

Ulovlig gjengjeldelse.

Mange varslere møter ulovlige reaksjoner fra arbeidsgiver etter at de har varslet.

Mange arbeidstakere opplever kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, noe som kan skape et dårlig arbeidsmiljø og føre til økt sykefravær. For å motvirke dette har lovgiver lagt til rette for at arbeidstakere kan varsle om slike forhold uten risiko for negative konsekvenser. Likevel viser forskning at mange varslere fortsatt møter ulovlige reaksjoner fra arbeidsgiver etter at de har varslet.

Innledning

Arbeidstakere kan varsle om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Med kritikkverdige forhold menes handlinger eller praksis som bryter med rettsregler, virksomhetens skriftlige etiske retningslinjer eller allment anerkjente etiske normer i samfunnet. Dette kan spenne fra alvorlige lovbrudd som underlag og korrupsjon til skadelig lederstil, bruk av hersketeknikker, trakassering eller uakseptable uttalelser.

Forhold som kun bygger på en enkeltpersons subjektive oppfatning av hva som er «riktig», regnes derimot ikke nødvendigvis som kritikkverdige. Et eksempel er en arbeidstakers misnøye med hvordan en konkret sak er håndtert, uten at det foreligger brudd på regler eller etiske normer.

Arbeidsgivere som håndterer varslingsaker, må sikre at varsleren ikke rammes av gjengjeldelse. Dette er forbudt og krever rutiner som forebygger og fanger opp mulige reaksjoner. Forbudet gjelder også arbeidstakere som vurderer å varsle eller som forbereder varslingsaker, for eksempel ved å samle dokumentasjon. Forbudet omfatter dessuten tilfeller der arbeidstaker truer med å varsle dersom forhold ikke forbedres. Samtidig presiserer arbeidsmiljølovens forarbeider at bestemmel-

sen ikke gir en arbeidstaker rett til å etterforske arbeidsgiver eller bryte personvernregler.

Dersom en arbeidstaker varsler om dårlig ledelse etter selv å ha blitt fulgt opp for mangelfulle prestasjoner, gir varselet ikke beskyttelse mot videre oppfølging. I slike tilfeller må imidlertid arbeidsgiver kunne dokumentere at tiltakene skyldes de opprinnelige forholdene, og ikke varslingen – noe som ofte kan være krevende å bevise.

Nærmere om gjengjeldelsesforbudet

Gjengjeldelsesforbudet som blant annet er nedfelt i arbeidsmiljøloven, likestillings- og diskrimineringsloven og skipsarbeidsloven, er vidtrekkende og omfatter enhver negativ handling, praksis eller unnlatelse som følge av varslingsaker. Lovene presiserer at forbudet gjelder blant annet: ■ Trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering eller annen utilbørlig opptreden ■ Advarsel, endring av arbeidsoppgaver, omplassering eller degradering ■ Suspensjon, oppsigelse, avskjed eller ordensstraff.

Forbudet dekker både formelle reaksjoner som oppsigelse og mer subtile handlinger som sosial ekskludering. Eksempelene er ikke uttømmende – enhver negativ reaksjon kan være ulovlig gjengjeldelse. Også interne overføringer, manglende lønnsøkning, utelatelse fra kurs eller møter, eller til og med unnlatelse av å hilse, kan omfattes dersom det skjer som følge av varslingsaker.

Varsling gir således arbeidstaker et særskilt rettsvern, noe som innebærer at ellers legitime handlinger innenfor styringsretten som for eksempel endring av arbeidsoppgaver, mister sin legitimitet dersom de mangler annet saklig grunnlag enn varselet.

Eksempler fra Diskrimineringsnemnda

■ En hovedtillitsvalgt ved en fabrikk varslet arbeidsgiver gjentatte ganger om mangler ved det psykososiale arbeidsmiljøet, og ledelsens håndtering av konkrete personalsaker. Dette ledet etter hvert til at den tillitsvalgte ble gitt en skriftlig advarsel på grunn av sin konfliktorienterte kommunikasjonsstil og væremåte. Arbeidsgiver bestred også at den tillitsvalgte hadde varslet formelt og at det derved heller ikke var grunnlag for påstanden om ulovlig gjengjeldelse.

Nemnda kom imidlertid til at den tillitsvalgte samlet sett hadde varslet om kritikkverdige forhold og et uforsvarlig arbeidsmiljø og at advarelsen fremstod som en uforholdsmessig respons. Det forelå derfor ulovlig gjengjeldelse.

■ En sykepleier varslet om det hun mente var ulovlig praksis ved bruk av beredskapsvakter. Når hun etter et studieopphold søkte om en stilling ved sykehjemmet, fikk hun avslag begrunnet i manglende samarbeidsevner. Kommunen som var arbeidsgiver, hadde lagt vekt på at en tillitsvalgt hadde uttalt at «det var mye styr rundt henne» og at hun tok på seg en «selvoppnevnt tillitsvalgtrolle», noe som påvirket arbeidsmiljøet negativt. Nemnda mente dette ikke var tilstrekkelig grunnlag for avslaget og kom til at det forelå ulovlig gjengjeldelse og dømte kommunen til å betale 40.000 kroner i oppreisning (tort og svie).

KNEBLET. Mange vegrer seg for å varsle i frykt for ulovlige reaksjoner fra arbeidsgiver.

Sluttavtale

Lovforarbeidene presiserer at en ansatt som «presses ut» gjennom sluttavtale eller slutt-pakke, kan være utsatt for ulovlig gjengjeldelse. Slike avtaler kan derfor i ettertid settes til side som ugyldige og gi grunnlag for erstatning. Sluttavtaler er ofte en praktisk løsning i konfliktsaker, men arbeidsgiver bør i så fall sikre: ■ God dokumentasjon på at avtalen bygger på et gjensidig ønske ■ At den ansatte får tid til å vurdere konsekvensene ■ At vedkommende får anledning til å rådføre seg med juridisk rådgiver eller tillitsvalgt.

Dette reduserer risikoen for at avtalen senere anses som lovstridig gjengjeldelse.

Vurderingen av om det foreligger gjengjeldelse

Dersom en arbeidstaker opplever negative konsekvenser av varslingsaker, må det vurderes om dette utgjør ulovlig gjengjeldelse. Vurderingen beror både på arbeidstakerens opplevelse og på objektive forhold.

Gjengjeldelsesforbudet anses som brutt først når det foreligger konstaterbare forhold som en «vanlig, fornuftig arbeidstaker» vil oppfatte som ugunstig behandling. Det må samtidig trekkes en grense mot påregnelige følger av arbeidslivet, som krysspress, uenigheter eller konflikter knyttet til arbeidsgivers styringsrett.

Varslerens særlige sårbarhet kan være relevant, men er ikke avgjørende. Vanlige og for-



**ERIK RÅD
HERLOFSEN**

Advokat med arbeidsrett som sitt spesialfelt. Var medlem av Statens seniorråd fra 2004–2017. Partner i advokatfirmaet Helmr AS.

ventede belastninger ved varsling – som psykisk press eller uenigheter – regnes normalt ikke som gjengjeldelse. Forbudet hindrer heller ikke arbeidsgiver i å fremme motargumenter mot et varsel, så lenge dette skjer på en saklig og ryddig måte.

Delt bevisbyrde

Lovene har en egen bestemmelse om delt bevisbyrde. Dersom arbeidstaker legger frem opplysninger som gir grunn til å tro at gjengjeldelse har skjedd, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at handlingen hadde andre saklige årsaker. Bakgrunnen er at arbeidstaker ofte har begrenset mulighet til å dokumentere årsakssammenheng mellom varsling og reaksjon, mens arbeidsgiver normalt har best tilgang til informasjon. Regelen skal derfor gjøre det lettere å nå frem med påstander om ulovlig gjengjeldelse.

Det kreves ikke strenge bevis fra arbeidstakerens side – det er normalt nok å vise at varslingen fant sted, og at en negativ handling kom kort tid etter. Arbeidsgiver må da sannsynliggjøre at tiltaket skyldtes andre forhold.

Høyesterett har presisert at bevisbyrderegelen ikke endrer det alminnelige beviskravet i sivile saker. Det er det mest sannsynlige faktum som skal legges til grunn etter en samlet vurdering. Dersom det foreligger bevis tvil, skal denne imidlertid gå ut over den ansvarlige arbeidsgiver.

Erstatning

For å sikre at gjengjeldelsesforbudet har reell effekt, gir lovene arbeidstakere som utsettes for gjengjeldelse rett til både oppreisningserstatning og dekning av økonomisk tap. Ansvarsgrunnlaget er objektivt – arbeidsgiver kan bli erstatningsansvarlig selv uten skyld.

Oppreisningserstatning er normalt skattefri og kompenseres for ikke-økonomisk tap og fastsettes ut fra hva som er rimelig, basert på gjengjeldelsens art, alvor og omstendigheter. Bevisst gjengjeldelse, langvarig saksbehandling eller arbeidsgivers størrelse og profesjonalitet kan gi høyere beløp, mens formildende forhold kan trekke ned. Arbeids-takers sårbarhet kan også tillegges vekt. I rettspraksis ligger nivået normalt mellom 30.000 og 150.000 kroner. Økonomisk erstatning skal dekke faktisk tap som følge av gjengjeldelsen, typisk kostnader til advokatbistand.

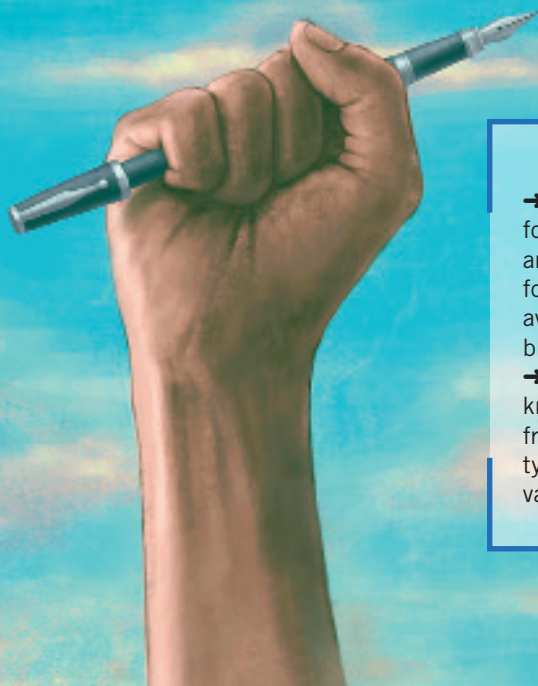
Anonymitet

Mange arbeidsgivere tilbyr anonym varsling for å redusere frykt for gjengjeldelse og sikre at kritikkverdige forhold kommer frem. Tekniske løsninger med kryptering kan gi reell anonymitet og muliggjøre anonym dialog mellom varslere og mottaker, men det er ikke lovpålagt å ha slike systemer. Enkelte arbeidsgivere legger i stedet til rette for ekstern varsling, eksempelvis via et advokatfirma.

Dersom arbeidsgiver lover anonymitet uten teknisk løsning, kan identiteten likevel bli kjent. Personvernregler og tvistelovens bestemmelser om bevisfremleggelse kan pålegge arbeidsgiver å opplyse om hvem som har varslet.

Arbeidsgivere bør derfor være varsomme med å love konfidensialitet, da de i praksis kan bli tvunget til å oppgi varslernes identitet.

Kilder: Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård, Ytringsfrihet og varsling fra et arbeidsgiverperspektiv (2022), Jan-Erik Sverre og Mari Verling, Varsling – Praktisk håndbok (2023). Diskrimineringsnemnda sak 2023/759 og 2024/33



KOMMENTAR

→ Varslingsregler er avgjørende for ytringsfriheten og for å sikre åpenhet og trygghet i arbeidslivet. De gir arbeidstakere mulighet til å melde fra om kritikkverdige forhold uten frykt for gjengjeldelse, og bidrar til å avdekke lovbrudd og uetisk praksis som ellers kunne blitt skjult.

→ Selv om lovverket beskytter varsleren, viser forskning at mange dessverre opplever ulovlige reaksjoner fra arbeidsgiver. Dette understreker behovet for tydelige rutiner, god oppfølging og et arbeidsmiljø der varsling ses på som en ressurs – ikke en trussel.