

BERNT SVARER



Professor emeritus Jan Fridthjof Bernt svarer på juridiske spørsmål fra Kommune-Norge. Foto: Magnus Knutsen Bjørke

Bernt svarer: – Varsler må tas alvorlig, men de må ikke druknes i uforholdsmessig omfattende granskinger

Hvem skal avgjøre varslingssaken hvis kommunedirektøren er inhabil. Og når blir kommunedirektøren inhabil?

[Bernt svarer](#)

PUBLISERT 03.06.2025 - 08:54

Bernt svarer

- Jan Fridthjof Bernt er professor emeritus ved Universitetet i Bergen.
- Han har utgitt en rekke bøker innen blant annet forvaltningsrett og kommunalrett.
- Han ledet det offentlige utvalget som ledet fram til en kraftig fornying av kommuneloven i 1992.
- Bernt har også stor kunnskap om blant annet offentlighetsloven og forvaltningsloven.
- Spalten publiseres ukentlig på Kommunal-Rapport.no. Spørsmål kan sendes til redaksjon@kommunal-rapport.no.

SPØRSMÅL: Vi ser stadig flere saker i media om «varsling» overfor både administrasjon, ordfører og folkevalgte, i kommuner og fylkeskommuner. Hva er egentlig et slikt varsel, hvem kan fremsette det, og hvordan skal det behandles?

SVAR: Vi finner bestemmelsene om varsling i kapittel 2A i arbeidsmiljøloven. Utgangspunktet er etter [§ 2A-1, nr. 1](#), at «Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet» og etter [§ 2A-4, nr. 1](#), at gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med reglene om dette i loven, «er forbudt».

Kjernen i disse reglene er den siste av disse to bestemmelsene; vern av retten til arbeidstakere å fremsette kritikk mot sin arbeidsgiver. Bak dette ligger erkjennelsen av at slikt vern er nødvendig for å få avdekket kritikkverdige forhold i både offentlige og private virksomheter. Her er det ikke bare varslene som må vernes; det er også muligheten for offentlig debatt og kritikk.

Rundt dette grunnprinsippet er det så utformet et ganske omfattende sett bestemmelser om hva som skal anses som varsling etter loven, og om hvordan arbeidsgiver skal behandle slike varsler. Min vurdering er at her har lovgiver konstruert en komplisert juridisk rebus, som både skremmer varslere fra å si ifra om kritikkverdige forhold, og som har ført til unødvendig mye merarbeid og kostnader for arbeidsgivere når de skal forholde seg til slike varsler.

Jeg skal ikke gå videre inn i dette temaet her, men for spesielt interesserte kan jeg vise til min artikkel «Varslingsrett i offentlig forvaltning» (i Integritet og ære: *festskrift til Henry John Mæland*. Gyldendal Norsk Forlag A/S 2019 ISBN 9788205509436. s. 559–573).

Så til noen sentrale problemstillinger som har vært oppe i media

(i) Hvem har rett til å varsle etter arbeidsmiljøloven?

Bestemmelsene om varsling i arbeidsmiljøloven handler om en rett for den som er «arbeidstaker», eller innleid arbeidstaker i virksomheten. I lovens [§ 1-8, nr. 1](#), er «arbeidstaker» definert som «enhver som utfører arbeid for og underordnet en annen». Det betyr at *folkevalgte* ikke har det særlige vern for sin rett til å varsle som er fastslått i denne loven, og det gjelder også de som er valgt til hel- eller deltidshonorerte verv, herunder ordfører eller utvalgsleder.

Ingen folkevalgte er *underordnet* ledelsen i kommunen, og de har dermed ikke noe særlig vern etter arbeidsmiljøloven mot «gjengjeldelse» på grunn av kritiske ytringer.

De folkevalgte verken har eller trenger et særlig vern av sin ytringsfrihet etter arbeidsmiljøloven, heller ikke ved kritikk av virksomheten i kommunen. De har den samme ytringsfriheten som alle oss andre etter [Grunnloven § 100](#); «Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver».

Ingen kan pålegge en folkevalgt taushet om faktiske forhold i kommunen eller å avstå fra å ytre seg kritisk om virksomheten der, hvis ikke det er tale om opplysninger med lovbestemt taushetsplikt. Uheldige uttalelser kan få *politiske* konsekvenser for den enkelte folkevalgte, typisk i form at tap av verv i utvalg eller styre ved at det foretas et ekstraordinært nyvalg av medlemmene eller lederen i dette. Bestemmelsene i kommuneloven om dette stiller ingen krav til begrunnelsen for nyvalget, heller ikke at dette ikke fremtrer som en «gjengjeldelse» på grunn av fremført kritikk.

Hvis kritikk «er egnet til å krenke en annens æresfølelse eller omdømme», kan den som føler seg krenket, etter [skadeserstatningsloven § 3-6a](#) saksøke den som har fremsatt det. Dette gjelder både for folkevalgte og for tilsatte i kommunen eller fylkeskommunen. Men denne begrensningen av ytringsfriheten gjelder ikke hvis ytringen «anses berettiget etter en avveining av de hensyn som begrunner ytringsfrihet» slik disse er beskrevet i denne bestemmelsens andre avsnitt.

Et slikt søksmål blir i alle fall en sak mellom den enkelte folkevalgte og den eller de enkeltpersoner som føler seg krenket, uten kommunen eller fylkeskommunen som part. Vervet som folkevalgt er et selvstendig tillitsverv for den enkelte. Ikke noe organ kan sette begrensninger i en folkevalgts ytringsfrihet, verken ved generelle regler eller ved enkeltstående instruks. Kommunen kan ikke holdes ansvarlig for uttalelser fremsatt av den enkelte folkevalgte på egne vegne, bare uttalelser som er vedtatt eller avgitt på vegne av kommunen eller fylkeskommunen.

(ii) Hva kan det varsles om?

I [§ 2A-1](#) angis tema for et varsel etter denne bestemmelsen som «kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet». Med dette menes, sies det i bestemmelsens nr. 2, «forhold som er i strid med rettsregler, skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten eller etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet».

I fortsettelsen nevnes så en rekke eksempler på forhold som kan innebære brudd på slike normer, fordi de kan innebære ikke bare fare for liv eller helse og korrupsjon eller brudd regler om personvern, men også ulovlige vedtak («myndighetsmisbruk»), fare for klima eller miljø, eller uforsvarlig arbeidsmiljø.

(iii) Hvordan kan det varsles?

I [§ 2A-2](#) er utgangspunktet (nr. 1 og nr. 2) at arbeidstakeren kan velge mellom å varsle arbeidsgiver eller representant for denne, eller offentlig tilsynsmyndighet eller «annen offentlig myndighet».

I tillegg kan varsleren etter nr. 3 varsle eksternt til media eller offentligheten, hvis det er blant annet er tale om «kritikkverdige forhold som har allmenn interesse», noe nok ganske ofte vil være tilfelle når det er snakk om forhold i kommuneadministrasjonen.

(iv) Hva skal kommunen gjøre når det settes fram et varsel?

Et varsel etter arbeidsmiljøloven er ikke en formell klagesak etter forvaltningsloven som skal behandles etter de ganske detaljerte reglene om saksbehandling av såkalt «enkeltvedtak», i forvaltningsloven – altså formelle avgjørelser om rettigheter og plikter for enkeltpersoner. Arbeidsgiver har bare plikt til å «sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt».

Ved et slikt varsel skal det i første hånd foretas en forvaltningsmessig vurdering av om det som fremkommer tilsier at gjøres nærmere undersøkelser med sikte på å ta stilling til om det skal settes i verk konkrete tiltak for å rette opp kritikkverdige forhold, og tjenestemessige reaksjoner overfor den eller de som måtte være

ansvarlig for påviste kritikkverdige forhold. Om det er grunn til å sette i gang ved en slik sak, og hvor mye eller lite som i så fall skal gjøres, må vurderes helt konkret. Varsleren har ikke noe generelt krav på at kommunen setter i gang omfattende undersøkelser. Det kommunens ansvar å vurdere om det fremkommer opplysninger som tilsier en mer inngående gransking.

Varsleren har heller ikke krav på å bli trukket inn i, og bli orientert om, den løpende behandling av varselet, eller på partsinnsyn i sakens dokumenter, Men det følger av generelle krav til forsvarlig saksbehandling at man i en slik situasjon har kontakt med varsler og ber om tilbakemeldinger på det faktagrunnlaget og de vurderingene som man til slutt blir stående ved om temaet i varselet. Og når slikt varsel er gitt, skal arbeidsgiver etter [§ 2A-3 nr. 2](#) «særlig påse at den som har varslet, har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø», og om nødvendig «sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse» overfor varsler, i tråd med det absolutte forbudet i [§ 2A-4 nr. 2](#) mot «enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet».

(v) Hvem skal behandle og ta stilling til varsel?

Ansaret for å behandle og ta stilling til et varsel påligger altså «arbeidsgiver». Arbeidsgiver er her kommunen, noe som betyr at avgjørelse om hvordan man skal forholde seg til varsel, ligger hos kommunestyret hvis ikke annet følger av lov, organisasjonsplan eller delegeringsvedtak.

I [kommuneloven § 13](#) andre avsnitt er det så fastslått som alminnelig prinsipp at kommunedirektøren «skal lede den samlede kommunale eller fylkeskommunale administrasjonen, med de unntak som følger av lov, og innenfor de instruksjer, retningslinjer eller pålegg kommunestyret eller fylkestinget gir».

Det betyr at det er kommunedirektøren som har det overordnede ansvar for behandlingen av varsler, herunder for vurderingen av det som fremkommer. Kommunedirektøren kan etter omstendighetene overlate til en av sine underordnede å undersøke og utrede de forholdene det er varslet om, men må i siste omgang selv ta stilling til om det er grunn til å gå videre med saken og eventuelt hva som skal gjøres.

(vi) Inhabilitetsproblemer

I varslingssaker vil det ganske ofte oppstå inhabilitetsproblemer ved saksbehandlingen. Spørsmålet er om kommunedirektøren eller andre i administrasjonen er inhabile til å behandle og ta stilling til et slikt varsel.

Utgangspunktet er etter § 6 første avsnitt at inhabilitetsreglene gjelder for den som skal «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak». Et varsel om forhold i kommuneadministrasjonen er «forvaltningssak» som ansvarlig ledelse må ta stilling til og treffe en avgjørelse om.

Dette gjelder ikke bare der det blir spørsmål om å sette i gang mer inngående gransking av enkeltpersoners forhold og handlinger, men også der det raskt kan konstateres at varslet er grunnløst, enten fordi det ikke har noe faktisk grunnlag, fordi det klart nok ikke er tale om et kritikkverdig forhold, eller fordi det rett og slett ikke her noe å gjøre med kommunens virksomhet.

Noen ganger er varslet rettet mot kommunen eller fylkeskommunen og angår brudd på generelle krav til tjenesten, f.eks. når det kontrollsystemer for økonomiforvaltningen eller brudd på bestemmelser i lov eller forskrift om tilgjengelighet eller nivå på tjenester til borgerne, f.eks. spesialundervisning eller sosial- og helsetjenester, eller arbeidsmiljøet for tilsatte.

Andre ganger er de knyttet til konkrete hendelser eller rettet mot enkeltpersoner, typisk ansvarlig ledelse for del av administrasjonen eller kommunedirektøren selv. Felles for disse situasjonene er at adressat for den kritikken som fremsettes i varslet er konkrete personer. Spørsmålet blir dermed om den eller de som er gjenstand for denne, er inhabile til å forberede eller treffe avgjørelse i varslingssaken.

Dette må man ta stilling til før man setter i gang en videre vurdering av varselet. Vurderingstemaet vil på dette trinn i saken normalt være det som er angitt i [forvaltningsloven § 6](#) andre avsnitt; om det som anføres i varslet er «særegne forhold [...] som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Ved denne vurderingen må det også legges vekt på om det er reist inhabilitetsinnsigelse, men dette er ikke i seg selv avgjørende.

I [forvaltningsloven § 8](#) første setning har vi en regel om at «Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild». Dette betyr ikke at denne vurderingen er avgjørende for om det foreligger inhabilitet; det er loven og ikke tjenestemannen som avgjør om det foreligger inhabilitet. Bestemmelsen er et pålegg til den det gjelder om å foreta en selvstendig vurdering av sin inhabilitet før hen overhodet starter saksbehandlingen av varslet.

Hvis dette kan være tvilsomt, eller noen har reist spørsmålet, skal den tilsatte etter samme bestemmelse «forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse». Denne vurderingen skal skje ganske raskt, basert på varslers fremstilling og den tilsattes kommentarer til denne. Hvis svaret er at det foreligger inhabilitet, må da saken straks overføres til en annen tilsatt som får ansvar for å forberede saken.

Selve avgjørelsen om inhabilitetsspørsmålet kan imidlertid etter [§ 6 tredje avsnitt](#) ikke overlates til «en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan». Så hvis etatssjefen er inhabil, må inhabilitetsspørsmålet sendes over til en annen avdeling eller kommunedirektøren før endelig avgjørelse treffes om dette.

Dette siste blir ekstra problematisk hvis det blir spørsmål om kommunedirektøren er inhabil. Da kan heller ikke noen annen som tilsatt i kommunen, treffe avgjørelse

om direktøren er inhabil i varslingssaken. Det betyr at hvis det nødvendig – eller ønskelig – å få dette avklart, må avgjørelsen tas av noen utenfor kommunens administrasjon. I praksis vil dette måtte være ordfører, som kan basere sin avgjørelse av dette på saksforelegg fra noen i administrasjonen som ikke selv kan være inhabile, i tvilstilfeller supplert med en vurdering av spørsmålet fra en kompetent uavhengig jurist utenfor kommunen.

Alt dette kan gjøres rask og ganske enkelt, og saksbehandlingen av selve varselet kan ta til. Hvis det foreligger inhabilitet, må den videre saksbehandlingen overlates til tilsatte som ikke selv er inhabile. Hvis kommunedirektøren er inhabil, må ordfører ta ansvar for å treffe avgjørelse i selve varslingssaken, om nødvendig etter å ha innhentet en uavhengig faglig vurdering av spørsmålet i tillegg til saksforelegget fra underordnet administrasjon. Hvor mye eller lite som må gjøres av dette, er det da ordførers ansvar å ta stilling til.

Alt dette kan være ganske krevende øvelser, og et godt råd til kommuner der det kommer varsler, er her som ellers at man så langt mulig prøver å styre unna situasjoner der det kan bli spørsmål om inhabilitet.

Mange arbeidstimer og mye også helt urimelig kritikk, kan noen ganger spares ved ganske enkelt å flytte ansvaret for saksbehandling og avgjørelse av varslingssaker til noen andre enn den eller det som er gjenstand for kritikken, og om nødvendig få en uavhengig faglig vurdering man kan støtte seg på. Men her er det avgjørende viktig at man ikke faller i utredningsfellen, og tror at jo mer man innhenter av konsulentrapporter og eksterne undersøkelser, jo klarere blir saken.

Hvert varsel må vurderes for seg, og det er et ledelsesansvar å ta stilling til hvor omfattende saksbehandling det enkelte varsel fortjener, Varsler må tas alvorlig, men de må ikke druknes i uforholdsmessig omfattende granskinger og utredninger.

Her er det sunn fornuft, og ikke jussen, som må være avgjørende.