasjonsarenaer. Dette vil lette ansvaret for enkeltpersoner, som kan ha problemer med både å vurdere alvorlighetsgraden av den observerte uetiske atferden og beslutte hva som bør gjøres.<sup>47</sup> En mulig ulempe med eksempler og konkretiseringer kan være at en del forhold ikke fanges opp og dermed kanskje kan oppfattes som ikke kritikkverdig. Smutthullsetikk er en betegnelse for omgåelse av regler, og betyr at det som ikke er nevnt, kan tillates.<sup>48</sup> En eksemplifisering av hva som kan være kritikkverdige forhold, kan antakelig likevel fremme varslingsaktiviteten, og konkretiseringer kan bidra til klargjøring og være en hjelp i en vanskelig beslutningssituasjon for varslere.

## 4.2 Fremgangsmåten ved varsling

I tillegg til at varslingen skal gjelde kritikkverdige forhold, stilles det krav til hvordan varslingen skal være for at arbeidstaker skal ha beskyttelse som varslere.<sup>49</sup> Frem til 1. januar 2020 var det et krav om at varslingen skulle være forsvarlig, og at arbeidstaker uansett hadde rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Dette gjaldt også varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter, se tidligere aml. § 2 A-1 nr. 2.<sup>50</sup> Forsvarlighetskravet lovfester «gjeldende grenser for yringsfriheten i varslingssituasjoner».<sup>51</sup> Det sies også at grensene for arbeidstakers yringsfrihet avhenger av en konkret avveining mellom hensynet til arbeidstakers yringsfrihet og arbeidsgivers interesser, herunder arbeidsgiverens krav på en viss lojalitet fra arbeidstakers side. Dette er ikke en avveining mellom interesser som har samme vekt, og det skal være en vesentlig interesseovervekt i favør av arbeidsgivers interesser for å si at forsvarlighetskravet ikke er

---

<sup>47</sup> Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 190, og Øverenget og Hole 2021.

<sup>48</sup> Øivind Kvalnes, *Det feilbarlige menneske. Risiko og læring i arbeidslivet*, Universitetsforlaget 2010. Se også <https://www.dn.no/ledelse/debatt/smutthullsetikk/1-1-5583916> – kommentarartikkel om ledelse i *Dagens Næringsliv* 22. februar 2016, med overskriften «Smutthullsetikk».

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 38.

<sup>50</sup> Weltzien 2017, s. 46–49.

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 39.

oppfylt. Lojalitetsplikten og ytringsfriheten er bestemmelser på forskjellige nivåer, og slik sett er det begrensninger i ytringsfriheten som må begrunnes, ikke omvendt.<sup>52</sup> Det er verdt å merke seg at i omtalen av forsvarlighetskravet i forarbeidene trekkes også inn om arbeidstaker har saklig grunnlag for kritikken, og om «arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens legitime interesser».<sup>53</sup> Det siste er i stor grad et spørsmål om arbeidstaker var i aktsom god tro om det faktisk forelå kritikkverdige forhold. En del av forsvarlighetsvurderingen var også hvorvidt arbeidstaker har tatt opp saken internt før den eventuelt bringes ut til offentligheten. Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for at arbeidstaker ikke har fulgt riktig fremgangsmåte, se aml. § 2 A-2 nr. 4.

Det legges avgjørende vekt på at bruken av begrepet «forsvarlig fremgangsmåte» i lovteksten har vært et «særlig kritisert element i varslingsreguleringen».<sup>54</sup> Dette ble også lagt til grunn av Varslingsutvalget. Det vises til at kritikken blant annet har vært at begrepet er for skjønnsmessig og dermed gir grunnlag for usikkerhet og vanskelige vurderinger for arbeidstakere som vurderer å anvende varslingsretten.<sup>55</sup> Slik sett kan forsvarlighetskravet sies å være en rettslig standard – en rettsregel som viser til et kriterium utenfor seg selv. En slik rettslig standard kan legge en demper på arbeidstakers ønske om å benytte seg av ytringsfriheten, nettopp på grunn av den usikkerhet som knytter seg til standarden. Spørsmålet blir da om usikkerheten nå blir redusert, eller om den vedvarer.

Selv om forsvarlighetskravet er tatt ut av lovteksten, er det ikke ment å foreta noen endring av avveiningen av disse interessene. I stedet er det nå en opplisting i aml. § 2 A-2 av hvordan fremgangsmåten ved varsling skal være. Her går det frem av nr. 1 at det kan varsles internt. Intern varsling vil være til arbeidsgiver eller representant for arbeidsgiver, i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling, i samsvar med varslingsplikt og via verneombud, tillitsvalgt eller advokat, se bokstavene a–d. Disse bokstavene representerer alternative måter å varsle internt på. Etter nr. 2 kan det alltid varsles eksternt til en offentlig tilsynsmyndighet eller annen offentlig myndighet. Reglene i nr. 3 om varsling til media eller offentligheten for øvrig, bokstavene a–c, er bygget opp på en annen måte enn nr. 1 og 2. I nr. 3 er lagt til grunn at alle vilkår i bokstavene a–c må være oppfylt for at det skal kunne varsles eksternt. Arbeidstaker må være i aktsomt god tro om innholdet i varselet, det må gjelde kritikkverdige

---

<sup>52</sup> Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven. Kommentarer og praksis*, Oslo 2016, s. 117.

<sup>53</sup> *Ibid.*, s. 39.

<sup>54</sup> *Ibid.*, s. 31, og NOU 2018: 6 s. 159.

<sup>55</sup> Prop. 74 (2018–2019) s. 31.

forhold som har allmenn interesse, f.eks. kriminelle forhold, og arbeidstaker skal som hovedregel først varsle internt. Imidlertid kan arbeidstaker ha grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig. Dette kan f.eks. være hvor det er fare for liv eller helse, og da er det ikke krav om intern varsling først.<sup>56</sup> Bestemmelsene i aml. § 2 A-2 er ment å være en kodifisering av tidligere rett.<sup>57</sup> En mulighet er at arbeidstaker vil synes det er enklere å varsle i de litt mer opplagte situasjonene, dvs. de som tydelig er skissert i bestemmelsene, mens når det gjelder grensesituasjonene, kan det tenkes at usikkerheten er den samme.

I Varslingsutvalget mente et mindretall at «kravet om forsvarlig fremgangsmåte bør beholdes i loven som en sikkerhetsventil for å fange opp tilfeller hvor varslingen etter en konkret helhetsvurdering anses uforsvarlig».<sup>58</sup> I dette forslaget ligger at selv om arbeidstaker følger de oppsatte kriterier, kan arbeidstaker likevel risikere at fremgangsmåten som er fulgt, blir betegnet som uforsvarlig. I proposisjonen ble det vist til at høringsinstansene var delt i synet på mindretallets uttalelse.<sup>59</sup> Blant annet gikk LO imot forslaget om å beholde vilkåret om «forsvarlig fremgangsmåte». De mente at arbeidstaker kunne vegre seg for å varsle, i frykt for å gjøre noe feil fordi de «ikke vet hva som ligger i at det skal være ‘forsvarlig’», mens Juristforbundet støttet forslaget om å beholde forsvarlighetskravet som en sikkerhetsventil da det kunne tenkes situasjoner der varslingen fremstår uforsvarlig selv om varsleren har fulgt den skisserte fremgangsmåten. Juristforbundet anførte også at man unntaksvis kan tenke seg situasjoner hvor varslingen fremstår som forsvarlig selv om den ikke har skjedd i tråd med de skisserte momentene.<sup>60</sup> Det var altså motstridende argumenter for å beholde vilkåret om forsvarlig fremgangsmåte.

Målsettingen med lovendringene knyttet til fremgangsmåten for varsling var å redusere usikkerheten for arbeidstakere som vurderer å bruke varslingsretten.<sup>61</sup> Det går likevel ikke frem av proposisjonen at bestemmelsen er ment å være en helt uttømmende beskrivelse av de situasjoner hvor forsvarlig fremgangsmåte er fulgt. Det er det ene. Det andre er at bestemmelsen forsøker å angi *når* det er forsvarlig å varsle, i stedet for å «angi de materielle begrensninger for retten til å varsle så presist som mulig». Ifølge en uttalelse fra Henning

---

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 51.

<sup>57</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 29–30.

<sup>58</sup> NOU 2018: 6 s. 159.

<sup>59</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 30–31.

<sup>60</sup> Se Juristforbundets høringsuttalelse:

<https://www.juristforbundet.no/globalassets/dokumenter/politikk/horinger/juristforbundet/nye-varslingsregler.pdf>

<sup>61</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 31.

Jakhelln vil spørsmålet uvegerlig bli om *varsleren* har opptrådt forsvarlig, og dermed dreies spørsmålet bort fra en vurdering av virksomhetens kritikkverdige forhold og over til et spørsmål om «varsleren har opptrådt kritikkverdige». <sup>62</sup> Hvis det er *begrensningene* i adgangen til å varsle som utformes så presist som mulig, og dersom ikke *adgangen* til å varsle utformes så presist som mulig, vil arbeidstaker i mindre grad bære risikoen for uklarhetene i bestemmelsen. Disse problemstillingene Jakhelln behandler, burde vært trukket inn i drøftingen av hvorvidt forsvarlighetskravet var hensiktsmessig. Det er fortsatt usikkerhet knyttet til i hvilken grad uttalelser som ikke omfattes av opplistingen i aml. § 2 A-2, likevel kan være riktig fremgangsmåte ved varsling, slik at arbeidstaker dermed har beskyttelse mot gjengjeldelse. Her gjenstår det å se hvorvidt endringen vil bidra til økt forutberegnelighet. Dersom den gjør det, kan det til en viss grad ha gått på bekostning av selve retten og adgangen til å varsle. <sup>63</sup>

### 4.3 Arbeidsgivers aktivitets- og omsorgsplikt

Det er litt uklart hvorvidt lovfestingen av arbeidsgivers aktivitets- og omsorgsplikt er en nyskaping eller ikke. Varslingsutvalget la til grunn at arbeidsgiver allerede hadde en generell aktivitets- og omsorgsplikt både i kraft av styringsretten og den «ulovfestede omsorgsplikten». <sup>64</sup> I proposisjonen sies det at loven ikke har uttrykkelige regler som stiller krav, men at daværende aml. § 2 A-3 nr. 5 bokstav c viser til at varslingsrutinene skal omtale fremgangsmåten for mottak, behandling og oppfølging av varselet. <sup>65</sup> Samtidig sies det i motivene til ny aml. § 2 A-3 at bestemmelsen om arbeidsgivers aktivitetsplikt er ny og slår fast at «arbeidsgiver ikke kan forholde seg passiv når det varsles om kritikkverdige forhold i virksomheten». Det legges også til grunn at det vil være klargjørende både for varsler og arbeidsgiver å ha «uttalte kjøreregler om dette». <sup>66</sup> Det var altså allerede regler om oppfølgingen av varsel, men det legges til grunn at de ikke var uttrykkelige nok, og at det kan være klargjørende å ha uttalte regler. Aktivitetsplikten utløses ved at det «faktisk er varslet om kritikkverdige forhold». Det har ikke vært noe ønske om å lovfeste aktivitetsplikten utover dette.

---

<sup>62</sup> [www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/276348-jakhelln.pdf](http://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/asd/hdk/2005/0009/ddd/pdfv/276348-jakhelln.pdf)

<sup>63</sup> Dersom Jakhellns modell hadde vært valgt, kunne heller ikke forsvarlighetskravet brukes til at tilfeller som falt utenfor bestemmelsen, kunne betraktes som uforsvarlig, slik mindretallet i Varslingsutvalget foreslår.

<sup>64</sup> NOU 2018:6 s. 162.

<sup>65</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 34.

<sup>66</sup> Ibid., s. 36.

I proposisjonen er det understreket at det allerede følger av arbeidsmiljøloven at alle arbeidstakere til enhver tid skal ha et fullt forsvarlig arbeidsmiljø – derav omsorgsplikten.<sup>67</sup> Departementet mener derfor at bestemmelsen heller bør formuleres i retning av at arbeidsgiver skal ha særlig oppmerksomhet mot at arbeidsmiljølovens krav til fullt forsvarlig arbeidsmiljø (fortsett) blir ivaretatt for varsleren også under en varslingsprosess, se aml. § 2 A-3 nr. 2. Eksempler som nevnes i motivene til bestemmelsen, er at arbeidsgiver skal forsikre seg om at arbeidstaker ikke blir «utfroyst i arbeidsfellesskapet», og dersom det er nødvendig, skal arbeidsgiver iverksette tiltak mot gjengjeldelse.<sup>68</sup> Slike tiltak kan være å gjennomføre oppfølgingssamtaler med varslere og eventuelt innarbeide dette i de interne rutinene. Et annet tiltak er at varslers identitet i nødvendig grad beskyttes. Dersom arbeidsmiljøet til en varslere ikke er fullt forsvarlig og dette har sammenheng med at det er varslet, skal dette regnes som gjengjeldelse i lovens forstand, se aml. § 2 A-4 om gjengjeldelse.<sup>69</sup>

Det er godt dokumentert gjennom flere studier – både nasjonalt og internasjonalt – at varslings saker er langvarige, og at noe av grunnen til dette er at arbeidsgiver har brukt svært lang tid på håndteringen. Kjente varslere har stått frem og uttrykker at de kvier seg for å varsle igjen. Så sent som i 2019 tror mange at det ikke nytter å varsle – sakene blir liggende.<sup>70</sup> Hvordan varselet blir mottatt, undersøkt og fulgt opp, er avgjørende for utfallet av sakene, og her peker flere på lederes særskilte ansvar.<sup>71</sup>

#### 4.4 Rutiner

Allerede i forarbeidene til de første bestemmelsene om interne rutiner ble det lagt til grunn at slike regler kunne bidra til å legge forholdene til rette for varslings.<sup>72</sup> Nye aml. § 2 A-6 er en videreføring av tidligere gjeldende rett om interne rutiner.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> Ibid., s. 36.

<sup>68</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 52.

<sup>69</sup> Ibid., s. 53.

<sup>70</sup> Trygstad og Ødegård 2019.

<sup>71</sup> Near og Miceli 2016, Jan Erik Skog i uttalelse i *Klassekampen* 20. mai 2019, jf. TOSLO-2004-99016. Se også om Monica-saken – <https://www.nrk.no/nyheter/monica-saken-1.11998658> – og om varslings i Kriminalomsorgen – <https://www.skup.no/sites/default/files/metoderapport/metoderapport-varslings-sakene-i-kriminalomsorgen.pdf>

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 54.

<sup>73</sup> Reglene om interne rutiner er endret eller innskjerpet etter dette, se Ot.prp. nr. 72 (2016–2017) s. 19, hvor endringene trådte i kraft 1. juli 2017.

I forarbeidene til denne bestemmelsen er det en antakelse om at skriftlige varslingsrutiner bidrar til at varsling blir mindre risikofylt, og at de fører til økt forutsigbarhet i selve varslingsprosessen, både for arbeidstakerne og virksomhetene. Det legges også til grunn at forskning om interne varslingsrutiner viser at slike rutiner har en positiv effekt, og at det er flere arbeidstakere som varsler om kritikkverdige forhold dersom virksomheten har rutiner for varsling.<sup>74</sup> I NOU 2018: 6 vises det til en rekke undersøkelser, herunder en rapport fra Fafo, hvor det slås fast at varslingsrutiner på arbeidsplassen er en viktig suksessfaktor for et godt varslingssklima.<sup>75</sup>

Det er enkelte pedagogiske endringer i bestemmelsene om interne rutiner i aml. § 2 A-6. Bestemmelsen som tidligere sto i aml. § 2 A-3 nr. 2, med krav for virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem arbeidstakere, er nå løftet frem til aml. § 2 A-6 nr. 1, i og med at det er den reelle hovedregel. Kravene om fremgangsmåte for arbeidsgivers saksbehandling ved mottak er videreført, nå i aml. § 2 A-6 nr. 4.<sup>76</sup> Av proposisjonen går det også frem at aml. § 2 A-6 skal sees i sammenheng med arbeidsgivers aktivitetsplikt «hvor det stilles materielle krav til oppfølging av et varsel om kritikkverdige forhold i virksomheten».<sup>77</sup> På bakgrunn av dette kan det slås fast at det ikke er noen realitetsendringer i bestemmelsen.

Rutiner og regler er imidlertid ingen garanti for en god praksis. Til tross for at det finnes varslingsrutiner i virksomheten, kan det godt være at kritikkverdige forhold blir oversett og bagatellisert, noe som kan henge sammen med organisasjonskulturen og internaliserte handlingsnormer. Videre kan ansatte kvie seg for å varsle, til tross for at de kjenner til varslingsrutinen, blant annet på grunn av frykt for å bli utsatt for sanksjoner.<sup>78</sup> Utarbeidelse og implementering av varslingsrutiner er likevel et organisatorisk tiltak som kan bidra til at ansvaret for varslingen flyttes opp fra individnivået til organisasjonsnivået. En tydelig beskrevet fremgangsmåte vil kunne lette håndteringen av hele varslingsprosessen og skape mer trygghet for involverte parter.<sup>79</sup> Varslingsrutinene kan fremme det felles ansvaret i

---

<sup>74</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 43.

<sup>75</sup> NOU 2018: 6 s. 85.

<sup>76</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 44.

<sup>77</sup> Ibid., s. 54.

<sup>78</sup> Bjørkelo og Eriksen 2021, s. 226 flg. Og Rehg, Michael T., Miceli, Marcia P., Near, Janet P., & Van Scotter, James Robert (2008), «Antecedents and outcomes of retaliation against whistleblowers: Gender differences and power relationships», *Organization Science*, 19(2), s. 221–240.

<sup>79</sup> Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård, *Varsling og ytringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016*, Fafo-rapport 2016:33, s. 30.

virksomheten for at kritikkverdige forhold kan rapporteres forsvarlig og rettes opp. Det er videre betydningsfullt at arbeidsgivers aktivitetsplikt understrekes også her.

## 4.5 Gjengjeldelse

Bestemmelsen i aml. § 2 A-4 om gjengjeldelse er en videreføring av tidligere bestemmelse om gjengjeldelse, og den er noe omformulert, redigert og enkelte steder utdypet. Rent faktisk innebærer dette at de handlinger som var omtalt i forarbeidene som gjengjeldelse, nå er lagt inn i lovteksten.<sup>80</sup> Eksempler som nevnes er trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering, advarsel, endring i arbeidsoppgaver, omplassering, degradering, suspensjon, oppsigelse, avskjed eller ordensstraff.<sup>81</sup> I tillegg er definisjonen av «gjengjeldelse», som tidligere bare fremkom i forarbeidene, tatt inn i selve lovteksten.<sup>82</sup> Det er enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som følge av eller reaksjon på at arbeidstaker har varslet. Høringsinstansene som omtaler forslaget, er med få unntak positive til at det tas inn i selve lovteksten eksempler på hva som etter gjeldende rett kan anses som gjengjeldelse.<sup>83</sup>

Det understrekes i proposisjonen at endringene er av pedagogisk art, og ikke er ment å ha noen materiell betydning.<sup>84</sup> Endringene i aml. § 2 A-4 var slik sett en kodifisering av gjeldende rett.<sup>85</sup> Her er det delt bevisbyrde. Legger arbeidstaker frem opplysninger om at det er grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse, går bevisbyrden over på arbeidsgiver, se aml. § 2 A-4 nr.4.

Bestemmelsen som skal beskytte varsleren, har vært lovfestet siden 2006. Til tross for dette dokumenteres fortsatt ulovlig gjengjeldelse, og antakelig er frykten for gjengjeldelse en viktig årsak til at mange ikke rapporterer kritikkverdige forhold. Det er derfor viktig at forbudet mot gjengjeldelse understrekes, og at det nå gis eksempler på hva som er ulovlig gjengjeldelse. Gjengjeldelse kan foregå på mange subtile og ikke synlige måter, og det kan være krevende for en varsler å dokumentere gjengjeldelse<sup>86</sup> Eksempler på dette kan være mangelfull opplæring, manglende tilbakemelding på utført arbeid, å bli utsatt for rykte som skader omdømme, m.m. Forbudet mot gjengjeldelse er ment å beskytte den individuelle varsler, og

---

<sup>80</sup> Se f.eks. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 52.

<sup>81</sup> Se aml. § 2 A-4 nr. 2.

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 52.

<sup>83</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 39.

<sup>84</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 52.

<sup>85</sup> Ibid., s. 53.

<sup>86</sup> Rehg, Miceli, Near & Van Scotter, (2008) s. 230.

det er viktig. Like viktig er det at virksomheten arbeider for å styrke felleskapet og solidariteten på arbeidsplassen, og løfter ansvaret for å si fra opp fra individnivå til gruppe- og organisasjonsnivået. Her kan både verneombud og tillitsvalgte spille sentrale roller i å fremme det kollektive ansvaret for trygghet på arbeidsplassen.

#### **4.6 Erstatning og oppreisning ved brudd på gjengjeldelsesforbudet**

Arbeidstaker som blir utsatt for gjengjeldelse, kan etter varsling kreve erstatning for økonomisk tap. Varslingsutvalget foreslo objektivt ansvar, noe som ble fulgt opp i proposisjonen, og som ble vedtatt. Av forarbeidene går det frem at det på flere områder foreligger et objektivt erstatningsansvar, bl.a. ved oppsigelse og avskjed og ved brudd på diskrimineringslovgivningen. Etter nye aml. § 2 A-5 nr. 1 er det nå objektivt ansvar ved økonomisk tap, slik at dette er en reell endring.

Det objektive ansvaret for ikke-økonomisk tap er videreført, se aml. § 2 A-5 nr. 1. Imidlertid er det noen endringer også her. Varslingsutvalget la til grunn at oppreisningserstatning i gjengjeldelsessaker etter varsling gjennomgående bør være høyere enn ved oppreisning i stillingsvernssaker. Departementet var ikke enig i dette som et generelt synspunkt. I forarbeidene understrekes det likevel at gjengjeldelse knyttet til varsling, etter omstendighetene kan innebære en meget stor belastning, også over tid, for den som har varslet.<sup>87</sup> I alvorlige gjengjeldelsessaker vil dette kunne tilsi høyere oppreisningserstatning enn det som er vanlig i stillingsvernssaker. Det skal derfor ved utmålingen av oppreisningserstatningen tas hensyn til arten og alvorlighetsgraden av gjengjeldelsen. Dette følger ifølge departementet allerede av forarbeidene til dagens bestemmelse, og representerer slik sett ikke noe nytt. Etter departementets syn vil en slik presisering i lovteksten likevel kunne bidra til å synliggjøre at det skal tas hensyn til hvor alvorlig gjengjeldelsen har vært for varsleren, når oppreisning skal utmåles.<sup>88</sup> At krav knyttet til erstatning og oppreisning nå kan settes frem for Diskrimineringsnemnda, kan innebære en viktig forskjell når det gjelder varslers mulighet til å nå frem med krav etter aml. § 2 A-5.<sup>89</sup> Etter lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda

---

<sup>87</sup> Ibid., s. 42.

<sup>88</sup> Fra 1. januar 2020 ble også lovens regler om varsling utvidet til også å gjelde visse grupper som ikke er å betrakte som arbeidstakere, se aml. § 1-6.

<sup>89</sup> Etter aml. § 2 A-8 omfattes ikke saker om oppsigelse og avskjed.



(diskrimineringsombudsloven) § 12 skal saker om aml. § 2 A-5 behandles av Diskrimineringsnemnda.<sup>90</sup>

## 5 Ytterligere forslag og konklusjoner i NOU 2018: 6

### 5.1 Ytringsklima

Varslingsutvalget påpekte at ytringsklimaet har stor betydning for hvordan varsling om kritikkverdige forhold blir håndtert, og departementet sier at et godt ytringsklima i virksomheten først og fremst karakteriseres av en «kultur med takhøyde for meningsutveksling, og hvor kritikk og andre ytringer ønskes velkommen som grunnlag for forbedring og utvikling i virksomheten».<sup>91</sup> I Fafo-rapporten *Evaluering av varslingsbestemmelsene* hevdes det at et ytringsklima er en vesentlig bestanddel i en organisasjonskultur og kan defineres som «mulighetene for å kunne si fra om bekymringer til ledere og kolleger uten å bli sanksjonert for det».<sup>92</sup> Det som kjennetegner et godt ytringsklima, er med andre ord en opplevd trygghet og tillit mellom kollegaer og mellom ledere og ansatte på arbeidsplassen. Betydningen av at ledere kjenner til varslingsbestemmelsene understrekes, og at ledere legger til rette for opplæring og diskusjon på arbeidsplassen.<sup>93</sup> Lederes reaksjoner på varsling har vist seg å være svært viktig for utfallet av varslersaker.<sup>94</sup> Ved å vise gjennom praksis at det både er trygt å si fra om bekymringer og å varsle, kan ledere være sentrale i utviklingen av ytringsklimaet.<sup>95</sup> I motsatt fall, at ansatte erfarer at å si fra hverken verdsettes eller fører til endringer, og eventuelt er forbundet med negative sanksjoner, vil tillit kunne brytes ned.

Et av utgangspunktene for varslingsreguleringen i arbeidsmiljøloven er at det anses som et gode, både for virksomhetene og for samfunnet, at arbeidstakere faktisk sier fra om kritikkverdige forhold. Departementet slår fast at virksomhetens ytringsklima kan være helt avgjørende for om et varsel blir fremsatt eller ikke.<sup>96</sup> Arbeidsmiljølovens formålsbestemmelse ble utvidet til også å omfatte hensynet til et godt ytringsklima. Det understrekes også at selv

---

<sup>90</sup> Se nærmere om dette i punkt nr. 5.3.

<sup>91</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 21.

<sup>92</sup> Sissel C. Trygstad, Marit Skivenes, Johan Røed Steen og Anne Mette Ødegård, *Evaluering av varslingsbestemmelsene*, Fafo-rapport 2014:05, s. 53.

<sup>93</sup> Sissel C. Trygstad, Anne Mette Ødegård, & Elin Svarstad, E. «Varslingsrutiner på arbeidsplassen som redskap for åpenhet og trygghet», *Magma* 3/2018, s. 55.

<sup>94</sup> Near og Miceli 2016 59, s. 113.

<sup>95</sup> Ronald J. Burke og Cary L. Cooper CBE, *Voice and Whistleblowing in Organizations, Overcoming Fear, Fostering Courage and Unleashing Candour*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2013, s. 206 flg.

<sup>96</sup> Prop. L 74 (2018-2019) s. 21.

om endringen i formålsbestemmelsen ikke innebærer noen materielle endringer, så «skal tolkning av lovens materiellrettslige bestemmelser skje i lys av formålet».

På tross av at Varslingsutvalget legger til grunn at ytringsklimaet har stor betydning, er det ikke noen realitetsendringer knyttet til ytringsklima; dette gjelder både endringer i formålsbestemmelsen og i reglene om interne rutiner. Spørsmålet blir også om i hvilken grad lovregler er et hensiktsmessig verktøy for å styrke ytringsklimaet. Dette kunne vært ytterligere problematisert både av Varslingsutvalget og i proposisjonen, og det kunne også vært problematisert hvilke andre verktøy som kunne vurderes.<sup>97</sup>

## 5.2 Opplæring

Varslingsutvalget foreslo også endringer knyttet til opplæring, kommunikasjon og organisering. Enkelte av disse forslagene følges opp i proposisjonen.<sup>98</sup> En svakhet både i Varslingsutvalgets forslag og i proposisjonens behandling av denne er at det i liten grad konkretiseres hva slags type læring som er effektiv, og at det heller ikke settes søkelys på i hvilken grad varslingsprosesser i seg selv kan bidra til læring.<sup>99</sup> Dette er forhold som bør vies oppmerksomhet. Ved at virksomheter tar initiativer til å evaluere en avsluttet varslingsprosess, kan ansatte lære både om årsaker til varselet, forløpet og utfallet av prosessen. Det vil si at en organisasjon både kan rette opp det kritikkverdige forholdet og samtidig ta initiativ til organisasjonsmessig læring ved å diskutere årsakene til de kritikkverdige forholdene, med andre ord vurdere hvorvidt de kritikkverdige forholdene var enkeltstående hendelser, eller om mer dyptgående endringer bør gjøres vedrørende f.eks. ytringsklima, arbeidsmiljø, helse, miljø, sikkerhet osv. Det ville vært en styrke om dette hadde vært trukket inn i behandlingen av opplærings- og kommunikasjonstiltak. En slik tilnærming vil kunne bidra til å belyse hvorfor det er vanskelig å varsle, og hvorfor det er vanskelig å lære av feil.<sup>100</sup>

## 5.3 Organisering og håndheving

---

<sup>97</sup> NOU 2018: 6 s. 14 flg. og s. 178 flg.

<sup>98</sup> Prop. 74 L (2018–2019) kapittel 14. Ibid., kapittel 11 og 12.

<sup>99</sup> C. Marlene Fiol og Marjorie A. Lyles, «Organizational learning», *Academy of management Review*, 10(4), 1985, s. 803–813.

<sup>100</sup> Amy C. Edmondson, «Learning from mistakes is easier said than done: Group and organizational influences on the detection and correction of human error», *The Journal of Applied Behavioral Science* 40(1), 66–90 (2004a).

Som vi har vært inne på tidligere, kan det styrke vernet av varsleren at ansvaret for varslingsene i større grad løftes fra individnivå til organisasjons- eller systemnivå.<sup>101</sup>

De organisatoriske tiltak Varslingsutvalget foreslo i kapittel 12, er tiltak som kunne bidratt til at varslingsprosessen i større grad ble en prosess hvor varsleren ikke var alene om å drive prosessen fremover – med andre ord styrke vernet av varsleren.<sup>102</sup> Det understrekes at ulike typer organisatoriske tiltak kan bidra til «å fremme varsling om kritikkverdige forhold og motvirke gjengjeldelse».<sup>103</sup> Disse forslagene fikk liten tilslutning i proposisjonen. Et av de viktigste forslagene fra Varslingsutvalget var et eget varslingsombud.<sup>104</sup> Det ble lagt til grunn at det må være et uavhengig forvaltningsorgan, som ikke kan instrueres om ombudets faglige virksomhet. Hovedoppgaven måtte være å veilede og støtte varslere, og ombudet kunne kartlegge hva som var de egentlige rettslige problemstillingene, og gi råd om hvilke alternativer som finnes. Varslingsutvalget vurderte om Arbeidstilsynet kunne utføre disse oppgavene, men konkluderte med at det ikke var hensiktsmessig. Innvendingene mot at Arbeidstilsynet skulle ha disse oppgavene, fremgår tydelig av NOU 2018: 6.<sup>105</sup>

Varslingsutvalget vurderte også om Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) kunne være en aktuell aktør, dvs. ha ansvaret for individuell veiledning i konkrete varslingsaker. Det ble lagt til grunn at LDO er en etablert aktør når det gjelder kritikkverdige forhold på likestillings- og diskrimineringsfeltet, og at dette kunne ha en begrensende effekt når kritikkverdige forhold generelt skulle vurderes. Utvalgets forslag om et nasjonalt varslingsombud fikk støtte i høringen fra et flertall av arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene, herunder *LO* og *NHO*. Forslaget fikk også støtte fra *Forsvarsdepartementet*, *Norsk institutt for menneskerettigheter*, *Advokatforeningen*, *Norsk Redaktørforening* og *Norsk PEN*.<sup>106</sup>

Varslingsutvalget understreket også at et eget organ ville gi økt oppmerksomhet om temaet, noe som kunne føre til at flere visste hvor de kunne henvende seg. Et av varslingsutvalgets medlemmer uttalte følgende: «Skog tviler på at det hjelper å styrke det juridiske vernet av varslere. Han vil heller ha en egen uavhengig instans som kan ta imot varslere. – Det må være en egen instans, kall det varslingsombud, som man kan gå til, hvor det sitter sterke jurister

---

<sup>101</sup> Se her punktene 4.1, 4.4 og 4.5.

<sup>102</sup> Anne Oline Haugen, «Smothered by Paradoxes and Swamped by Procedures: The legal Context of the Case», i *Whistleblowing, Communication and Consequences*, New York & London 2021, s. 46–60.

<sup>103</sup> NOU 2018: 6 s. 185.

<sup>104</sup> Ibid., s. 188 flg.

<sup>105</sup> Ibid., s. 189 flg.

<sup>106</sup> Prop. 74 L (2018–2019) s. 47.

som kan ta tak, sier han.»<sup>107</sup> Proposisjonen slår likevel fast at Arbeidstilsynet har blitt styrket med midler til oppgaver på varslingsområdet, og at Arbeidstilsynet har betydelig kompetanse på dette området.

Det kunne vært nyttig om proposisjonen i enda større grad kunne gått igjennom argumentene for å ha et eget varslingsombud, slik at det kunne være enklere å forstå hvorfor den løsningen som Varslingsutvalget foreslo, ikke ble vedtatt.

Varslingsutvalget foreslo også en egen tvistenemnd, Varslingsnemnd for varslings saker, og understreket behovet for en rask og effektiv saksbehandling.<sup>108</sup> Her vurderte Varslingsutvalget Tvisteløsningsnemnda og Diskrimineringsnemnda som mulige alternativer, men foreslo en ny nemnd. Fra 1. juli 2021 er det imidlertid Diskrimineringsnemnda som har fått varslings sakene etter arbeidsmiljøloven som en del av sitt ansvarsområde. Det kan nevnes at det på hjemmesiden til Diskrimineringsnemnda går frem at dersom det gjelder gjengjeldelse etter varslings sak, anbefales det å lese mer på Arbeidstilsynets nettsider eller ta kontakt med Arbeidstilsynets svartjeneste.<sup>109</sup> Hvis varsler etter lange overveielser bestemmer seg for å kontakte Diskrimineringsnemnda, vil vel kanskje ikke denne informasjonen innby til å melde saken inn for nemnda. Igjen legges ansvaret for varslings saken på den enkelte varsler.

I tillegg foreslo Varslingsutvalget en egen varslingslov med bestemmelser om Varslingsombudets organisasjon og virksomhet, og utvalget understreket symboleffekten av en egen lov.<sup>110</sup> Forslaget kommenteres i liten grad i proposisjonen. Noe av årsaken kan jo være at man der ikke går inn for et eget varslingsombud. Det kunne uansett vært nyttig om proposisjonen hadde drøftet dette med symboleffekten som Varslingsutvalget legger vekt på. Ingen av de viktige forslagene knyttet til håndheving som ble foreslått av Varslingsutvalget, ble vedtatt, og dermed heller ingen reell endring av gjeldende rett.

## 6 Oppsummering

Utgangspunktet for forslaget til lovendringer var å foreta de endringer som var nødvendige for å styrke varslervernet i norsk arbeidsliv. Imidlertid er det i hovedsak kun mindre materielle endringer som er vedtatt. Forslag om objektivt ansvar ved erstatning på grunn av

---

<sup>107</sup> Jan Erik Skog i *Klassekampen* 20. mai 2019. Han har tidligere varslet om korrupsjon i Unibuss, som førte til domfellelse, se TOSLO-2004-99016.

<sup>108</sup> NOU 2018: 6 s. 199.

<sup>109</sup> <https://www.diskrimineringsnemnda.no/hjem>

<sup>110</sup> NOU 2018: 6 s. 207.

gjengjeldelse er en materiell endring. Også endring i krav til arbeidsgivers saksbehandling som en del av interne rutiner, og at ytterligere grupper som elever, vernepliktige med flere i enkelte relasjoner faller inn under varslingsbestemmelsene, vil være materielle endringer.

I tillegg er det en materiell endring knyttet til forsvarlighetskravet, dvs. at det generelle forsvarlighetskravet ble vedtatt tatt ut. Et argument for å beholde forsvarlighetskravet er at det kan oppstå situasjoner der varslingen fremstår som forsvarlig selv om den ikke har skjedd i tråd med kriteriene i loven. Å fjerne forsvarlighetskravet kan dermed gi mindre forutsigbarhet for varsler. Hvorvidt de materielle endringene er tilstrekkelige til at arbeidstakere i større grad vil varsle når de observerer kritikkverdige forhold, er ikke gitt.

Det kan videre synes som om opplæring er tillagt stor vekt. Dette er imidlertid ikke i tilstrekkelig grad underbygget hverken når det gjelder hva som kan oppnås, eller hvordan det skal gås frem. Videre understrekes også betydningen av kommunikasjon for å utvikle et godt ytringsklima, men det er i liten grad konkretisert hvordan dette skal gjøres. Vektleggingen av opplæring og kommunikasjon er med andre ord ikke i tilstrekkelig grad forklart og konkretisert hverken når det gjelder målsetting eller fremgangsmåte. Ansvar for tolkninger og gjennomføring blir nok i for stor grad overlatt til den enkelte virksomhet her, og viktige tema som opplæring og organisasjonsmessig læring kan bli nedprioritert. Den negative utviklingen med hensyn til hvorvidt de som varsler, synes det hjelper å varsle, og hvorvidt man ville varslet igjen, kan komme til å fortsette hvis virksomhetene ikke vektlegger opplæring, evaluering og utvikling av et trygt ytringsklima.

Forslagene til organisatoriske og håndhevingsmessige endringer er dessverre i liten grad fulgt opp i proposisjonen. Disse endringene, og særlig forslaget om et eget varslingsombud, burde ha vært prøvd ut for å se om dette kunne ha bidratt til å styrke varslervernet. At sakene nå kan behandles av Diskrimineringsnemnda, kan kanskje bidra til sterkere fokus på organisasjonsnivået. Helhetlig er det likevel slik at utvalgets ønske om å løfte problemstillinger knyttet til styrking av varslervernet opp på et systemnivå i liten grad har blitt imøtekommet.<sup>111</sup>

Til tross for et omfattende arbeid og en grundig utredning er det kun mindre endringer som ble vedtatt. De nye reglene betyr en klargjøring og en understreking av noen viktige forhold, slik som for eksempel arbeidsgivers aktivitetsplikt, men det er usikkert om dette faktisk vil

---

<sup>111</sup> NOU 2018: 6 s. 185.

bidra til å øke varslingsaktiviteten. Antakelig vil heller ikke varslingseffektiviteten bedres i særlig grad så lenge en stor andel ansatte i norske virksomheter er redde for negative reaksjoner og sanksjoner hvis de varsler. Noe som kan bidra til å rette på dette, er utvikling av et trygt og åpent yringsklima. Dette er et felles ansvar som må deles av arbeidsgivere og arbeidstakere gjennom involvering og medvirkning gjennom partssamarbeid på formelle arenaer og i den daglige praksis og samhandling i virksomhetene.