

Varsling i arbeidsforhold

Advokat Kari Sigurdsen og advokat Sten Foyen

1

Oversikt

- Overordnet gjennomgang av varslingsreglene
- Håndtering av varslingssaker, herunder oppfølging av varsleren og den det varsles om
- Forbudet mot gjengjeldelse

2

Gjennomgang av varslingsreglene



3

Overordnet om regelverket

- Aml. kap 2 A regulerer varsling i arbeidsforhold
 - Bl.a. bestemmelser om rett til å varsle om kritikkverdige forhold, fremgangsmåten ved varsling, forbud mot gjengjeldelse og arbeidsgivers plikter ved varsling
- Formål
 - Bidra til å styrke den reelle yringsfriheten i arbeidsforhold
 - Fremme åpenhet og bidra til et bedre yringsklima
 - Signalisere at varsling både er lovlig og ønsket
 - Gi rammer for hvordan varslingen skal skje
 - Viktig for både virksomheten det gjelder og for samfunnet, at arbeidstaker sier ifra

4

Utviklingen - de sentrale elementene i varslingsreglene fra 2007

2007: Hovedtrekkene i varslingsreglene (aml. §§ 2-4, 2-5 og 3-6)

- Lovfesting av retten til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten
- Forbud mot gjengjeldelse
- Plikt til å legge forholdene til rette for intern varslingsrutiner eller andre tiltak

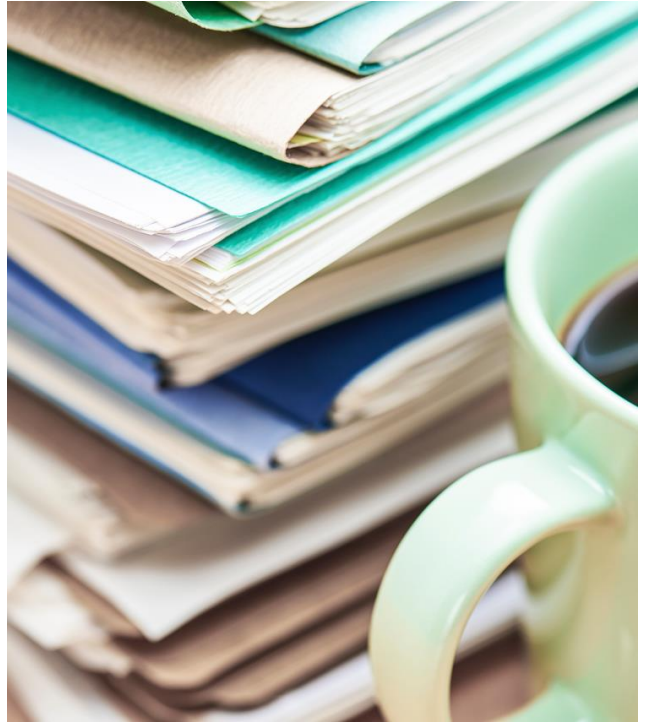
Utviklingen forts. - tre viktige endringer i 2017, 2020 og 2021

De nye reglene som er kommet til de senere år kodifiserer i stor grad gjeldende rett. Hovedendringer er likevel

- 1. Eksplisitte krav om varslingsrutiner med minstekrav til innhold (aml. § 2 A-6)
- 2. Aktivitetsplikt for arbeidsgiver ved varslingsrutiner (aml. § 2 A-3)
 - To elementer:
 - Undersøkelsesplikt (tilstrekkelig undersøkelse innen rimelig tid)
 - Omsorgsplikt overfor varsler
 - Sikre fullt forsvarlig arbeidsmiljø
 - Tiltak for å forebygge gjengjeldelse (“dersom det er nødvendig”)

Utviklingen forts. – tre viktige endringer i 2017, 2020 og 2021

- 3. Eget organ (Diskrimineringsnemnda) som kan behandle saker om gjengjeldelse etter varsling (aml. § 2 A-8)

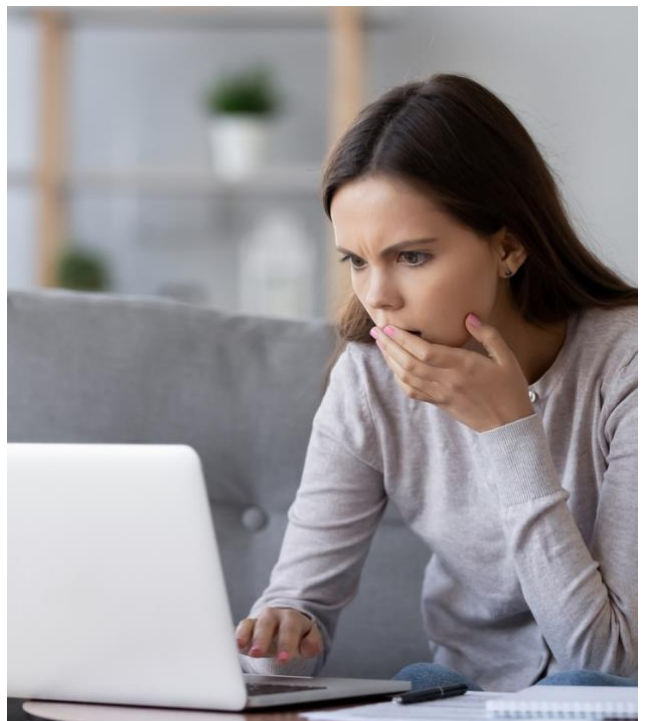


JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

7

Hva er et «varsel» i arbeidsmiljølovens forstand?

- Aml. gir ingen definisjon av hva et varsel er
- Si ifra om kritikkverdige forhold til noen som kan gjøre noe med det
- Ingen formkrav
- Anonyme varsler
- Ikke krav om at varsleren har rett
- Spiller varslersens hensikt noen rolle?



JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER

8

Hva varsles det i praksis om?

- Fafo-rapport (2019:14)
 - Bruk av rusmidler på jobb (22 %)
 - Trakassering og mobbing (21 %)
 - Destruktiv ledelse (16 %)
 - Brudd på etiske retningslinjer (16 %)
 - Seksuell trakassering (10 %)
 - Underslag/tyveri, andre økonomiske misligheter (9 %)



“Kritikkverdige forhold” i virksomheten, jf. § 2 A-1 (2)

- Begrepet «kritikkverdige forhold» skal tolkes vidt, jf. Ot. prp. nr. 84 (05-06) s. 37
- Forhold som er i strid med rettsregler, skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten eller etiske normer som har bred tilslutning i samfunnet, jf. (2)
- For eksempel omfattes forhold som:
 - Fare for liv og helse
 - Fare for klima og miljø
 - Korrupsjon eller økonomisk kriminalitet
 - Myndighetsmisbruk
 - Uforsvarlig arbeidsmiljø
 - Brudd på personopplysningssikkerheten
- Ikke uttømmende liste

“Kritikkverdige forhold” i virksomheten forts.

- Hva faller utenfor begrepet?
 - Forhold som er uetisk ut fra egen overbevisning
 - Faglig uenighet
 - Interne retningslinjer som ikke knytter seg til etikk
 - Forhold knyttet til eget arbeidsforhold, jf. tredje ledd

Ytringer om eget arbeidsforhold

- Arbeidsmiljøloven § 2 A-1 tredje ledd
 - «Ytringer om forhold som kun gjelder arbeidstakers arbeidsforhold regnes ikke som varsling etter kapitlet her, med mindre forholdet omfattes av annet ledd»
 - Hva betyr dette?
 - Hvorfor har vi regelen?
 - Eksempler på ytringer som normalt ikke utgjør varsling
 - Uenighet om arbeidsgivers utøvelse av styringsretten
 - Misnøye med lønn, arbeidsmengde eller oppgaver
 - Dårlig personkjemi og personkonflikter
 - Betydningen av hvordan varselet er formulert

Hvilken rolle spiller det om det foreligger et varsel?

- Kap 2 A kommer til anvendelse, noe som særlig innebærer
 - Beskyttelse i form av retten til å varsle
 - Rett til erstatning ved gjengjeldelse
 - Plikt til å undersøke varselet i tråd med virksomhetens rutiner
 - Omsorgsplikt overfor varsleren
- Betydningen bør likevel ikke overdrives
 - Arbeidstakeren har uansett vid rett til å ytre seg etter GrL § 100
 - Det er få saker om gjengjeldelse
 - Normalt bør også andre henvendelser vurderes og besvares
 - Virksomheten må også ivareta arbeidsmiljøet ved bekymringsmeldinger e.l.

Kravet til fremgangsmåte ved varslings, jf. § 2 A-2

- Arbeidstaker kan «alltid» varsle internt eller eksternt til offentlig myndighet
 - Ikke lenger lovkrav med «forsvarlig» fremgangsmåte ved intern varslings til arbeidsgiver
 - Se likevel Prop 74 L (2018-2019), s. 31-32
 - på visse vilkår varsle eksternt til media/offentligheten, jf. også Prop L (2018-2019) s. 33
 - Skadepotensialet er her mye større
 - Vilkår om aktsom god tro (om faktum og slutninger varsler gjør) Helhetsvurdering
 - Vilkår om allmenn interesse. Ikke strengt krav
 - Vilkår om at er tatt opp internt først (med visse forbehold)

EU-direktiv om vern av varslere (EU 2019/1937)

- EU-direktiv vedtatt i 2019
 - Implementeringsfrist i EU 17. desember 2021. Arbeidsdepartementet arbeider nå med å vurdere implementering i Norge
 - Direktivets formål, jf artikkel 1, er å styrke håndheving av bestemte EU-regler ved minimumsregler som beskytter varslere
 - Direktivet omfatter kun varsling om brudd på EU-regler på nærmere oppregnede områder, for eksempel offentlige anskaffelser, finansielle tjenester, miljøbeskyttelse, forbrukerbeskyttelse, personvern m.v., jf artikkel 2
 - Direktivet omfatter en vid personkrets som varsler i en arbeidsrelatert sammenheng, jf artikkel 4 (også bl.a. selvstendig næringsdrivende, aksjeeiere/styremedlemmer, ansatte hos kontraktsparter mv.), samt tidligere ansatte og personer i ferd med å inngå avtaler

EU-direktiv om vern av varslere

- Direktivet stiller krav om at medlemsstatene etablerer eksterne organer utenfor virksomhetene som kan behandle varslingssakene
- Beskyttelse av varslere som likner på aml. (rett til å varsle hvis rimelig grunn til å tro, intern/ekstern varsling, beskyttelse mot gjengjeldelse, krav om varslingsrutiner, krav om effektive sanksjoner mv.)
 - Fokus på konfidensiell behandling, jf artikkel 16
 - Mer detaljerte krav til saksbehandling og svarfrister (7 dager og 3 mnd), jf artikkel 9
 - Også andre enn varslere, for eksempel familie/kolleger, kan være beskyttet mot gjengjeldelse
- Også regler om beskyttelse av den det varsles om, rett til forsvar, beskyttelse av identitet mv, jf artikkel 22

Håndtering av varslingssaker



17

Arbeidsgivers aktivitetsplikt - oppfølging av varselet

- Etter aml. § 2 A-3 plikter arbeidsgiver å undersøke varselet «innen rimelig tid» og på «tilstrekkelig måte»
- Hva innebærer “innen rimelig tid”
 - Arbeidsgiver bør tilstrebe seg å undersøke varselet så raskt som mulig av hensyn til involverte parter
- “Rimelig tid”
 - Vurderes i lys av varselets alvor, hvor viktig det er med rask avklaring og ressursmessige hensyn, jf. Prop. 74 L (2017-2018)

18

Nærmere om arbeidsgivers oppfølging av varselet

- På «tilstrekkelig måte» – hva kreves?
 - Ingen kvantitative eller kvalitative krav til hvilken undersøkelse arbeidsgiver må gjennomføre
 - Forsvarlig behandling
 - Tilpasses den konkrete saken og påstandene i varselet
 - Åpenbart grunnløs; konstatering tilstrekkelig
 - Skille mellom enkle og komplekse varsler

Praktiske råd – håndteringen av varselet

- Ved mottak av varsel
 - Registrer varselet
 - Bekreft mottak av varselet
 - Grundig vurdering av om det er et varsel i arbeidsmiljølovens forstand
 - Må vurderes av habil person/gruppe
 - Konfidensialitet



Praktiske råd forts. – gjennomføringen av undersøkelsen

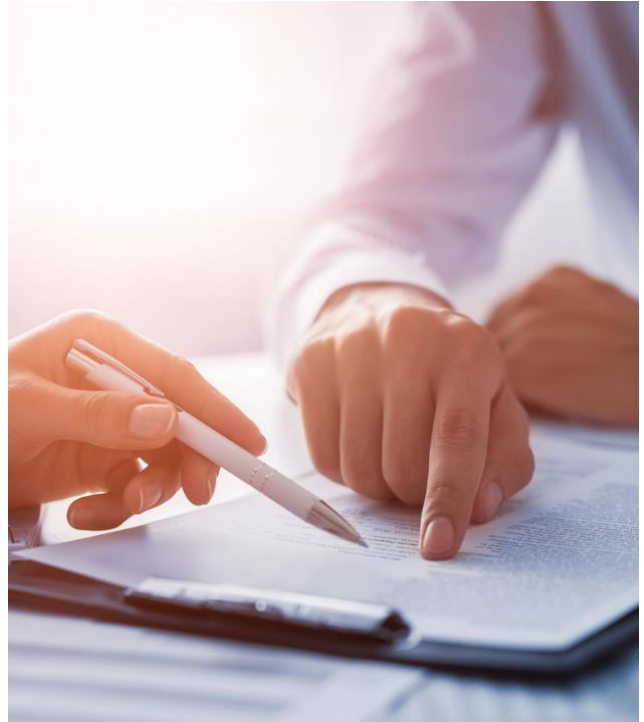
- Valg mellom undersøkelse internt eller ved ekstern bistand
 - Ressursbruk/kostnader
 - Habilitetshensyn/renommehensyn
 - Kjennskap til virksomheten
 - Fallgruver ved undersøkelse av varsel
- Valg av metode

Gjennomføring av undersøkelsen

- Hensikten med en undersøkelse er å finne ut om påstanden er riktig
- Konfidensialitet, habilitet og kontradiksjon er grunnleggende prinsipper for hvordan arbeidsgiver bør håndtere varsling og foreta undersøkelsen
 - Identiteten til den som varsler skal ikke være kjent for flere enn nødvendig (konfidensialitet)
 - Hvem skal behandle varselet (habil saksbehandling)
 - Hvem skal involveres i en varslingssak?
 - Den som er varslet på, må få gitt sin versjon av saken (kontradiksjon)

Etter undersøkelsen

- Oppsummering og konklusjon
- Hvem skal informeres?
- Iverksette tiltak?
- Evaluering



Debatt om bruken av faktaundersøkelser/eksterne granskninger

Faktaundersøkelser gir grunn til bekymring

Konfliktløsning. Det er et stort behov for systematiske undersøkelser av innhold, gjennomføring og konsekvenser av granskning og faktaundersøkelser i arbeidsmiljøkonflikter. Diskusjoner om metodens forsvarlighet har inntil nylig vært mer eller mindre fraværende, skriver to AFT-forskere.

Forfatter: Mikkel Havn
Publisert: 2023-09-14

UA | Tips oss | [Oppgi adresse ved utveksling](#)

Faktaundersøkelsen gransktes.

- Vært påfallende lite debatt, synes Ståle Einarsen

Faktaundersøkelse fokuserer på om det er forekommet brudd på arbeidsmiljøloven i en konflikt, men er ikke utviklet for konfliktløsning i tradisjonell forstand.

Ståle Einarsen ønsker å undersøke granskning av medarbeiderne. Foto: Mikkel Havn

LO-advokat mener ansatte kan nekte å delta i faktaundersøkelser

Arbeidsmiljøkonflikter i Norge får færre medlemmer i faktaundersøkelser. Det er spesielt for de som ikke er delaktige på arbeidstid som alarm. Disse advokatene mener påstanden er basert på feilaktige. 27 medlemmer i LO mener påstanden om å delta i slike undersøkelser er uakseptabelt, skriver LOs advokat i en kommentar på LinkedIn.

Forfatter: Mikkel Havn
Publisert: 2023-09-14

(Faktas er oppgjort opp på med utvalgte tilfelle arbeidsmiljøkonflikter som diskutert på denne side. Arbeidsmiljøkonflikter er en kompleks sak og kan ha ulike utfall og konsekvenser. Det er viktig å være oppmerksom på at dette er en generell oversikt og ikke en anbefaling til handling. Det er viktig å være oppmerksom på at dette er en generell oversikt og ikke en anbefaling til handling. Det er viktig å være oppmerksom på at dette er en generell oversikt og ikke en anbefaling til handling.)

Arbeidsgivers omsorgsplikt overfor varsler (§ 2A-3)

- Arbeidsgiver plikter å vise omsorg for varsler
 - «Særlig påse» at kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø er oppfylt. Oppflg smt med varsler
 - «Dersom det er nødvendig», sørge for tiltak for å forebygge gjengjeldelse
 - Varslerens identitet skal ikke røpes i større grad enn nødvendig
- Forholdet mellom omsorgsplikt og gjengjeldelse jf. § 2 A-4
- Involvering i oppfølgingen av varselet?
 - Informasjon, deltakelse

Omsorgsplikten overfor den som er omvarslet

- Omsorgsplikt overfor omvarslet; hvordan skal arbeidsgiver beskytte den omvarslede?
- Retten til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø jf. aml § 4-1 og § 4-3
 - Må vurderes i forhold til situasjonen som foreligger
- Behov for informasjon og kontradiksjon?
- Advokatbistand?
- Skal omvarsledes identitet behandles konfidensielt?
- Risikovurdering



27

Forbudet mot gjengjeldelse (1)

- Forbud mot gjengjeldelse, jf. aml. § 2 A-4
- Vidt begrep
 - Enhver ugunstig behandling av arbeidstaker som kan ses på som en reaksjon på eller en følge av varslingen
 - Omfatter både formelle og uformelle sanksjoner
 - Omfatter både handlinger og unnlater
- Eksempler på gjengjeldelseshandlinger
 - Formelle endringer/avslutning av arbeidsforholdet, jf. annet ledd bokstav c)
 - Advarsler og (andre) endringer i arbeidsforholdet, jf. annet ledd bokstav b)
 - Utilbørlig opptreden, f.eks trakassering og utfrysing, jf. bokstav a)

28

Forbudet mot gjengjeldelse (2)

- Særlig om press for å inngå sluttavtale
- Når utgjør brudd på omsorgsplikten gjengjeldelse?
- Gjengjeldelse omfatter handlinger fra arbeidsgiver eller handlinger arbeidsgiver kan holdes ansvarlig for, sml. aml. § 2-1
 - Når er arbeidsgiver ansvarlig for (underordnede) arbeidstakeres gjengjeldeshandlinger?
- Betydningen av reglene om delt bevisbyrde

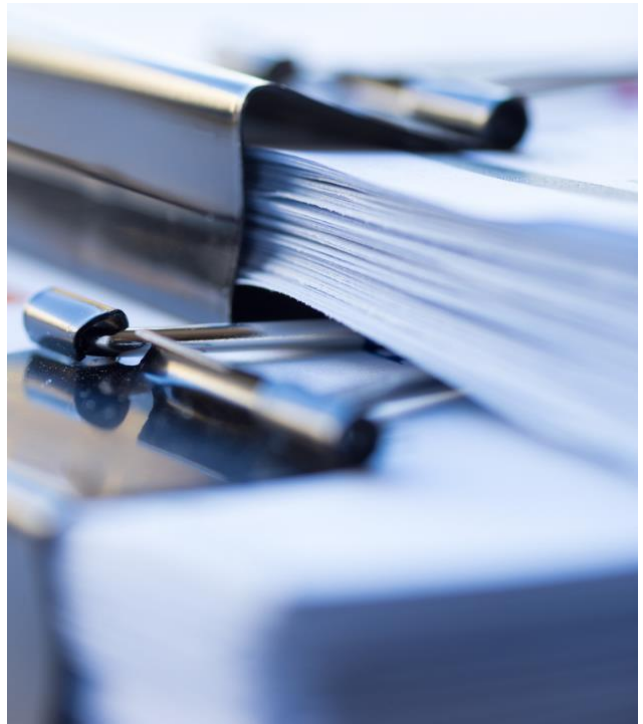
Forbudet mot gjengjeldelse (3)

- Arbeidstakere som rapporterer om sanksjoner etter varsling har de 10-12 seneste årene variert mellom 12 -25 % av de som varsler, jf. Fafo-rapporten 2019:14
- Hvilke tiltak bør iverksettes for å forebygge gjengjeldelse?
 - Generelt: Skape et godt yringsklima
 - I en varslingssituasjon
 - Oppfylle omsorgsplikten (og kunne dokumentere dette)
 - Involvere tillitsvalgte
 - Gjennomføre jevnlig oppfølgingssamtaler med varsleren
 - Beskytte varslers identitet
 - Habil person til å ha personaloppfølging/lederansvar

Saker om gjengjeldelse brakt inn for Diskrimineringsnemnda

- 13 innkomne saker med påstand om gjengjeldelse etter varsling
- Én sak avvist, to saker avgjort uten avgjørelse og ni saker under behandling
- En liten andel av de sakene som er innkommet nemda siste halvår relatert til arbeidsliv (over 180 saker siden 1. juli 2021)

JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER



31

Rettspraksis vedr. gjengjeldelse

- Ingen dommer fra Høyesterett
- Nyere praksis fra lagmannsretten
 - LH-2021-18948-2: Enken etter en mann som døde under akuttbehandling på sykehuset der begge var ansatt, klaget til fylkeslegen over feilbehandling og manglende oppfølging. I tillegg pekte hun på forhold ved arbeidsmiljøet. Senere saksøkte hun sykehuset med påstand om at hun var utsatt for ulovlig gjengjeldelse. Lagmannsretten la til grunn at hun var blitt truet med «konsekvenser» kort etter varslingen og at dette var gjengjeldelse. Ikke gjengjeldelse ved at arbeidstakers midlertidige stilling ikke ble forlenget.
 - LG-2020-176005: Påstander om trakassering og gjengjeldelse etter varsling. Lagmannsretten kom til at to advarsler fra arbeidsgiver ikke hadde årsakssammenheng med arbeidstakers varsling om kritikkverdige forhold. Advarslene var begrunnet i uakseptabel adferd hos arbeidstaker.

JUS JURISTENES
UTDANNINGSSENTER


Haavind

32

Rettspraksis forts.

- LH-2020-53659: Saken gjelder krav fra arbeidstaker om oppreisning for som varsler å ha vært utsatt for gjengjeldelse. Lagmannsretten kom til at det ikke var holdepunkter for at arbeidstakeren hadde vært utsatt for gjengjeldelse. Klart sannsynlig at de påståtte gjengjeldelseshandlinger var begrunnet i andre forhold enn varslingene. Blant annet anførsel om at kommunens saksbehandling var en form for gjengjeldelse og at varselet ikke ble behandlet.
- LB-2019-58878: Sak om oppsigelse/og varsling. A hadde fremsatt varsel i arbeidsmiljølovens forstand, og var vernet mot gjengjeldelseshandlinger. De negative sanksjonene han hevdet seg utsatt for, blant annet oppsigelse, var imidlertid ikke å anse som gjengjeldelseshandlinger. Oppsigelsen av A var gyldig, og det forelå ikke grunnlag for erstatning.

Takk for oss



Kari Sigurdson
Advokat (H), Partner
+47 900 25 189
k.sigurdson@haavind.no



Sten Foyn
Advokat (H), Partner
+47 928 35 278
s.foyn@haavind.no