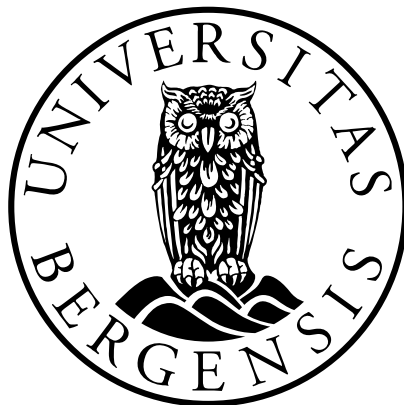


Hva er ulovlig gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4?

*Forholdet mellom arbeidsgivers styringsrett og
arbeidstakers gjengjeldelsesvern*

Kandidatnummer: 66

Antall ord: 14 994



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

7. juni 2021

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	2
1.1 Oppgavens tema og problemstilling	2
1.2 Aktualitet.....	3
1.3 Rettskilder.....	4
2 Begrep	6
2.1 Hva er varsling?	6
2.2 Hva er «kritikkverdige forhold», aml. § 2 A-1	7
2.3 Krav til fremgangsmåten ved varsling etter aml. § 2 A-2.....	11
2.4 Arbeidstakers lojalitetsplikt	14
2.5 Arbeidsgivers styringsrett.....	16
2.6 Hva er gjengjeldelse?.....	17
3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt	19
3.1 Arbeidsgivers plikt til å ivareta arbeidsmiljøet etter aml. § 4-3.....	19
3.2 Arbeidsgivers plikt til å skape rutiner for varsling, aml. § 2 A-6.....	20
3.3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling, aml. § 2 A-3	24
3.3.1 Undersøkelsesplikt.....	24
3.3.2 Ivaretakelsesplikt.....	25
4 Forbud mot gjengjeldelse, aml § 2 A-4.....	27
4.1 Hensyn bak regelen.....	27
4.2 Hvem er beskyttet mot gjengjeldelse?	29
4.3 Hva er gjengjeldelse etter aml. § 2 A-4?	31
4.3.1 Type gjengjeldelser.....	31
4.3.2 Granskning rettet mot arbeidstaker	36
4.3.3 Motytringer.....	38
4.3.4 Delt bevisbyrde	39
4.3.5 Oppsummering.....	42
4.4 Spenningsforholdet mellom reglene om gjengjeldelse og styringsretten.....	43
4.5 Forholdet mellom aml. §§ 2 A-6, 2 A-3 og 2 A-4	46
5 Avslutning	51
6 Litteraturliste	53

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Arbeidstakers rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten hvor vedkommende arbeider, er slått fast i aml. 2 A-1. I henhold til arbeidsmiljøloven (aml.) § 2 A-4, første ledd, er gjengjeldelse overfor en arbeidstaker som har varslet, forbudt. Hva som utgjør gjengjeldelse, er nærmere regulert i bestemmelsens andre ledd. Temaet for denne oppgaven er forbudet mot gjengjeldelse overfor en arbeidstaker som har varslet. Oppgavens problemstilling er *hva som utgjør ulovlig gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4*. I den forbindelse vil særlig aml. § 2 A-4 annet ledd analyseres med sikte på å fastlegge det nærmere innholdet i gjengjeldelsesforbudet.

Sampson skriver i *Citizen duty or Stasi society? Whistleblowing and disclosure regimes in organizations and communities* at vi lever i et samfunn som er «dominated by the contradictory efforts to prevent knowledge from escaping and by the push toward disclosure».¹

At samfunnet dras mellom et ønske om åpenhet og et ønske som å beskytte informasjon, fremgår av hvordan varslingssituasjoner utspiller seg. Arbeidstakers rett til å varsle er viktig for arbeids- og samfunnslivet. Gjennom varsling avdekkes behov for forbedring på arbeidsplassen.² At arbeidstakere har denne retten til å ytre seg kritisk, er et utslag av den grunnleggende ytringsfriheten, jf. GrL. § 100 og EMK art. 10. På tross av dette, ser vi at varslingssituasjoner er kompliserte. Varslere blir ofte negativt fremstilt og omtalt som illojale arbeidstakere.³ I stedet for å bli hyllet for å ha kastet lys på kritikkverdige forhold, står de ofte helt alene.

Varslere risikerer at arbeidsgiver hevner seg. En av fire varslere opplever en eller annen form for gjengjeldelse.⁴ Reglene i arbeidsmiljøloven om varsling er ment å skulle forhindre slike forhold, men likevel blir ansatte utsatt for gjengjeldelse. Bestemmelsene om varsling vil kun fungere

¹ Sampson (2005) s. 779.

² Skivenes og Trygstad (2007) s. 21.

³ Ibid. s. 21.

⁴ NOU 2018: 6 s. 38.

dersom arbeidstakerne opplever at de blir tatt alvorlig, og de trygt kan varsle uten risiko.⁵ Det finnes få rettsavgjørelser hvor arbeidstaker som har varslet faktisk vinner frem med at det har funnet sted gjengjeldelse. I det følgende vil det bla. ses nærmere på hvordan domstolene i praksis foretar en slik vurdering av hvorvidt det har forekommet gjengjeldelse mot arbeidstaker som har varslet.

1.2 Aktualitet

Arbeidsmiljølovens regler om varsling har de siste årene gått gjennom flere endringer. I 2017 ble det tatt inn et nytt kapittel 2 A om varsling i loven.⁶ I 2020 ble kapitlet utvidet med ytterligere presiseringer om varslingsretten.⁷ Endringene i loven viser at dette er et aktuelt og dynamisk rettsområde.

Saker om varsling dukker til stadighet opp i nyhetsbildet. Et nyere eksempel er saken om Fridalen skole i Bergen, hvor 17 lærere i juni 2020 slo alarm og varslet om arbeidsmiljøet på skolen. Her ble det varslet om et usunt arbeidsmiljø, som førte til at flere lærere valgte å slutte i jobben.⁸ Arbeidsmiljøet på skolen ble i Bergens Tidende beskrevet som «Opprivende konflikter. Sykemeldinger. Elever som blir skadelidende. Opplevelsen av å ikke bli hørt».⁹ Arbeidstakerne uttalte seg til avisen om hvordan de opplevde at varslene deres ikke ble tatt nok på alvor, og at kommunen forsøkte å dysse ned varslene.¹⁰

Et annet eksempel på hvor aktuell problemstillingen er, er #metoo-bevegelsen, som startet høsten 2017, først på sosiale medier før det spredte seg til tradisjonelle medier.¹¹ Gjennom emnetaggen delte kvinner sine historier om seksuell trakassering og overgrep. De fleste av disse ville ikke vært varslere i lovens forstand, men det er et eksempel på hvor alvorlige problemer som kan gjennomsyre en arbeidsplass, og hvor mye som skal til for at en person faktisk velger å ytre seg om dette.

⁵ Eriksen (2014) s. 177.

⁶ Loven ble endret ved lov nr. 42/2017.

⁷ Loven ble endret ved lov nr. 24/2019.

⁸ Mossing og Rognsvåg (2020).

⁹ Jansen og Hilland (2021) s. 6.

¹⁰ Ibid.

¹¹ NOU 2018: 6 s. 24.

Det ble gjort en undersøkelse av Forskningsstiftelsen FAFO (heretter kalt FAFO-undersøkelsen), som kartla varslings situasjonen i arbeidslivet i Norge ved årsskiftet 2018/2019. FAFO fant at 16 prosent av de som svarte på undersøkelsen hadde vært i en situasjon de opplevde som et «kritikkverdig forhold» på jobben. Av disse valgte omtrent halvparten å varsle.¹² Dette viser at det er mange som oppdager noe kritikkverdig, uten at de varsler om det. Frykten for hva som vil skje hvis de varsler stopper fortsatt mange kritikkverdige forhold fra å bli belyst.

1.3 Rettskilder

Oppgaven er en rettsdogmatisk redegjørelse av hva som er gjeldende rett. Målet med oppgaven er å analysere den nåværende rettstilstanden.

Reglene om varsling fremkommer av arbeidsmiljøloven.¹³ Oppgaven vil derfor basere seg på en analyse av de sentrale bestemmelsene om varsling og gjengjeldelse i loven.

For å redegjøre for bestemmelsene i arbeidsmiljøloven vil oppgaven bruke relevante forarbeider. Det sentrale forarbeidet er varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet i NOU 2018:6. Dette er det nyeste forarbeidet om varsling, og inneholder en grundig utredning av de gjeldende varslingsreglene. At forarbeidene er av nyere dato gir de også stor rettskildemessig vekt. De siste lovendringene om reglene i varsling har i hovedsak ikke vært ment som en endring i rettstilstanden, men en presisering.¹⁴ Eldre forarbeider vil derfor også være relevante.

Det foreligger ingen Høyesterettsdommer som omhandler gjengjeldelse ved varsling. Rettspraksis som trekkes frem i oppgaven vil derfor være fra lavere instanser. De fleste rettsavgjørelsene vil være fra lagmannsretten. Slike rettsavgjørelser har mindre rettskildemessig

¹² Trygstad og Ødegård (2019) s. 7.

¹³ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

¹⁴ NOU 2018: 6 s. 14.

vekt enn dommer fra Høyesterett ved at de ikke har prejudikatsverdi, men kan likevel brukes til å belyse hvordan loven anvendes når det oppstår rettslige spørsmål på området.¹⁵

I utvalget av dommer, er det benyttet dommer som illustrerer et bredt spekter av problemstillingene temaet for oppgaven reiser, med et fokus på nyere rettsavgjørelser. En utfordring er at mye av rettspraksisen er fra før de nye endringene i arbeidsmiljøloven. Selv om rettsavgjørelsene er av nyere dato, er de fra før loven inneholdt et eget kapittel om varsling med en omfattende bestemmelse om forbud mot gjengjeldelse og plikter for arbeidsgiver. De tar derfor ikke utgangspunkt i den samme ordlyden som følger av loven nå. Dette er likevel av begrenset betydning da lovendringene som nevnt for det meste ikke var ment til å innebære realitetsendringer.

Oppgaven vil også benytte juridisk teori. Den juridiske teorien har ingen selvstendig rettslig vekt, men kan likevel ha argumentasjonsverdi.¹⁶ Litteratur benyttes til å støtte opp om det som følger av øvrige rettskilder. Det meste av eksisterende litteratur ble skrevet før de siste lovendringene, noe som påvirker fremstillingen i teorien. Igjen vil dette ikke ha stor betydning da endringene i hovedsak ikke var realitetsendringer.¹⁷

¹⁵ Andenæs (2009) s. 96.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ NOU 2018: 6 s. 14.

2 Begrep

2.1 Hva er varsling?

Etter aml. § 2 A-1 har arbeidstaker rett til å «varsle» om kritikkverdige forhold i virksomheten. Ordet *varsling* brukes flere ganger i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A, men det er ingen bestemmelse som inneholder en generell definisjon av begrepet.

Ut fra ordlyden kan å «varsle» forstås som at en arbeidstaker oppdager noe på en arbeidsplass om er ubehagelig eller uønsket og som de ønsker å endre, som de informerer noen i en høyere posisjon på arbeidsplassen eller offentligheten om. Det oppstår en situasjon hvor arbeidstaker observerer noe kritikkverdig, og bestemmelsen gir arbeidstaker rett til å varsle.¹⁸

Varsling kommer fra det engelske begrepet «whistleblowing».¹⁹ I Norge ble varslingsbegrepet brukt som et rettslig begrep for første gang i 1999.²⁰ Da uttalte Ytringsfrihetskommisjonen at

«Under særlige vilkår kan åpenbar illojalitet være tillatt og ønskelig. Vi tenker her på situasjoner der den ansatte varsler allmennheten om at vedkommende arbeidsplass er innblandet i korrump, ulovlig, umoralsk eller annen skadelig aktivitet. Slik varsling omtales på engelsk som «whistle blowing»»²¹

Det er uenighet i teorien om hvordan begrepet skal defineres. Varsling som begrep kan forstås både snevert og vidt. Ved en vid definisjon er faren at for mange hverdagslige situasjoner skal falle inn under en streng regulering i arbeidsmiljøloven, men med en for snever definisjon risikerer vi at tilfeller faller utenfor reguleringen som burde falt innenfor.

¹⁸ Eriksen (2016) s. 31.

¹⁹ Wik og Sortland (2013) s. 25.

²⁰ Jensen (2020) s. 164.

²¹ NOU 1999: 27 s. 175.

Den mest brukte definisjonen av varsling er definisjonen til Miceli og Near.²² De definerer begrepet som

«the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral and illegitimate practices under the control of their employers, to persons and organizations that may be able to effect action».²³

Lovteksten i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A åpner for en vid definisjon av varsling hvor det kan varsles både internt og eksternt, jf. § 2 A-2, og det foreligger ikke noen formkrav til hvordan arbeidstakeren må ytre seg for at ytringen faller inn under varslingsreglene. Det avgjørende synes å være at det har skjedd en ytring om forhold som faller inn under § 2 A-1 om retten til å varsle.

Varslingsprosessen kan bli komplisert. Det kan være at det har funnet sted flere ytringer til forskjellige mottakere.²⁴ Arbeidstakere kan ha kommet med ytringene i løpet av et større tidsrom, og ytringene kan være av forskjellig karakter slik at mottakerne får ulike inntrykk av hva det informeres om. Det kan også være at arbeidstaker først varsler internt, uten å få ønsket reaksjon, og deretter varsler eksternt.²⁵ Dette kan føre til at konflikten eskalerer. Det er derfor viktig at man har et dynamisk perspektiv ved vurderingen av varslingsprosessen.²⁶

2.2 Hva er «kritikkverdige forhold», aml. § 2 A-1

Utgangspunktet er at arbeidstaker har rett til å varsle om mulige «kritikkverdige forhold» i virksomheten, jf. aml. § 2 A-1.

Vilkåret «kritikkverdige forhold» må forstås som en rettslig standard.²⁷ Dette betyr at det vises til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium.²⁸ Kriteriet utvikles dynamisk

²² Skivenes og Trygstad (2012) s. 100.

²³ Miceli og Near (2002) s. 456.

²⁴ NOU 2018: 6 s. 156.

²⁵ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 42.

²⁶ NOU 2018: 6 s. 156.

²⁷ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 74.

²⁸ Gisle (2010) s. 342.

gjennom retts- og samfunnsutviklingen.²⁹ Det er en rekke faktorer som spiller inn på vurderingen av hva som vil være kritikkverdige forhold, som bransjenormer, kultur og rettsregler.³⁰

Tidligere inneholdt loven ingen definisjon av vilkåret «kritikkverdige forhold», men det ble inntatt ved lovendringen i 2020.³¹ Endringen ble gjort fordi «kritikkverdige forhold» var et begrep som uten definisjon var vanskelig å forstå, noe som gjorde det vanskelig for arbeidstakere å vite om de faktisk observerte reelle kritikkverdige forhold.³²

«[K]ritikkverdige forhold» er i aml. § 2 A-1 (2) definert som «forhold som er i strid med rettsregler, skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten eller etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet». Av § 2 A-1 (2) følger det at dette kan være «for eksempel forhold som kan innebære» blant annet «fare for liv og helse», «fare for klima eller miljø» eller «korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet».

I «Siemens-dommen» var det varslet om grov korrupsjon i Siemens Business Services AS (SBS).³³ SBS ble funnet skyldig i grovt uaktsomt bedrageri, samt at de hadde feilfakturert Forsvaret for mange millioner kroner. I «Norweld-dommen» ble det blant annet varslet om brudd på forskrifter og regler for sikkerhet på arbeidsplassen.³⁴ Dette er bare et par eksempler på hva som i rettspraksis har blitt ansett for å være kritikkverdige forhold.

Av FAFO-undersøkelsen kom det frem at det mest vanlige kritikkverdige forholdet arbeidstakere observerte eller opplevde, var «destruktiv ledelse som er ødeleggende for arbeidsmiljøet». Hele 49 prosent av de som hadde opplevd kritikkverdige forhold oppga dette som svar på hva de hadde opplevd. De to andre mest vanlige kritikkverdige forholdene var «annen mobbing/trakassering» og «forhold som kan medføre fare for liv og helse».³⁵

²⁹ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 74.

³⁰ Trygstad og Skivenes (2014) s. 118.

³¹ Loven ble endret ved lov nr. 24/2019.

³² NOU 2018: 6 s. 144.

³³ TOSLO-2009-191626-1.

³⁴ LB-2009-36995.

³⁵ Trygstad og Ødegård (2019) s. 28.

Etter aml. § 2 A-1 (3) faller «forhold som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold» utenfor varslingsreglene. Forarbeidene lister en rekke forhold som vil gjelde arbeidstakers eget arbeidsforhold, blant annet «misnøye med lønn», «arbeidsmengde og fordeling av arbeidsoppgaver» og «dårlig personkjemi».³⁶ De fleste konflikter på arbeidsplassen er personlige konflikter.³⁷

Det vil være en noe glidende overgang her. Dersom forhold som nevnt over også bryter med lover og regler eller er i strid med etiske retningslinjer i virksomheten eller normer i samfunnet, slik som følger av aml. § 2 A-2 (2), er slike personlige forhold omfattet av reglene om varsling.³⁸ Dersom forholdene som gjelder den enkelte arbeidstakers arbeidsforhold er representativt for en større kultur i arbeidsmiljøet, kan de også være kritikkverdige forhold.³⁹

For at forholdene skal bryte etiske normer eller retningslinjer, må de være av den art at det foreligger bred enighet i samfunnet eller avtale i virksomheten om dette. Det er ikke nok at forholdet er uetisk eller kritikkverdig etter arbeidstakers «egen politisk eller etisk overbevisning».⁴⁰

Forhold som kun anses av arbeidstaker som kritikkverdige på grunn av bakenforliggende faglige uenigheter er ikke å anse som «kritikkverdige forhold» i lovens forstand. Dette kan være i situasjoner hvor det er oppstått en konflikt på grunn av uenighet om hvordan arbeidet skal gjennomføres. Utgangspunktet er at det ikke kun skal være arbeidstakers subjektive oppfatning som skal ligge til grunn for vurderingen av om forholdet er kritikkverdig.⁴¹

Det kan skilles mellom ytringer som gir uttrykk for faglige eller politiske uenigheter og ytringer om kritikkverdige forhold ved å se på om ytringen inneholder et påstått brudd av anerkjente normer.⁴² For eksempel vil en uenighet på et sykehus om hva som er den beste

³⁶ Prop. 74 L (2018-2019) s. 51.

³⁷ NOU 2018: 6 s. 84.

³⁸ Prop. 74 L (2018-2019) s. 51.

³⁹ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 75.

⁴⁰ Or.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50.

⁴¹ Trygstad og Skivenes (2012) s. 97.

⁴² Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 74.

behandlingsmetoden ikke isolert sett omhandle kritikkverdige forhold. Dette stiller seg annerledes hvis en av behandlingsmetodene er uforsvarlig og utsetter pasienten for unødig fare.

Fordi det kan være vanskelig å arbeidsgiver få et fullstendig overblikk over saken med en gang, kan det ikke være en for høy terskel for hva som skal anses som «kritikkverdige forhold» og mottas som en varslings sak. Det som kan skje, er at et varsel kommer inn og blir mottatt som en personalsak, og på den måten blir «omdefinert» og skjøvet under teppet av arbeidsgiver.⁴³ Arbeidsgiver kan gjøre dette både bevisst og ubevisst. Det bør derfor være en lav terskel for å behandle en kritisk ytring som et varsel.⁴⁴

En ytring eller en sak som i utgangspunktet ikke ville vært et varsel eller en varslings sak, kan endre karakter i løpet av prosessen. Dersom en ytring blir håndtert eller mottatt på en måte som er kritikkverdig, kan det utvikle seg til å bli en varslings sak.⁴⁵ Alternativt kan en ytring som i utgangspunktet bare dreide seg om faglig uenighet senere avsløre kritikkverdige forhold etter arbeidsmiljøloven.⁴⁶

Arbeidstaker kan ha en rettslig plikt til å varsle. En slik plikt følger blant annet av arbeidsmiljøloven § 2-3 (2) bokstav b, som pålegger arbeidstaker å underrette arbeidsgiver dersom de blir «oppmerksom på feil eller mangler som kan medføre skade for liv eller helse» og «vedkommende ikke selv kan rette på forholdet». Varsling etter slike regler vil alltid være forsvarlig.⁴⁷ Varslingsplikt kan også følge av spesiallovgivningen. For eksempel har helsepersonell etter helsepersonelloven § 17 plikt om å varsle til tilsynsmyndighetene om «forhold som kan medføre fare for pasienters eller brukeres sikkerhet».⁴⁸ Dette står i motsetning til varslingsreglene i aml. kapittel 2 A, som ikke inneholder noen rettslig *plikt* til å varsle, selv om man observerer «kritikkverdige forhold».

Hvilke kritikkverdige forhold det blir varslet om, kan påvirke risikoen for gjengjeldelse.

⁴³ Wik og Sortland (2013) s. 36.

⁴⁴ Hvidsten, Johansen og Bender (2018) s. 133.

⁴⁵ NOU 2018: 6 s. 49

⁴⁶ Ibid. s. 156.

⁴⁷ Ibid. s. 59.

⁴⁸ Lov 02. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

Forskning viser at det er større sjanse for at arbeidstaker opplever gjengjeldelse dersom han varsler om kritikkverdige forhold som involverer toppledere i organisasjonen, enn om han varsler om ansatte som ikke er i en lederstilling.⁴⁹ I tilfeller hvor de høyere oppe i organisasjonen er ansvarlig for de kritikkverdige forholdene, er det også mindre sannsynlig at det skjer en forbedring av forholdene etter en varsling.⁵⁰ Arbeidstakere som varsler om «subjektive» relasjonelle forhold har større risiko for å møte negative reaksjoner fra ledere og kolleger enn arbeidstakere som varsler om «objektive» forhold.⁵¹ Arbeidstakere som varsler om korrupsjon på arbeidsplassen, har også større risiko for å bli møtt med gjengjeldelse. Ved korrupsjon kan det være store økonomiske interesser for organisasjonen involvert, og ønsket om hemmelighold kan være stort.⁵² Dette gjelder spesielt der hvor forholdene det varsles om gjennomsyrrer organisasjonen og ledelsen.⁵³

Selv om det ikke foreligger kritikkverdige forhold, har arbeidstaker fremdeles lov til å ytre seg i tråd med den alminnelige ytringsfriheten, jf. Grunnloven § 100. Ytringen må da befinne seg innenfor de rammer som følger av lojalitetsplikten.⁵⁴

2.3 Krav til fremgangsmåten ved varsling etter aml. § 2 A-2

Kravene til hvordan arbeidstaker skal gå frem når de varsler, følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-2.

Tidligere var det et krav i loven om at varslingen måtte være «forsvarlig». Dette ble tatt ut ved lovendringen i 2020, fordi vilkåret ble vurdert som uklart og vanskelig å forstå, slik at den ble et hinder for varsling i stedet for et hjelpemiddel.⁵⁵

⁴⁹ Bjørkelo og Eriksen (2014) s. 166.

⁵⁰ Trygstad og Skivenes (2014) s. 119.

⁵¹ Ibid. s. 117-118.

⁵² Bjørkelo og Eriksen (2014) s. 159.

⁵³ Ibid s. 159.

⁵⁴ Sortland og Wik (2013) s. 34.

⁵⁵ NOU 2018: 6 s. 158.

Endringen var ikke ment å innebære en realitetsendring, men en endring som skulle gjøre det enklere å forstå hvordan man skal gå frem ved varsling.⁵⁶ I stedet for å måtte gjøre en skjønnsmessig tolkning av kravet om «forsvarlig varsling», inneholder lovteksten nå en definering av konkrete fremgangsmåter for arbeidstaker som vurderer å varsle.

Av FAFO-undersøkelsen fremkommer det at over halvparten av norske varslere først varsler til deres nærmeste leder. Etter dette varsler 18 prosent til toppledelsen eller en annen leder, mens ingen først varsler til media.⁵⁷

Etter aml. § 2 A-2 kan arbeidstaker «alltid» varsle internt eller til en offentlig tilsynsmyndighet. Dette tilsier at det ikke foreligger noen spesielle krav for å foreta en slik varsling om kritikkverdige forhold. Terskelen for å varsle skal være lav.⁵⁸ Av forarbeidene følger det likevel at slik varsling unntaksvis vil kunne falle utenfor varslingsretten.⁵⁹ Det kan være tilfelle dersom forholdet tas opp på en «helt utilbørlig måte», som påfører unødvendig skade på arbeidsmiljøet eller på enkeltpersoner.⁶⁰

For å varsle eksternt «til media eller offentligheten», er vilkårene at arbeidstaker er «i aktsom god tro» om innholdet i varselet, at det gjelder forhold som har «allmenn interesse» og arbeidstaker «har først varslet internt, eller har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig», jf. aml. § 2 A-2 (3).

Å varsle til «media eller offentligheten» kan være å varsle både til tradisjonelle medier og nyere medier som blogger og andre sosiale medier. Utgangspunktet er at det varsles til en større mottakerkrets som er mer åpen enn ved intern varsling eller ved varsling til tilsynsmyndighetene.⁶¹ Dette gjør at det innebærer en større skaderisiko for virksomheten at det varsles til mediene, og det derfor må være en høyere terskel for slik varsling.⁶²

⁵⁶ Ibid. s. 159.

⁵⁷ Trygstad og Ødegård (2019) s. 30.

⁵⁸ NOU 2018: 6 s. 159.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 18.

⁶⁰ Prop. 74 L (2018-2019) s. 32.

⁶¹ Wik og Sortland (2013) s. 42.

⁶² Ibid. s. 26.

At arbeidstaker skal være «i aktsom god tro» innebærer at det må være en berettiget grunn til å tro at forholdet er av den art det varsles om. Arbeidstaker vil ikke være i god tro dersom han har unnlatt å foreta enkle undersøkelser om forholdet. Dette ble lagt til grunn i «Fengselsinspektørdommen», hvor Lagmannsretten la vekt på at arbeidstaker kunne ha «enkelt bragt faktum på det rene uten å varsle», da de kom frem til at enkelte av hans varsler ikke var forsvarlige.⁶³

Det neste vilkåret for ekstern varsling, er at forholdene må være av «allmenn interesse». Hensynene til å kunne varsle offentlig gjør seg spesielt gjeldende dersom sterke hensyn tilsier at opplysningene offentliggjøres. Er forholdet av stor allmenn interesse, er arbeidstaker mer berettiget til å varsle.⁶⁴ Det kan være tilfelle dersom det gjelder alvorlige straffbare forhold som korrupsjon eller kvaliteten på produkter som produseres til offentligheten.⁶⁵ Vilkåret skal normalt ikke tolkes strengt. Meningen med vilkåret er at det skal «beskytte arbeidsgiver mot at opplysninger som kun er av intern eller personlige personlig interesse blir et tema som kommer ut og drøftes på den offentlige arena».⁶⁶

Til slutt må arbeidstaker «(ha) først varslet internt, eller (har) grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig», jf. aml. § 2 A-2 (3) bokstav c. Utgangspunktet er altså at det først skal varsles internt. Arbeidsgiver skal få mulighet til å selv å undersøke og behandle saken, uten at det kommer ut til offentligheten og potensielt skader virksomheten.⁶⁷

Av og til foreligger det ikke mulighet til å varsle internt. Dette kan være situasjonen dersom det er tidsnød, og det vil foreligge en fare dersom informasjonen ikke offentliggjøres raskt. Det er heller ikke hensiktsmessig å varsle dersom arbeidstaker har grunn til å tro at arbeidsgiver ikke vil reagere på varselet, eller det foreligger fare for gjengjeldelse mot arbeidstaker.

Det gjelder ikke noe formkrav til hvordan det skal varsles. Det kan derfor være vanskelig å

⁶³ LB-2010-40623.

⁶⁴ NOU 2018: 6 s. 160.

⁶⁵ Prop. 74 L. (2018-2019) s. 33.

⁶⁶ Ibid. s. 52.

⁶⁷ Ibid. s. 33.

trekke en klar grense mellom hva som er en kritisk ytring på arbeidsplassen og hva som er et varsel. Det er ikke nødvendig at arbeidstaker eksplisitt uttaler at ytringen er ment å være et varsel. Et slikt krav ville ha vært en begrensning av varslingsretten som ikke tok høyde for at en varslingsprosess kan utvikle og forandre seg.⁶⁸

2.4 Arbeidstakers lojalitetsplikt

I et ansettelsesforhold foreligger det en ulovfestet lojalitetsplikt fra arbeidstaker til arbeidsgiver.⁶⁹ Lojalitetsplikten innebærer en plikt for arbeidstaker til å ivareta arbeidsgivers interesser gjennom sine handlinger og ytringer.⁷⁰ Arbeidstaker skal i utgangspunktet ikke komme med ytringer som har potensiale til å skade arbeidsgiver.⁷¹

Lojalitetsplikten er ikke ubegrenset. En arbeidstaker har ytringsfrihet som enhver annen borger. Det følger av Grunnloven § 100 at «Ytringsfrihet bør finne sted». Ytringsfriheten er en menneskerettighet, som er Grunnlovfestet og som i tillegg følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10, inkorporert i norsk lov gjennom Menneskerettsloven § 2. En plikt til å aldri uttale seg om forhold på arbeidsplassen ville vært i strid med ytringsfriheten. Det er inngrepet i denne rettigheten som må begrunnes. I en vurdering mellom arbeidstakers ytringsfrihet og lojalitetsplikt, må ytringsfriheten tillegges stor vekt.⁷²

At det finnes en lojalitetsplikt ble lagt til grunn av Høyesterett i «Saga Data-dommen», hvor de uttalte at det gjelder en «alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold».⁷³ Saken gjaldt arbeidstakere som startet en konkurrerende virksomhet til arbeidsgiver og som utnyttet kunnskap de hadde mottatt i virksomheten, men lojalitetsplikten er også stadfestet i en rekke andre dommer som omhandler retten arbeidstaker har til å ytre seg. Et eksempel «Telenor-dommen», hvor en ansatt i Telenor hadde uttrykt seg kritisk om en av

⁶⁸ NOU 2018: 6 s. 167.

⁶⁹ Wik og Sortland (2013) s. 31.

⁷⁰ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 118.

⁷¹ Wik og Sortland (2013) s. 31.

⁷² Ibid. s. 57.

⁷³ Rt. 1990 s. 607.

bedriftens kunder, og det ble drøftet av Høyesterett om denne ytringen var et lojalitetsbrudd som ga grunnlag for oppsigelse.⁷⁴

Det er lagt til grunn i norsk rett at lojalitetsplikten kan gripe inn i ytringsfriheten. Det ble uttalt i en stortingsmelding at «det må anses som fullt forsvarlig, vurdert opp mot ytringsfrihetens begrunnelser, å holde fast ved at det foreligger et lojalitetsforhold mellom den ansatte og arbeidsgiveren».⁷⁵ Lagmannsretten har også uttalt at «[y]tringsfriheten kan være begrenset av den generelle lojalitetsplikten i arbeidsforhold».⁷⁶

I en sak om arbeidstakers ytringsfrihet må man veie arbeidsgivers legitime interesse i å beskytte seg mot uttalelser som kan påføre virksomheten skade, og arbeidstakers ytringsfrihet til å komme med kritiske uttalelser om sitt arbeidsforhold.⁷⁷ Ytringsfriheten står sterkest der det gjelder alvorlige kritikkverdige forhold som det kan være nødvendig å informere offentligheten om, som forhold som innebærer fare for liv og helse eller alvorlig korrupsjon i en virksomhet.⁷⁸

Reglene om hvordan arbeidstaker skal varsle følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-2. Bestemmelsen pålegger arbeidstaker en plikt til å først varsle «internt» og i «samsvar med virksomhetens rutiner» dersom det er mulig. På denne måten kan arbeidstaker varsle på en lojal måte. § 2 A-2 fungerer som et uttrykk for lojalitetsplikten.

Reglene om varsling står i et motsetningsforhold til lojalitetsplikten, og er samtidig en del av den. Når en arbeidstaker varsler i henhold til reglene i aml. kap. 2 A, så kan ytringen gjelde forhold som arbeidsgiver ikke ønsker at skal belyses. Det gjelder spesielt dersom ytringen formidles til tredjepart, og de kritikkverdige forholdene offentliggjøres. Samtidig er det å ta opp kritikkverdige forhold i en virksomhet, og håndtere dem dersom det er nødvendig, legitimt og til det best for virksomheten. Det kan dermed hevdes at lojalitetsplikten inneholder en plikt til å melde ifra om kritikkverdige forhold.⁷⁹

⁷⁴ Rt. 2003 s. 1614.

⁷⁵ St.meld. nr. 26 (2003-2004).

⁷⁶ LH-2016-164451.

⁷⁷ Jensen (2020) s. 185.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 117.

⁷⁹ Sortland og Wik (2013) s. 31.

2.5 Arbeidsgivers styringsrett

For å kunne drive en virksomhet, er det nødvendig at arbeidsgiver har en mulighet til å styre arbeidet som blir gjort. Arbeidsgivers styringsrett er en ulovfestet rett arbeidsgiver har til å ensidig «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, samt til å ansette og si opp arbeidstakere».⁸⁰

Styringsretten kan begrunnes i de tradisjonelle rollene som en arbeidstaker og en arbeidsgiver befinner seg i overfor hverandre, og i arbeidsforholdets dynamiske karakter, hvor det kan oppstå situasjoner hvor arbeidsforholdet er nødt til å bevege seg utenfor de firkantede rammene som følger av arbeidsavtalen. På denne måten har arbeidsgiver en mulighet til å tilpasse arbeidsforholdet dersom det skjer endringer som gjør det nødvendig.⁸¹

Det gjelder en rekke begrensninger i styringsretten. For det første er den begrenset av den individuelle arbeidsavtale. Dette følger blant annet av «Nøkk-dommen», hvor Høyesterett uttaler at arbeidsgiver har «rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet», men at styringen må skje «innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått».⁸² Arbeidsgiver kan i henhold til styringsretten pålegge arbeidstakere å utføre oppgaver e.l. som ikke er definert i arbeidsavtalen, men oppgavene må fortsatt falle inn under arbeidsforholdets karakter.

Styringsretten er også begrenset av tariffavtaler, og andre lover og regler som gjør seg gjeldende for arbeidsforholdet. Dette gjelder blant annet reglene i arbeidsmiljøloven, for eksempel forbudet mot gjengjeldelse og andre regler som inneholder krav til arbeidsmiljøet.⁸³

I tillegg er styringsretten begrenset av alminnelige saklighetsnormer.⁸⁴ Dette ble blant annet lagt til grunn av Høyesterett i «Kårstø-dommen». I dommen ble det uttalt at det stilles visse krav til saksbehandlingen, ved at det må «foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må

⁸⁰ NOU 2018: 6 s. 61.

⁸¹ Ibid.

⁸² Rt. 2010 s. 1602.

⁸³ NOU 2018: 6 S. 61.

⁸⁴ Ibid.

være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn».⁸⁵ Arbeidsgiver kan ikke begrunne enhver ordre i styringsretten.

Styringsretten er også et middel for konflikthåndtering for arbeidsgiver. Dersom det utvikler seg en konflikt på arbeidsplassen, kan arbeidsgiver gjennom styringsretten forsøke å håndtere konflikten ved å treffe organisatoriske beslutninger som kan medvirke til å hindre at konflikten eskaleres.⁸⁶ For eksempel kan arbeidsgiver flytte en arbeidstaker til en annen avdeling, eller endre dens arbeidstider, for å minimere kontakten arbeidstakere i konflikt har med hverandre. Arbeidsgiver kan iverksette slike tiltak for å hindre eskalasjonen av en konflikt, selv om arbeidstaker føler seg negativt truffet av tiltaket.⁸⁷

Rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett er relevant når det skal vurderes hvorvidt en handling påført en arbeidstaker etter en varsling utgjør en gjengjeldelse, eller om det er et legitimt tiltak begrunnet i styringsretten.

2.6 Hva er gjengjeldelse?

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 (1) er gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler forbudt. Av § 2 A-2 følger det at «med gjengjeldelse menes enhver ugunstig handling, praksis, eller unnlattelse som en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet».

En risiko ved varsling, er at arbeidsgiver ikke er villig til å ta imot den kritikken som blir fremlagt. For arbeidsgiver kan det bli dyrere og mer ressurskrevende å ta tak i de kritikkverdige forholdene og gjøre endringer, enn det vil være å ikke gjøre noe.⁸⁸ Dette kan føre til at arbeidsgiver, istedenfor å undersøke varselet eller gjøre endringer, går etter arbeidstaker som sa ifra, ved direkte eller subtile angrep mot vedkommende som varslet, eller ved å ignorere eller pulverisere varselet.

⁸⁵ Rt. 2001 s. 418.

⁸⁶ Bjørkelo og Eriksen (2014) s. 168.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ NOU 2018: 6 s. 38.

Gjengjeldelse defineres i teorien som en «uønsket handling mot varsleren som en direkte respons på varslingen».⁸⁹ Det skal legges til grunn en vid forståelse av gjengjeldelse. Forbudet gjelder alle former for ugunstig og negativ behandling, både formelle og uformelle sanksjoner.⁹⁰

I forskning knyttet til det amerikanske «Government Accountability Project», skiller de mellom direkte gjengjeldelseshandlinger (retaliation) og tildekningshandlinger (cover-ups).⁹¹ De direkte gjengjeldelseshandlingene er ment til å overvelde arbeidstakeren og undergrave dens person. I prosjektet ble det beskrevet typiske gjengjeldelseshandlinger som bruk av trusler og feller, isolering, og ødeleggelse av omdømmet til varsleren. Dette er handlinger som retter seg mot varsleren i stedet for varselet. Tildekningshandlinger forsøker å dekke til forholdene varsles om, for eksempel ved at det pålegges ulovlig taushetsplikt, ved at informasjon tilbakeholdes, eller ved at blir gjort omskrivning av fakta.⁹² Skillet mellom de to kategoriene er hensiktsmessig for å forstå kompleksiteten i varslingsaker, men er ikke ment til å være avgjørende for om en handling er en ulovlig gjengjeldelse.⁹³ Både rene gjengjeldelseshandlinger og tildekningshandlinger kan være ulovlige gjengjeldelser etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4.

I FAFO-undersøkelsen kom det frem at 41 prosent av de som varslet opplevde bare negative, overveiende negative, eller både positive og negative reaksjoner.⁹⁴ De mest vanlige gjengjeldelsene var å bli fratatt arbeidsoppgaver, og å bli refset og irettesatt av ledere.⁹⁵ Forskning viser at arbeidstakere i Norge oftere lykkes med sin varslings, og utsettes for færre sanksjoner enn i andre land.⁹⁶ Dette er positivt, men tallene fra FAFO-rapporten forteller oss at det likevel ikke er risikofritt å varsle i Norge.

⁸⁹ Ibid. s. 98.

⁹⁰ Ibid. s. 51.

⁹¹ Whistleblower.org.

⁹² NOU 2018: 6 s. 117.

⁹³ Eriksen (2016) s. 37.

⁹⁴ Trygstad og Ødegård (2019) s. 35.

⁹⁵ Ibid. s. 36.

⁹⁶ NOU 2018: 6 s. 85.

3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt

3.1 Arbeidsgivers plikt til å ivareta arbeidsmiljøet etter aml. § 4-3

Det følger nå av arbeidsmiljøloven § 2 A-3 at arbeidsgiver har en aktivitetsplikt når en arbeidstaker varsler. Bestemmelsen ble tatt inn i loven ved lovendringene som trådte i kraft 1. januar 2020.⁹⁷ Tidligere eksisterte det ingen klar lovregulering av hvilket ansvar som ble utløst hos arbeidsgiver ved mottak av et varsel utover forbudet mot å utsette arbeidstaker for gjengjeldelse mot varsler, jf. aml. § 2 A-4.⁹⁸

Utgangspunktet er under enhver omstendighet at arbeidsgiver har en alminnelig plikt til å ivareta arbeidsmiljøet på arbeidsplassen. Denne plikten gjelder alltid, i motsetning til vernet mot gjengjeldelse etter varsling etter aml. § 2 A-4 som først utløses ved mottak av et varsel.

De alminnelige kravene til arbeidsmiljøet er regulert i arbeidsmiljølovens kapittel 4. I § 4-1 (1) fremgår det at arbeidsmiljøet i virksomheten skal være «fullt forsvarlig». Forsvarlighetskravet skal være oppfylt «ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd». «Fullt forsvarlig» innebærer en rettslig standard, og må tolkes ut ifra samfunnets tekniske utvikling og endring i kunnskap.⁹⁹ Det må gjøres en helhetlig vurdering av forholdene på arbeidsplassen, hvor fysiske og psykiske forhold skal være likestilte.¹⁰⁰

Ethvert arbeid innebærer en viss risiko, så det loven krever, er at «virksomheten skal innrettes, og arbeidet organiseres på en slik måte, at arbeidstakerne er sikret mot skader på liv og helse så langt dette rent praktisk lar seg gjennomføre».¹⁰¹

⁹⁷ Loven ble endret ved lov nr. 24/2019.

⁹⁸ Se arbeidsmiljøloven § 2 A-2 før endring ved lov nr. 24/2019.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 97.

¹⁰⁰ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 277.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 26.

Det generelle kravet til det psykososiale arbeidsmiljøet følger av arbeidsmiljøloven § 4-3, som pålegger arbeidsgiver en plikt til å gjennomføre relevante tiltak for å ivareta arbeidsmiljøet.

Etter aml. § 4-3 (1) skal arbeidet «legges til rette slik at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas». Begrepet «integritet» ble lagt til i lovteksten for å «synliggjøre at bestemmelsen innebærer et generelt krav om respekt for arbeidstakers egenverd».¹⁰²

Av aml. § 4-3 (3) følger det at «Arbeidstaker skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden». Det følger ingen definisjon av «trakassering» i loven, men det kan her ses hen til likestillings- og diskrimineringsloven.¹⁰³ I likestillings- og diskrimineringsloven § 13 defineres trakassering som «handlinger, unnlater eller ytringer som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende».

Reglene i kapittel 4 innebærer at arbeidstaker har et vern mot visse typer handlinger som både *kan* være gjengjeldelser dersom de finner sted *etter* en varsling, og der hvor det ikke har funnet sted varsling.¹⁰⁴ Mobbing av en arbeidstaker vil alltid være ulovlig etter arbeidsgivers alminnelige ansvar for det psykososiale arbeidsmiljøet. I tillegg vil det også kunne rammes av det særskilte rettsvernet ved at det vil være en ulovlig gjengjeldelse hvis det skjer som en reaksjon på varsling.

Bestemmelsene i kapittel 4 gir dermed generelt vern til arbeidstakere som varsler. Det særskilte varslervernet kommer på toppen av dette. Det er derfor viktig å være bevisst at i situasjoner hvor et varsel og en varslingssak «omdefineres» og behandles som en personalkonflikt, så vil arbeidstaker uansett være beskyttet mot utilbørlig behandling.

3.2 Arbeidsgivers plikt til å skape rutiner for varsling, aml. § 2 A-6

Etter arbeidsmiljøloven aml. § 2 A-6 har arbeidsgiver en plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling.

¹⁰² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 101.

¹⁰³ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 280.

¹⁰⁴ NOU 2018: 6 s. 56.

Tidligere inneholdt loven en begrenset plikt til å utarbeide rutiner «dersom forholdene i virksomheten tilsier det». Nå presiserer aml. § 2 A-6 (1) at virksomheter med «minst fem arbeidstakere» plikter å ha rutiner for varsling, i tillegg til at virksomheter med færre ansatte skal ha rutiner hvis forholdene tilsier det.¹⁰⁵

Gode rutiner for varsling er viktig av flere grunner. Formålet med reglene er å øke forutsigbarheten for varsleren.¹⁰⁶ At det er en klar og forutsigbar prosess for hvordan de kan varsle trygt, kan føre til færre uforventede og negative reaksjoner, og skape økt sikkerhet for varsleren i varslingsprosessen.

Gode varslingsrutiner kan føre til en lettere bevisvurdering i en eventuell gjengjeldelsessak, ved at de fører til en nærmere dokumentering av hvordan arbeidsgiver behandlet varselet.¹⁰⁷ Det er arbeidsgiver som har plikt til å behandle varselet, og står derfor nærmest til å kunne dokumentere at de har behandlet varselet forsvarlig.¹⁰⁸ Dette vil hjelpe både arbeidstaker og arbeidsgiver å føre sin sak for domstolene.

Varslingsrutinene bidrar til å skape trygghet på arbeidsplassen. I FAFO-undersøkelsen fra 2018 kom det frem at arbeidstakere på arbeidsplasser med varslingsrutiner i større grad svarer at de tror på at varsling håndteres rettferdig.¹⁰⁹ I sin undersøkelse fra 2016 kom FAFO til at varslingsrutiner på arbeidsplassen økte varslings effektiviteten.¹¹⁰

Varslings effektivitet defineres av Miceli og Near som «the extent to which the questionable or wrongful practice (or omission) is terminated at least partly because of whistle-blowing and within a reasonable time frame.»¹¹¹

¹⁰⁵ Loven ble endret ved lov nr. 24/2019.

¹⁰⁶ NOU 2018: 6 s. 54.

¹⁰⁷ Ystgaard (2017) s. 179.

¹⁰⁸ Ibid. s. 180.

¹⁰⁹ Trygstad og Ødegård (2019) s. 48.

¹¹⁰ Ibid. s. 40.

¹¹¹ Miceli og Near (2002) s. 456.

Rutinene er også viktig for virksomheten. Å gjøre det enklere og tryggere å varsle internt vil føre til at færre arbeidstakere varsler eksternt til offentlig tilsynsmyndighet eller mediene. Muligheten til å kunne håndtere varsler om kritikkverdige forhold internt, vil også redusere risikoen for offentliggjøring av kritikkverdige forhold som kan føre til skade på virksomhetens renommé.

Gode rutiner for varsling har også en signaleffekt til arbeidstakerne om at bedriften verdsetter at det blir varslet om kritikkverdige forhold. Dette skaper en tryggere ramme for arbeidstakerne, og skaper åpenhet og dialog om varsling.¹¹²

Rutinene til virksomheten skal være med på å fremme varsling. Av aml. § 2 A-6 (3) følger det at «rutinene ikke skal begrense arbeidstakers rett til å varsle». Det er viktig at rutinene ivaretar arbeidstakers ytringsfrihet.¹¹³ En begrensning av retten til å varsle hadde vært en innskrenkning av arbeidstakers rettigheter etter arbeidsmiljøloven og rett til ytringsfrihet. I arbeidsmiljøloven § 1-9 slås det fast at arbeidsmiljølovens regler er ufravikelige, og dermed ikke kan fravikes til «ugunst for arbeidstaker» med mindre annet fremkommer av loven.¹¹⁴

Bestemmelsen i aml. § 2 A-6 (5) sier at «Rutinene skal være lett tilgjengelig for alle arbeidstakere i virksomheten». For at rutinene skal være tilgjengelige, er det et minimumskrav at arbeidstakerne informeres om hvor de kan finne informasjonen.¹¹⁵

Forskning viser at rutiner for varsling fører til økt varslingseffektivitet og gjør varsling mindre risikofyllt, men effekten er avhengig av om rutinene er kjent, om de faktisk gjennomføres i virksomheten, og hva de inneholder.¹¹⁶ Dersom rutinene ikke er kjent eller er vanskelig tilgjengelige, vil de ikke gi et reelt vern.

Etter aml. § 2 A-6 (4) skal rutinene være skriftlige og minst inneholde «a) en oppfordring til å varsle om kritikkverdige forhold» «b) fremgangsmåte for varsling» og «c) fremgangsmåte for arbeidsgivers saksbehandling ved mottak, behandling og oppfølging av varsling».

¹¹² Eriksen (2014) s. 186.

¹¹³ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 82.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid. s. 83.

¹¹⁶ NOU 2018: 6 s. 165.

Ved at rutinene oppfordrer arbeidstaker til å varsle, skal det gjøres klart for arbeidstaker at arbeidsplassen har et ønske om å oppdage kritikkverdige forhold, og at varsling er ønskelig.¹¹⁷ Dette vil bidra til en kultur som fremmer et godt ytringsklima, som medfører at det blir en lav terskel for å varsle.¹¹⁸

Rutinene må minst inneholde den informasjonen som nevnes i aml. § 2 A-6, men i forarbeidene er det lagt til grunn at rutinene må være fleksible, slik at de kan passe saker «av ulik karakter og alvorlighetsgrad».¹¹⁹ Rutinene må tilpasses den individuelle arbeidsplassen, og behovet innenfor bransjen.¹²⁰ For eksempel bør varslingsrutinene inneholde informasjon om hvilke typer kritikkverdige forhold som er typisk på arbeidsplassen og arbeidstakere bør være spesielt oppmerksomme på, som det spesielt oppfordres til å si ifra om.¹²¹ Derimot bør rutinene ikke inneholde eksempler på forhold som ikke anses som kritikkverdige i virksomheten, da det kan innebære en begrensning i varslingsretten siden det gjør det vanskeligere å si ifra dersom slike forhold forekommer.¹²²

Rutinene skal fremme et godt ytringsklima, i samsvar med lovens formål som fremkommer av aml. § 1-1 bokstav c. Bestemmelsen sier at et av formålene med loven er «å legge til rette for et godt ytringsklima i virksomheten». Trygstad og Skivenes skriver at et godt ytringsklima innebærer «at man kan si ifra om bekymringer til leder og kollega uten tanke for represalier».¹²³ Både det å uformelt ytre seg kritisk og det å mer formelt varsle om kritikkverdige forhold faller inn under denne definisjonen.

¹¹⁷ Ibid. s. 53.

¹¹⁸ Eriksen (2014) s. 186.

¹¹⁹ NOU 2018: 6 s. 165.

¹²⁰ Prop 72 L. 2016-2017 s. 22.

¹²¹ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 177.

¹²² Hvidsten, Johansen og Bender (2018) s. 332.

¹²³ Trygstad og Skivenes (2007) s. 40.

3.3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling, aml. § 2 A-3

3.3.1 Undersøkelsesplikt

Regelen om arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling er som nevnt, nye ved lovendringen som trådte i kraft i 2020.¹²⁴ Endringen pålegger nå arbeidsgiver en plikt til å følge opp forholdet det blir varslet om. Etter aml. § 2 A-3 (1) skal arbeidsgiver «sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt».

Det må gjøres en konkret vurdering i hvert tilfelle av hva som er «innen rimelig tid». Etter forarbeidene må det vurderes i lys av «varselets alvorlighetsgrad, hvor viktig det er med en rask avklaring og hvor lang tid det i praksis vil ta å undersøke forholdet».¹²⁵ I tillegg til dette kan ressursmessige hensyn være relevante for vurderingen.¹²⁶ Arbeidsgiver skal unngå at saken blir liggende for lenge, noe som kan føre til konflikteskalering.¹²⁷

Bestemmelsen i aml. § 2 A-3 sier ikke konkret hvordan arbeidsgiver skal undersøke varselet, bare at det må bli «tilstrekkelig undersøkt». Det må gjøres en konkret vurdering av hvor grundig undersøkelse som er nødvendig av et varsel. Undersøkelsen trenger ikke å være grundigere «enn hva varselet saklig sett gir grunnlag for».¹²⁸ I forarbeidene er det uttalt at dersom det «uten videre kan slås fast at et varsel er grunnløst, vil en slik konstatering kunne være nok».¹²⁹

Loven pålegger ikke arbeidsgiver en plikt til å foreta endringer på grunn av varselet. Det er bare en plikt til å undersøke situasjonen nærmere. Av FAFO-undersøkelsen kom det frem at bare 6 prosent av varslerne oppga at det hadde skjedd en viss eller klar forverring av det kritikkverdige forholdet. Til sammen 43 prosent mente forholdet enten hadde opphørt, eller at det hadde skjedd en viss eller klar forbedring.¹³⁰ Dette er ikke i seg selv et bevis på at det å varsle hjelper, ettersom

¹²⁴ Loven ble endret ved lov nr. 24/2019.

¹²⁵ Prop. 74 L (2018-2019) s. 51.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ NOU 2018: 6 s. 163.

¹²⁸ Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Trygstad og Ødegård (2019) s. 34.

det er vanskelig å undersøke om det rent faktisk er en konkret årsakssammenheng mellom varslingen og forholdets opphør, men det kan tilsi at varsling i hvert fall noen ganger er effektivt.

3.3.2 Ivaretakelsesplikt

Slik som arbeidstaker har en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, har arbeidsgiver en omsorgsplikt overfor sine arbeidstakere.¹³¹ Omsorgsplikten er et utslag av at arbeidsgiver i et arbeidsforhold er den sterkeste parten. Dette vil spesielt gjøre seg gjeldende i en varslingssituasjon, hvor en enkelt arbeidstaker ofte står imot ønskene til virksomheten og er i en ekstra sårbar posisjon.¹³²

Et utslag av denne omsorgsplikten ser vi i aml. § 2 A-3 (2), som pålegger arbeidsgiver en plikt til å «særlig påse» at varsleren har et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø». Bestemmelsen stadfester omsorgsplikten arbeidsgiver har overfor arbeidstaker i den sårbare situasjonen som kan oppstå når arbeidstaker har varslet. Arbeidsgiver får en særlig plikt til å ivareta det forsvarlige arbeidsmiljøet for den som har varslet, utoverplikten han allerede har etter aml. § 4-3.¹³³

Av aml. § 2 A-3 (2) følger det også at virksomheten må sette i gang «tiltak [for] å forebygge gjengjeldelse» «dersom det er nødvendig». Dette tilsier at virksomheten må gjøre en risikovurdering av varslingssituasjonen. Dersom de finner at det foreligger en risiko for at arbeidstaker vil oppleve gjengjeldelse, må de igangsette egne tiltak for å forhindre dette. Av forarbeidene følger det at eksempler på tiltak kan være å ha oppfølgingssamtaler med varsleren, og å sørge for at deres identitet beskyttes dersom dette er nødvendig.¹³⁴ Uforholdsmessig kostbare tiltak kreves ikke av arbeidsgiver, og tiltakene skal ikke gå på bekostning av andre arbeidstakere.¹³⁵

Av FAFO-undersøkelsen kom det frem at hele fire av ti som hadde mottatt et varsel ikke hadde undersøkt hvordan det gikk med den som hadde varslet.¹³⁶ Dette viser at arbeidsgivere ikke er gode nok til å vise omsorg for og verne arbeidstakere som har varslet, noe som setter dem i en

¹³¹ Bjørkelo og Eriksen (2014) s. 168.

¹³² NOU 2018: 6 s. 62.

¹³³ Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ NOU 2018: 6 s. 163.

¹³⁶ Trygstad og Ødegård (2019) s. 9.

vanskelig situasjon hvor de kan mangle den støtten de trenger. God ivaretagelse av varslere kan også hindre at konflikten eskalerer.

Varslingssituasjonen vil også være en påkjenning for den det eventuelt er varslet om.

Arbeidsgivers omsorgsplikt strekker seg også til å ivareta denne arbeidstakeren.¹³⁷ En person kan ikke kjennes skyldig i det han blir mistenkt for bare på bakgrunn av et varsel. Vedkommende må også ivaretas gjennom undersøkelsen som foretas etter aml. § 2 A-3 (1).¹³⁸ Varslingsutvalget uttalte at «en god håndtering av en varslingssak bør ha som mål at både varsleren og den omvarslede fortsetter i virksomheten i etterkant».¹³⁹ Varslingssaker er ofte kompliserte og har mange parter, og derfor er det viktig at alle ivaretas tilstrekkelig.

¹³⁷ NOU 2018: 6 s. 62.

¹³⁸ Ibid. s. 141.

¹³⁹ Ibid. s. 13.

4 Forbud mot gjengjeldelse, aml § 2 A-4

4.1 Hensyn bak regelen

Hovedformålet med varslingsreglene er etter forarbeidene å signalisere at varsling både er «lovlig og ønsket».¹⁴⁰ Reglene om varsling har både direkte og indirekte nytte.¹⁴¹ Den direkte nytten går ut på at kritikkverdige forhold blir oppdaget og forbedret.¹⁴² At arbeidstaker varsler, kan føre til økt kvalitet på produkt og tjenester, og økt trygghet på arbeidsplassen.¹⁴³ Dette gjelder ofte forhold som samfunnet som helhet har en interesse i å få opplyst. FAFO-undersøkelsen fra 2018 viser at 24% av de spurte varslerne oppga at det hadde skjedd en klar eller viss forbedring etter de varslet, mens bare 6 prosent oppga at det hadde skjedd en forverring.¹⁴⁴ Dette viser at varsling i praksis fører til forbedringer.

Indirekte antas det at varslingsreglene fører til at flere varsler fordi de er tryggere på varslingsprosessen, og det kan føre til færre kritikkverdige forhold fordi de som står for disse forholdene er mer observant på at de vil bli oppdaget. På denne måten forhindrer reglene kritikkverdige forhold før de oppstår.¹⁴⁵

Uten et rettslig vern mot gjengjeldelse, vil ikke reglene om varsling på en reell måte legge til rette for et godt yringsklima og faktisk fremme varsling. Dersom arbeidsgiver har en mulighet til å straffe arbeidstaker etter en varsling, vil dette innebære en begrensning av retten til å varsle og en ulovlig begrensning av yringsfriheten. Et godt og trygt yringsklima forutsetter at arbeidstaker har et vern mot gjengjeldelse.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 7.

¹⁴¹ NOU 2018: 6 s. 35.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid. s. 31.

¹⁴⁴ Trygstad og Ødegård (2019) s. 34.

¹⁴⁵ NOU 2018: 6 s. 36.

Vernet mot gjengjeldelse fungerer som en spesifisering av plikten arbeidsgiver har til å ivareta arbeidsmiljøet etter aml. § 4-3 i varslings situasjonen. Selv om det foreligger en rekke begrensninger i forhold til hva arbeidsgiver kan gjøre overfor arbeidstaker som har varslet, for eksempel reglene i kapittel 4 om krav til arbeidsmiljøet, den generelle omsorgsplikten, og de saklige og rettslige begrensninger som gjelder for arbeidsgivers styringsrett, vil det være handlinger som ikke vil kunne fanges opp av disse reglene som likevel kan være ubehagelige for en arbeidstaker når de kan oppfattes som en slags hevn. En frykt for slike handlinger kan stoppe en arbeidstaker fra å varsle, og de kritikkverdige forholdene kan fortsette i virksomheten.

FAFO-undersøkelsen kartla hvorfor mange av de som opplever kritikkverdige forhold, ikke varsler. Den vanligste grunnen er at de «tror ubehagelighetene ved å melde fra ville blitt for store». Hele 44 prosent oppga dette som grunn for ikke å ha varslet. Den nest viktigste grunnen som ble oppgitt av 35 prosent, var at de «har sett at det å melde i fra medfører store personlige belastninger for den enkelte». Det var også 15 prosent som ikke varslet fordi «det ville ødelegge mine karrieremuligheter», mens 16 prosent som oppga at de ikke var «modig nok» til å varsle.¹⁴⁶

Det fremkommer av undersøkelsen at frykten for gjengjeldelse i flere tilfeller har stoppet arbeidstaker fra å varsle. Dersom arbeidstaker ikke varsler, har han to alternativ: Enten kan han fortsette i sitt arbeid uten å ta opp de kritikkverdige forholdene, og godta situasjonen, eller så kan han slutte i jobben. For mange vil nok begge disse alternativene fremstå som mer behagelige enn å utsette seg selv for risiko ved å bli en varsler.

Lagmannsretten uttalte i «Norweld-saken» at gjengjeldelsen arbeidstakeren var utsatt for, påførte han et «sterkt menneskelig press» og har «vært til en meget stor belastning» for ham.¹⁴⁷

Forskning viser at det å ha varslet kan føre til store fysiske og psykiske problemer for arbeidstaker, ikke bare der hvor varselet blir ignorert eller gjengjeldt mot av arbeidsgiver, men også der det blir tatt alvorlig og varselet blir tatt til følge.¹⁴⁸ Det er også forskning som viser at

¹⁴⁶ Trygstad og Ødegård (2019) s. 32.

¹⁴⁷ LB-2009-36995.

¹⁴⁸ NOU 2018: 6 s. 116.

der hvor arbeidstakere utsettes for mobbing, har dette ofte startet etter at de har sagt ifra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen.¹⁴⁹

I undersøkelsen fra FAFO svarte syv av ti at de ville ha varslet igjen i fremtiden.¹⁵⁰ De som har blitt utsatt for gjengjeldelse etter varsling er mindre tilbøyelige til å ville varsle igjen.¹⁵¹ Å oppleve gjengjeldelse fra arbeidsgiver kan stoppe arbeidstakere fra å varsle igjen i fremtiden, slik at færre kritikkverdige forhold i virksomheten blir oppdaget. Det rettslige vernet mot gjengjeldelse skal fungere ikke bare som et vern for varslere, men også som en sikkerhet for at varslingsmekanismen fungerer i fremtiden.

4.2 Hvem er beskyttet mot gjengjeldelse?

Etter aml. § 2 A-4 (1) gjelder forbudet mot gjengjeldelse for alle «arbeidstakere» som varslere. Arbeidstaker er i aml. § 1-8 (1) definert som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste».

Ved lovendringen i 2017 ble bestemmelsen utvidet til å også omfatte innleide arbeidstakere.¹⁵² Med «innleid» arbeidskraft menes det arbeidstakere som er innleid etter bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 14-12 og 14-13. Lovendringen gjør det tryggere og mer forutberegnelig for innleid arbeidskraft å kunne varsle om kritikkverdige forhold. Innleide arbeidstakere er nå vernet mot gjengjeldelse både fra arbeidsgiver som leier dem ut, og fra arbeidsgiver som leier inn deres arbeidskraft. Av forarbeidene følger det også at alle typer arbeidskraft omfattes, både «faste, midlertidige, [og] innleide».¹⁵³

Av arbeidsmiljøloven § 1-6 (1) følger det en liste over personer som ikke er arbeidstakere etter lovens definisjon, men som reglene om varsling likevel gjelder for. Denne listen inkluderer blant annet «elever ved institusjoner som har undervisning eller forskning som formål» og «vernepliktige».

¹⁴⁹ Skivenes og Trygstad (2007) s. 23.

¹⁵⁰ Trygstad og Ødegård (2019) s. 37.

¹⁵¹ Ibid. s. 38.

¹⁵² Loven ble endret ved lov nr. 42/2017.

¹⁵³ NOU 2018: 6 s. 150.

Det er ikke bare de som faktisk har varslet, som har vern etter loven. Etter aml. § 2 A-4 (3) følger det at vernet mot gjengjeldelse også gjelder arbeidstakere som for eksempel ved å skaffe opplysninger «gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt». En arbeidstaker skal ikke skremmes eller trues til å ikke varsle om kritikkverdige forhold med den informasjonen de sitter på. I forarbeidene er det gjort klart at dette gjelder både der arbeidstaker «har gjort undersøkelser, kopiert dokumenter» og der de har «truet med å varsle hvis forholdene ikke endres».¹⁵⁴ Bestemmelsen verner bare lovlige handlinger som arbeidstaker utfører, og er ikke ment å gi arbeidstakere en åpning for å gjøre undersøkelser som ellers ville blitt regnet som en ulovlig handling eller en handling i strid med reglementet dersom de har opplevd noe de mener er kritikkverdige forhold.¹⁵⁵

I en lagmannsrettsdom fra 2019 var det anført at arbeidstaker ikke lenger kunne anses vernet av varslingsreglene, fordi han i tiden etter varselet hadde opptrådt uforsvarlig.¹⁵⁶ Lagmannsretten avviste anførselen og uttalte at «[f]orsvarligheten av varselet må vurderes ut fra forholdene på varslingstidspunktet». Videre sier Lagmannsretten at dersom arbeidstaker etter varslingen har opptrådt uforsvarlig, er ikke varslervernet i veien for at arbeidstaker kan disiplineres innenfor de alminnelige rammene av arbeidsgivers styringsrett. Men en negativ reaksjon mot arbeidstaker vil være i strid med varslervernet dersom den er et direkte utslag av varslingen, uavhengig av hvordan varsleren senere opptrer. Dommen illustrerer at dersom en arbeidstaker hevder å ha varslet flere ganger, er det nok at en av varslingene er legitime for at de er vernet mot gjengjeldelse.

For å være omfattet av reglene, må arbeidstaker ha varslet i samsvar med varslingsreglene, jf. aml. § 2 A-4 (1). Dette er fremhevet i «Norweld-dommen», hvor arbeidstaker først varslet til sin nærmeste overordnede, deretter til administrerende direktør i selskapet, og til slutt til Arbeidstilsynet.¹⁵⁷ Arbeidstaker gikk først videre med saken da det ble klart at forholdene han hadde varslet om ikke ble bedre. Lagmannsretten fant at dette var forsvarlig varsling.

¹⁵⁴ Ibid s. 52.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ LB-2019-58878.

¹⁵⁷ LB-2009-36995.

Bestemmelsen skal likevel ikke tolkes antitetisk. Dersom arbeidstaker ikke har klart å varsle i samsvar med loven, betyr ikke det at arbeidsgiver fritt kan gjengjelde overfor ham.¹⁵⁸

Arbeidsgiver er fortsatt bundet av de alminnelige begrensningene som gjelder for styringsretten, se punkt 2.5.

Vernet mot gjengjeldelse gjelder ikke for tidligere ansatte i virksomheten, dersom varslingen skjedde etter ansettelsesforholdet opphørte. Dersom det ble varslet *før* arbeidsforholdet tok slutt vil imidlertid arbeidstaker fortsatt være omfattet av vernet.¹⁵⁹ Et eksempel på dette er i «e-postdommen», hvor selv om arbeidstaker ikke lenger var ansatt i virksomheten, fortsatt hadde rett på vern mot arbeidsgivers ønske om innsyn i hans e-post, fordi varslingen hadde skjedd mens han fremdeles var ansatt.¹⁶⁰ Dersom forbudet mot gjengjeldelse ikke kunne anvendes hvor varsleren ikke lenger jobbet på arbeidsplassen, ville dette vært en begrensning i retten til å varsle.

4.3 Hva er gjengjeldelse etter aml. § 2 A-4?

4.3.1 Type gjengjeldelser

«Gjengjeldelse» defineres i aml. § 2 A-4 (2) som «enhver ugunstig behandling, praksis eller unnløstelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet». Ordlyden tilsier at en gjengjeldelse kan være alle typer handlinger som arbeidsgiver utfører etter en varslings som negativt påvirker arbeidstaker. Av lovteksten følger det ingen begrensning på hvilke typer sanksjoner det kan være tale om.

«Gjengjeldelse» skal etter lovens forarbeidene forstås vidt, og gjengjeldelse kan skje både i det åpne og skjulte.¹⁶¹

Lovteksten skiller ikke mellom formelle og uformelle sanksjoner. Bestemmelsen inneholder eksempler på at begge typer reaksjoner kan være gjengjeldelse. I aml. § 2 A-4 (2) bokstav a listes det opp en rekke uformelle sanksjoner som «trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial

¹⁵⁸ NOU 2018: 6 s. 52.

¹⁵⁹ Ibid. s. 151.

¹⁶⁰ RG-2008-53.

¹⁶¹ NOU 2016: 8 s. 51.

ekskludering eller annen utilbørlig opptreden», mens det av bestemmelsens bokstav c) følger eksempler på formelle sanksjoner, «suspensjon, oppsigelse, avskjed eller ordensstraff». Listen er ikke uttømmende.¹⁶² Ethvert tiltak som negativt påvirker arbeidstaker kan i utgangspunktet være en gjengjeldelse.

Etter aml. § 2 A-4 (2) er gjengjeldelse enhver ugunstig handling «som er en følge av» eller «en reaksjon på» arbeidstakers varsling. Ut fra ordlyden kan vi lese at den ugunstige handlingen må skje på grunn av varslingen. Det må være en direkte årsakssammenheng mellom varslingen og den negative handlingen, for at den skal være en gjengjeldelse.¹⁶³ Selv om gjengjeldelser kan være mer subtile reaksjoner som påvirker arbeidstaker psykisk, er det ikke tilstrekkelig at arbeidstaker bare føler seg urettferdig behandlet, det må være en faktisk handling gjort av arbeidsgiver som har sammenheng med varselet.¹⁶⁴ Selv om en handling på grunn av manglende årsakssammenheng ikke er en ulovlig gjengjeldelse, kan den fortsatt være ulovlig etter andre regler i arbeidsmiljøloven.

Når arbeidsgiver gjengjelder, angripes den som sier ifra i stedet for at det tas tak i innholdet i varselet. Fokus flyttes ved å trykke ned og nøytralisere varsleren, fordi de opplever det han har formidlet som uønsket, og på den måten kan de fjerne det ubehagelige budskapet.¹⁶⁵ Ved at varsleren blir nøytralisert, mister også hans budskap sin kraft.

I *Verdien av varsling*, en rapport fra Oslo Economics, ble det lagt frem at en av fire varslere opplever «bare negative eller overveiende negative reaksjoner» på varslingen.¹⁶⁶ Av FAFO-undersøkelsen kom det frem 41 prosent av de som varslet opplevde en eller annen form for negativ reaksjon.¹⁶⁷ Av disse meldte 30 prosent at de ble fratatt arbeidsoppgaver, mens 21 prosent ble «refset og irettesatt av ledere».¹⁶⁸

¹⁶² Ibid. s. 157.

¹⁶³ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 273.

¹⁶⁴ LH-2020-53659.

¹⁶⁵ Wannag (2000).

¹⁶⁶ Oslo Economics (2017) s. 6.

¹⁶⁷ Trygstad og Ødegård (2019) s. 35.

¹⁶⁸ Ibid. s. 36.

I rettspraksis er det eksempler på at en rekke forhold har blitt anført å være en «ugunstig handling» som utgjør en gjengjeldelse.

I en dom fra lagmannsretten fra 2020 anførte arbeidstaker at hun var blitt gjengjeldt mot ved at det var skrevet bekymringsmelding om henne fra avdelingsleder, som også oppførte seg utilbørlig mot henne. I tillegg kom at hun ikke var blitt tilstrekkelig fulgt opp da hun ble sykemeldt og at kommunens saksbehandling av varselet ikke var god nok. Lagmannsretten kom imidlertid til at det ikke forelå holdepunkt for at hun ikke var blitt godt nok ivaretatt under sykemeldingen. Retten mente at behandlingen av varselet, selv om den var uryddig, var tilstrekkelig god nok. Lagmannsretten kom frem til at bekymringsmeldingen og oppførselen fra avdelingsleder ikke hadde sitt grunnlag i varslingen, men at det var bevis for at arbeidstaker hadde oppført seg på en slik måte at det var naturlig at det ble skrevet en bekymringsmelding om det. Reaksjonen fra avdelingsleder var et «resultat av As grenseoverskridende opptreden overfor sin kollega».¹⁶⁹ Lagmannsretten kom derfor til at arbeidstaker ikke var utsatt for gjengjeldelse. Arbeidsgivers handlinger var ikke en «følge av» varslingen etter aml. § 2 A-4.

Det kan også være gjengjeldelse når en arbeidstaker sitt arbeid blir vanskeliggjort eller han blir fratatt muligheter han kunne ha hatt uten varslingen.

I en dom fra lagmannsretten fra 2017 mente en arbeidstaker å ha varslet om dårlige arbeidsforhold og diskriminering på arbeidsplassen, ved at norske forskere fikk flere muligheter enn forskere av utenlandsk opprinnelse.¹⁷⁰ Hun mente at hun ble utsatt for gjengjeldelse ved at arbeidet hennes ble vanskeliggjort, for eksempel ble et prosjekt hun hadde jobbet med i laboratoriet ryddet vekk og ødelagt uten at hun ble informert om det. Hun ble også bedt om å bytte emne for doktorgraden og ansettelseskontrakten hennes ble ikke videreført. Lagmannsretten tok ikke stilling til om disse handlingene kunne være gjengjeldelse, men la til grunn at det ikke kunne bevises at hun faktisk hadde varslet til arbeidsgiver. Siden det ikke forelå noe dokumentert varsel, kunne handlingene heller ikke være gjengjeldelse.

¹⁶⁹ LH-2020-53659.

¹⁷⁰ LB-2017-97262.

I «Odfjell Drilling-dommen» anførte arbeidstaker at det var en gjengjeldelse at han ble plassert på Ekofisk, hvor han ikke ønsket å jobbe, og mente at dette ble gjort fordi arbeidsgiver ønsket å bli kvitt han ved å omplassere han der før virksomhetsoverdragelsen.¹⁷¹ Lagmannsretten la i sin avgjørelse til grunn at på det tidspunktet A ble plassert i Ekofisk, visste ikke arbeidsgiver at det kom til å skje en virksomhetsoverdragelse. Plasseringen kunne derfor umulig vært gjort i den hensikt å bli kvitt arbeidstakeren.

Arbeidstaker anførte også at det var en gjengjeldelse da han ble forbigått for en ansettelse etter at han hadde varslet i et brev om lederstilen til boresjefen. Lagmannsretten påpekte her at ansettelsen av personen som fikk stillingen A mente seg forbigått for, var planlagt og igangsatt før brevet var skrevet og signert av A. Det var derfor ikke mulig at A hadde blitt forbigått på grunn av brevet.

«Fengselsinspektør-dommen» omhandlet en fengselsinspektør som hadde varslet om en rekke kritikkverdige forhold ved Oslo fengsel, som mente at han var forbigått når fengselet ansatte en ny assisterende fengselsleder.¹⁷² Lagmannsretten konkluderte med at de fleste varslene til fengselsinspektøren var forsvarlige, men at det ikke hadde funnet sted gjengjeldelse mot ham. Ved vurderingen av om det hadde forekommet gjengjeldelse mot arbeidstaker, uttalte lagmannsretten seg om handlingen som arbeidstaker mente var gjengjeldelse, var en type handling som var en «typisk gjengjeldeshandling». Selv om handlingen lå utenfor det som var en typisk gjengjeldeshandling, kunne det fortsatt være gjengjeldelse dersom det var en handling som kunne oppfattes som en negativ reaksjon som kom «tett på varslingen i tid».

Det som kan leses ut fra disse rettsavgjørelsene, er at det avgjørende for vurderingen av om det er skjedd en ulovlig gjengjeldelse, ofte blir om det foreligger årsakssammenheng mellom varslingen og arbeidsgivers handlinger. Det problematiske er sjeldnere om handlingene er av slik karakter at de kan være gjengjeldelser.

¹⁷¹ LG-2011-17283.

¹⁷² LB-2010-40623.

En dom hvor lagmannsretten kom til at det forelå gjengjeldelse, er «Miljøarbeider-dommen».¹⁷³ Her hadde arbeidstaker varslet om lederstilen til en av lederne på arbeidsplassen, som var en bolig for psykisk utviklingshemmede. Etter at hun varslet, opplevde arbeidstaker at hun ikke lenger fikk flere vikariater i kommunen, og at arbeidsavtalene hun holdt på å inngå, ikke lenger var aktuelle. Dette, til tross for at arbeidstaker var ansett som en dyktig og betrodd medarbeider.

Lagmannsretten kom til at dette var en gjengjeldelse som fremstod som «sterkt klanderverdig og fullstendig uproportjonal». Det var ingen forhold som tilsa at utestengelsen skulle ha noe annet grunnlag enn nettopp varslingen til arbeidstakeren. Lagmannsretten uttalte at hun «aldri ville opplevd slik massiv utestengelse hvis det ikke hadde vært som gjengjeldelse».¹⁷⁴ Det forelå årsakssammenheng, og handlingen var ugunstig for arbeidstakeren.

En annen dom hvor lagmannsretten kom til at det var skjedd en ulovlig gjengjeldelse, er «Norweld-dommen», som omhandler en arbeidstaker som kort tid etter at han ble ansatt opplevde flere forhold på arbeidsplassen som han mente var kritikkverdige.¹⁷⁵ Dette gjaldt blant annet brudd på strålevernforskriften og manglende kontroller på arbeidsplassen. Etter at arbeidstaker varslet til avdelingsleder, ble han utsatt for nedverdiggende behandling fra avdelingsleder. Arbeidstaker anførte at han ble latterliggjort, spyttet på, skjelt ut, og truet med vold og oppsigelse. Arbeidsforholdet ble til slutt så dårlig at han ble sykemeldt.

Lagmannsretten uttaler i «Norweld-dommen» at det er «uomtvistet at arbeidsmiljøet [...] ble meget dårlig». De finner at dette mest sannsynlig er på grunn av de kritikkverdige forholdene arbeidstakeren tok opp med sine arbeidsgivere. Det var ingenting som kunne tilsi at arbeidstaker hadde blitt behandlet på denne måten av noen annen grunn. Dommen illustrerer en situasjon hvor arbeidstaker blir utsatt for blant annet «trusler [og] trakassering» etter aml. § 2 A-4 (A).

Et spørsmål som reiser seg er om «ugunstig handling», jf. aml. § 2 A-4 (2) skal vurderes helhetlig, eller om handlingene må vurderes hver for seg. Det spesifiseres ikke i lovteksten hvordan vurderingen skal gjøres.

¹⁷³ LA-2009-57115.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ LB-2009-36995.

I «Norweld-dommen» tar ikke lagmannsretten utgangspunkt i en bestemt hendelse og konkluderer med at den utgjør en gjengjeldelseshandling. I stedet for gjøres en helhetlig vurdering av all den nedverdiggende behandlingen arbeidstaker ble utsatt for, og kommer til at denne var en reaksjon på varslingen, og derfor utgjør gjengjeldelse. Dersom handlingene ikke ble vurdert helhetlig, kunne dette ført til at enkelthandlingene hver for seg selv ikke ble ansett som alvorlige nok til å være gjengjeldelser.¹⁷⁶ Det ville uansett blitt lettere å bortforklare enkelthandlinger.

I en dom fra 2020 uttaler lagmannsretten at «det etter rettspraksis neppe kan kreves at det kan påvises en konkret gjengjeldelseshandling, dersom atferden over tid gjør det klart at det har forekommet gjengjeldelse», og viser til «Norweld-dommen».¹⁷⁷ Dette underbygger at det skal gjøres en helhetlig vurdering hvor alle forholdene ses under ett, uten at den som påstår at det foreligger en gjengjeldelse trenger å peke ut en konkret gjengjeldelseshandling. Det fremheves også i forarbeidene at gjengjeldelsen «kan ha skjedd over tid og må i tilfelle vurderes samlet».¹⁷⁸ Situasjonene er som det illustreres i den overnevnte rettspraksis, mer komplisert enn at det skjer en bestemt handling som er *gjengjeldelseshandlingen*. Det er totalinntrykket av de ugunstige handlingene som er avgjørende.¹⁷⁹

4.3.2 Granskning rettet mot arbeidstaker

At arbeidsgiver undersøker varselet, for eksempel for å komme frem til om det som er påstått er sant eller ei, er en del av deres aktivitetsplikt etter aml. § 2 A-3. En granskning er ikke isolert sett en «ugunstig handling» etter aml. § 2 A-4 (2) overfor arbeidstaker, og har derfor ikke i seg selv karakter av å være gjengjeldelse.¹⁸⁰ Inngående granskning direkte rettet mot arbeidstaker kan likevel utgjøre en gjengjeldelse.¹⁸¹ Dersom granskningen går over til å bli sjikanerende og krenkende for arbeidstaker, kan den oppleves som «trakassering» etter aml. § 2 A-4 (2) bokstav

¹⁷⁶ Eidsheim og Eriksen (2018).

¹⁷⁷ LH-2020-53659.

¹⁷⁸ NOU 2018: 6 s. 171.

¹⁷⁹ Ibid. s. 52.

¹⁸⁰ Wik og Sortland (2013) s. 51.

¹⁸¹ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 77.

a, og vil utgjøre en «ugunstig handling», jf. aml. § 2 A-4 (1). Dette følger også av forarbeidene, hvor det er uttalt at det vil kunne være en gjengjeldelse dersom det iverksettes

«private granskninger som rettes mot arbeidstakeren som har varslet, fremfor på forholdet det er varslet om, og der grunnleggende rettsvern ikke sikres etterlevd».¹⁸²

Dette viser at handlinger som i utgangspunktet er klart innenfor hva arbeidsgiver ikke bare har rett, men også plikt, til å utføre, kan bli utøvd på en slik måte at det likevel kan karakteriseres som en ulovlig gjengjeldelse.

En arbeidstaker kan oppleve å bli gransket ved at arbeidsgiver vil ha tilgang på personopplysninger og privat korrespondanse. Dette var tilfellet i «e-post-dommen», som gjaldt spørsmål om arbeidsgivers innsyn inn i arbeidstakers e-post, etter at arbeidstaker hadde varslet om korrupsjon i virksomheten.¹⁸³ Her kom Oslo byfogdembete til at selv om det i normalsituasjonen kan foreligge adgang for slikt innsyn for arbeidsgiver, var ønsket om tilgang her en reaksjon på varslingen og var derfor en gjengjeldelse. Varslingssituasjonen utløste som nevnt i punkt 4.3 en ekstraordinær situasjon. At arbeidsgiver ønsket innsyn for å undersøke varselet og bevisene for korrupsjon, kunne ikke være avgjørende da det var mange andre kilder hvor det var mer naturlig å finne slik informasjon.

I en dom fra lagmannsretten i 2019 anførte arbeidstaker at en habilitetsvurdering av ham i forbindelse med styrets behandling av varselet var en gjengjeldelse, da det ikke ble gjort en tilsvarende vurdering av de andre styremedlemmene.¹⁸⁴ Lagmannsretten kom til at dette ikke var en gjengjeldelse, fordi det var arbeidstakers varsel som skulle behandles, og derfor var det naturlig at det kun var hans habilitet som ble vurdert.

I den overnevnte «Fengselsinspektør-dommen» anførte arbeidstaker også at det var en gjengjeldelse mot ham at det ble gjort en risikovurdering knyttet til ham. Her kom

¹⁸² NOU 2018: 6 s. 52.

¹⁸³ RG-2008-53.

¹⁸⁴ LB-2019-58878. Arbeidstaker var «styremedlem» gjennom å være ansattvalgt i styret.

lagmannsretten til at dette lå innenfor arbeidsgivers styringsrett, og det ble ikke ansett som gjengjeldelse.

4.3.3 Motytringer

For å analysere hva som vil være ulovlig gjengjeldelse etter aml. § 2 A-4, må det også redegjøres for hva arbeidsgiver har rett å komme med av motytringer til de påståtte kritikkverdige forhold. Av forarbeidene følger det at forbudet mot gjengjeldelse ikke «utelukker [...] at arbeidsgiver kan komme med motytringer».¹⁸⁵

En arbeidstaker må tåle at arbeidsgiver er uenig med hans påståtte kritikkverdige forhold, og at de ytrer seg om dette.¹⁸⁶ Slike motytringer må likevel ikke ha en «karakter av trakassering».¹⁸⁷ Motytringen kan gå fra å være en saklig ytret uenighet til å bli en ulovlig gjengjeldelse dersom arbeidstaker «kalles inn på teppet» og får instruksjoner eller advarsler».¹⁸⁸

Retten for arbeidsgiver til å komme med motytringer ble tatt opp i «Norweld-dommen». I sin drøftelse fremhever lagmannsretten at faglige eksperter på området kan ha ulike meninger om de forholdene arbeidstakeren anførte som kritikkverdige forhold. Der hvor det er faglige uenigheter som ligger til grunn for de kritikkverdige forholdene på arbeidsplassen, må det være en videre mulighet for arbeidsgiver til å komme med motytringer. I dommen kom imidlertid lagmannsretten frem til at reaksjonen arbeidstakeren opplevde var en trakassering som gikk over grensen for hva som kunne anses som en lovlig motytring.

I «Odfjell Drilling-dommen» kom arbeidsgiver med motytringer til varselet. Arbeidstakeren hadde under en ledelsesinspeksjon fra oppdragsgiver sagt ifra om at det var manglende kursing i bedriften om bruk av sikkerhetssele.¹⁸⁹ Arbeidsgiver påpekte at arbeidstaker her burde ha varslet til ledelsen i selskapet før han gikk til Statoil, som var oppdragsgiver. Dette utsagnet falt innenfor de lovlige motytringene arbeidsgiver har lov å komme med. Motytringen hadde ikke en

¹⁸⁵ NOU 2018: 6 s. 52.

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 84. s. 43.

¹⁸⁷ NOU 2018: 6 s. 52.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ LG-2011-17283.

karakter av å være en trakassering av arbeidstaker, men var en påminnelse om den forsvarlige varslingsruten.

I den overnevnte dommen fra 2019 kom lagmannsretten frem til at det ikke fantes bevis på at A var blitt motarbeidet på arbeidsplassen, men at det var «uenighet på saklig grunnlag».¹⁹⁰ Videre sier de at «gjengjeldelsesvernet beskytter ikke mot slik saklig begrunnet uenighet». At en arbeidstaker har varslet, er ikke ensbetydende med at arbeidsgiver ikke lenger kan uttrykke sin uenighet med arbeidstaker, men den må ifølge dommen uttrykkes på en saklig måte.

Å kunne komme med motytring er viktig for å ivareta arbeidsgivers rett til kontradiksjon. På grunn av det strenge vernet mot gjengjeldelse kan dette være vanskelig når arbeidstaker påberoper seg varslingsbeskyttelsen.¹⁹¹ Det illustreres likevel klart av rettspraksis og forarbeider at dette er en rett arbeidsgiver har, så lenge den ikke utvikler seg til å bli trakassering av arbeidstaker av den typen som fanges opp av aml. § 2 A-4.

4.3.4 Delt bevisbyrde

Gjengjeldelse mot varslere er straffbart. Av arbeidsmiljøloven § 2 A-5 følger det at «ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse» kan arbeidstaker «kreve oppreisning og erstatning». For at det skal slås fast at det har skjedd en ulovlig gjengjeldelse, må dette bevises opp etter lovens beviskrav.

I saker om gjengjeldelse er det innført en delt bevisbyrde. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-4 (4), som sier at det dersom arbeidstaker «legger frem opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse», er det arbeidsgiver som må «sannsynliggjøre at [gjengjeldelsen] likevel ikke har funnet sted».

Regelen innebærer at bevisvurderingen blir todelt. Først må arbeidstakeren føre bevis som «gir grunn til å tro» at det har skjedd en handling som kan være en gjengjeldelse. Det følger av forarbeidene at det ikke skal stilles for strenge krav til arbeidstakers bevis for at det har skjedd en

¹⁹⁰ LB-2019-58878.

¹⁹¹ NOU 2018: 6 s. 136.

gjengjeldelse.¹⁹² Dette illustreres i «Norweld-dommen», hvor lagmannsretten uttalte at det normalt «vil være tilstrekkelig at arbeidstaker kan vise at varslingen har skjedd, og at oppsigelse eller annen handling fra arbeidsgiver kom tett på varslingen i tid».¹⁹³ Ved å oppfylle vilkårene, foreligger det en presumpsjon for at det har forekommet gjengjeldelse.

Dersom arbeidstaker beviser at en slik handling har funnet sted, går bevisbyrden over på arbeidsgiver som må «sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik gjengjeldelse». Arbeidsgiver må bevise at det ikke er årsakssammenheng mellom varslingen og den påståtte gjengjeldelsen.¹⁹⁴

Bakgrunnen for den delte bevisbyrden er at det kan være svært vanskelig for arbeidstaker, som den svake part i arbeidsforholdet, å bevise at det er skjedd en uønsket negativ handling, og at handlingen er en «følge» av varslingen, jf. aml. § 2 A-4.¹⁹⁵ Mens det er noe enklere å bevise formelle sanksjoner som oppsigelse, er det vanskeligere for arbeidstaker å føre bevis for mer subtile handlinger fra arbeidsgiver, som mobbing.¹⁹⁶

Det er arbeidsgiver som vil ha det beste grunnlaget for å kunne bevise at den ugunstige handlingen har en saklig begrunnelse, da arbeidsgiver har mest innsyn i opplysninger om virksomheten.¹⁹⁷ Derfor er det også naturlig at bevisbyrden er delt slik at det er opp til arbeidsgiver å bevise.¹⁹⁸ Dette skaper et ekstra prosessuelt vern for arbeidstaker, og gjør det mindre risikabelt for dem å ta opp saken.¹⁹⁹

Det finnes ingen rettspraksis som problematiserer den delte bevisbyrden. I bevisvurderingen for om det har skjedd en gjengjeldelse, vurderer retten om det er andre saklige grunnlag for handlingen. I «Fengselsinspektør-dommen» fikk arbeidstaker etter en varsling om kritikkverdige

¹⁹² Ibid. s. 171.

¹⁹³ LB-2009-36995.

¹⁹⁴ NOU 2018: 6 s. 28.

¹⁹⁵ Ibid. s. 171.

¹⁹⁶ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 120.

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 44.

¹⁹⁸ Prop. 74 L (2018-2019) s. 39.

¹⁹⁹ Eidsheim og Eriksen (2018) s. 8.

forhold mobbeanklager mot seg.²⁰⁰ Arbeidstaker anførte at det var en gjengjeldelse mot ham at saken tok lang tid å behandle. Lagmannsretten uttalte at tregheten var «kritikkverdige», men fremhevet at ledelsen hadde «en vanskelig oppgave ved disse mobbeanklagene». Her måtte de ta hensyn til begge arbeidstakerne, både varsler og arbeidstaker som mente seg utsatt for mobbing. Det at fengselsledelsen her måtte bruke tid og ressurser på å ivareta begge sider, gjorde at det var usannsynlig at den trege behandlingen var ment å være en gjengjeldelse mot varsleren.

Dommen er et eksempel på hva som kan inngå i bevisvurderingen. Arbeidstaker hadde rett i at en langtrukken behandling av saken var kritikkverdige og kunne vært en gjengjeldelse, men på grunn av omsorgsplikten arbeidsgiver også har til andre arbeidstakere, kunne arbeidsgiver bevise at årsaken til at behandlingen tok så lang tid ikke var ment som gjengjeldelse mot arbeidstaker.

I en lagmannsrettsdom fra 2017 anførte arbeidstaker at den delte bevisbyrden for gjengjeldelse også måtte innebære at det måtte stilles lave krav til bevis for at det faktisk har skjedd en varsling.²⁰¹ Det anføres at det ikke gir sammenheng i loven dersom det vil være et beviskrav for at det har skjedd en varsling, og så et lavere beviskrav for at det har skjedd en gjengjeldelse. Lagmannsretten avviser denne anførselen, og uttaler at det ikke er holdepunkter for at lovgiver ville endre beviskravet for varsling. Lagmannsretten understreker at reglene om bevisbyrden for at det har skjedd en gjengjeldelse og om varslingen var forsvarlig, som den gang fulgte av aml. §§ 2-4 (3) og 2-5 (1) var særskilte regler, og ikke innebar at den samme bevisbyrden skulle legges til grunn i alle regler om varsling.²⁰²

Ved at bevisbyrden deles slik at det blir mindre risikofylt for arbeidstaker å varsle, og enklere å nå frem med en påstand om gjengjeldelse, fører dette også til et bedre ytringsklima. Å legge til rette for et godt ytringsklima er et av lovens formål, jf. aml. § 1-1 bokstav c. Dette bidrar til å sikre et sterkere vern for arbeidstakers ytringsfrihet.²⁰³

²⁰⁰ LB-2010-40623.

²⁰¹ LB-2017-97262.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 44.

I den rettspraksis som er gjennomgått ovenfor, fremgår det likevel at arbeidstaker ofte taper søksmål om gjengjeldelse. I stedet anses arbeidsgiver ofte å ha oppfylt bevisbyrden ved å bevise at det er en annen saklig grunn for den påståtte gjengjeldelsen. At det foreligger en presumpsjon for at det har skjedd en gjengjeldelse hvis arbeidstaker kan dokumentere at arbeidsgiver har foretatt en mulig gjengjeldelsehandling, sær ut til å vektlegges lite i rettspraksis. Det kan derfor spørres om den bevisbyrden praktiseres for strengt, og ikke egentlig gir arbeidstaker det reelle vernet lovgiver har forutsatt.²⁰⁴

4.3.5 Oppsummering

Fra rettspraksis synes det å kunne utledes at det avgjørende som regel er en vurdering av årsakssammenhengen, altså hvorvidt handlingen er å anse som en reaksjon på varslingen. Det er sjelden et spørsmål hvorvidt handlingen objektivt sett er å anse som en gjengjeldelsehandling. I «Fengselsinspektør-dommen» uttaler imidlertid lagmannsretten om hvorvidt de anførte gjengjeldelsene er å anse som typiske gjengjeldelsehandlinger. Der handlingen ikke er å anse som en typisk gjengjeldelsehandling, kan det se ut som om det skal mer til for å konstatere årsakssammenheng. Lagmannsretten legger for eksempel til grunn at en langtrukken behandling av et varsel ikke er en typisk gjengjeldelse, og kommer derfor til at det er «tvilsomt om den tidsmessige nærhet alene er tilstrekkelig til at det gir grunn til å tro at det foreligger gjengjeldelse».²⁰⁵ I de fleste av de rettsavgjørelsene som er gjennomgått ovenfor, synes arbeidsgiver å vinne frem med sin sak, fordi arbeidstaker ikke klarer å bevise at handlingen har funnet sted som «følge av» varselet, jf. aml. § 2 A-4 (1). Arbeidsgiver vinner frem ved å påpeke en alternativ, saklig begrunnelse for handlingen.

Det er vanskelig å fastslå hva som er den nedre grensen for hva som er en «gjengjeldelse» etter aml. § 2 A-4. Det finnes ingen rettspraksis hvor dette eksplisitt drøftes.²⁰⁶ Det avgjørende er, som i «Fengselsinspektør-dommen», hvorvidt det kan bevises at den negative sanksjonen har funnet sted som følge av varslingen. Av dette kan vi forstå at det er få begrensninger i hva som kan være en gjengjeldelse. Det er ikke arten av handlingen, men hvorvidt den har sin årsak i

²⁰⁴ NOU 2018: 6 s. 171.

²⁰⁵ LB-2010-40623.

²⁰⁶ NOU 2018: 6 s. 68.

varselet som avgjør om noe kan være en gjengjeldelse. Vurderingen beror altså på en konkret bevisbedømmelse.

4.4 Spenningsforholdet mellom reglene om gjengjeldelse og styringsretten

Reglene om varsling og varslervern begrenser arbeidsgivers utøvelse av styringsretten. Styringsretten er den ulovfestede retten arbeidsgiver har til å ensidig kontrollere arbeidet, se punkt 2.5.

Handlinger som normalt ville vært legitime utslag av styringsretten, kan bli regnet som gjengjeldelse dersom arbeidstaker som handlingen får konsekvenser for har status som varsler, jf. aml. §§ 2 A-1 og 2 A-2. Dersom en arbeidstaker har blitt utsatt for en uønsket handling fra arbeidsgiver, er det arbeidsgivers oppgave å bevise at dette er et saklig utslag av styringsretten, og ikke noe som har skjedd som følge av varslingen.²⁰⁷ Dette er bakgrunnen for den delte bevisbyrden, se punkt 4.3.4.

Forholdet mellom forbudet mot gjengjeldelse og styringsretten tas opp i en rekke dommer fra lavere instanser som kan brukes for å illustrere rettstilstanden på området.

Vernet mot gjengjeldelse er ikke noe arbeidstaker blir gitt av arbeidsgiver, men et vern som utløses der det foreligger en varsling i tråd med aml. § 2 A-4.²⁰⁸ Når en arbeidstaker får status som varsler, oppstår det en ekstraordinær situasjon.

Dette illustreres i «E-post-dommen». Retten uttalte i dommen at retningslinjer som eksisterte i virksomheten var laget for «en *normalsituasjon*, og ikke kan tillegges nevneverdig vekt i den konkrete sak».²⁰⁹ Arbeidstakers varsling gjorde at det ikke lenger var i en slik normalsituasjon, og styringsretten var derfor begrenset. Saken gikk ut på at etter arbeidstakeren i Siemens-dommen hadde varslet om korrupsjon i bedriften, hadde arbeidsgiver prøvd å få tilgang på

²⁰⁷ Ibid. s. 62.

²⁰⁸ Ibid. s. 51.

²⁰⁹ RG-2008-53.

arbeidstakers e-poster. Dette kom etter at de hadde forsøkt å si opp arbeidstaker, og oppsigelsen i en tidligere rettsavgjørelse i samme sak var funnet ugyldig.²¹⁰ Arbeidstaker begjærte deretter midlertidig forføyning for å få innsynet i e-posten stanset. Retten la vekt på at arbeidsgiver tidligere hadde krenket arbeidstakers vern, og kunne derfor «ikke med rimelighet kan påberope seg de nevnte forhold som grunnlag for innsyn». Den alminnelige muligheten arbeidsgiver gjennom sin styringsrett hadde til å få innsyn i arbeidstakers e-post, dersom dette hadde vært legitimt etter en vurdering av daværende personopplysningsloven § 8, ble begrenset nettopp på grunn av arbeidstakers status som varsler.

Retten så ikke på kravet om tilgang som et enkeltstående ønske, men heller som en fortsettelse av den gjengjeldelsen som også hadde ført til at arbeidstakeren ble sagt opp. Det var ikke noe saklig grunnlag for handlingen, det var bare varselet som ga grunnlag for hvorfor de ville ha innsyn, og handlingen mistet sin legitimitet i styringsretten.²¹¹

Eriksen og Eidsheim skriver at avgjørelsen kan «ses på som et argument for at det etableres en ekstraordinær situasjon med betydning for styringsretten fra det tidspunktet arbeidstaker ytrer seg om påståtte kritikkverdige forhold».²¹² Det foreligger en normalsituasjon hvor en handling normalt vil være lovlig begrunnet i styringsretten, men når det varsles, utløses det særskilte varslervernet, jf. aml. §§ 2 A-4 jf. 2 A-1, og styringsretten begrenses.

Hvor saklig begrunnet utførelsen av styringsretten er i den alminnelige driften av virksomheten, kan påvirke i hvilken grad styringsretten blir begrenset når en varslingssituasjon oppstår.

Dette kommer til uttrykk i «Fengselsinspektør-dommen», hvor lagmannsretten la vekt på om handlingen var typisk for bransjen.²¹³ I saken mente arbeidstaker seg gjengjeldt mot da fengselet foretok en risikovurdering av ham. På dette punktet uttalte Lagmannsretten at «i et fengsel vil risikovurderinger måtte skje ofte og være en naturlig del av driften». Dette betydde ifølge Lagmannsretten at de innenfor den bransjen hadde et større rom for å utføre slike handlinger, og

²¹⁰ TOSLO-2004-99016.

²¹¹ Eidsheim og Eriksen (2018).

²¹² Ibid.

²¹³ LB-2010-40623.

de måtte ha «stor frihet til å foreta risikovurderinger». Dette kan tilsi at det innenfor andre bransjer, hvor risikovurderinger er noe arbeidstaker sjelden utsettes for, vil det være mer nærliggende å anse en slik vurdering som en gjengjeldelse hvis den blir utført etter en varsling. Det må likevel understrekes at lagmannsretten ikke bare la vekt på at dette var en atypisk gjengjeldelse, og et vanlig virkemiddel innenfor fengselsbransjen, de vektla også at risikovurderingen hadde blitt foretatt nesten ett år siden siste varsling, og derfor ikke kunne regnes som «tett på varslingen i tid».

I en dom fra 2020, sluttet lagmannsretten seg til tingretten sin vurdering av om at det å pålegge arbeidstakeren opplæringsvakter var innenfor styringsretten.²¹⁴ I saken var dette saklig begrunnet i forhold på arbeidsplassen, på grunn av kommunikasjonsproblemer mellom arbeidstakeren og beboerne der hun jobbet. De uttaler likevel ikke eksplisitt at å pålegge erfarne arbeidstakere opplæringsvakter ikke kan være en gjengjeldelse, og understreker at det var naturlig at arbeidstaker reagerte på dette når hun hadde arbeidet innenfor området i mange år.

Det fremkommer av rettspraksis at det avgjørende er om utøvelsen av styringsretten har en saklig begrunnelse, og ikke er et utslag av varslingen.²¹⁵ I Fengselsinspektør-dommen var varslingen en utløsende årsak for at de tok grep ved overvåkning og risikovurdering, men tiltakene var likevel saklig begrunnet i andre forhold ved arbeidsplassen.

For at arbeidsgiver skal kunne ivareta det psykososiale arbeidsmiljøet slik det kreves etter aml. § 4-3, må arbeidsgiver gjennom styringsretten kunne komme med tiltak som kan forbedre arbeidsmiljøet, også der dette kan gå ut over arbeidstaker. Dersom arbeidsgiver gjennomfører slike tiltak, er det viktig at de er klar over risikoen for at disse av arbeidstaker kan bli opplevd som gjengjeldelse.²¹⁶

I den overnevnte «Fengselsinspektør-dommen» kom lagmannsretten til at risikovurderingen var en «naturlig del av en forsvarlig drift». Det fremheves at det «i et fengsel ikke kan være usaklig å legge noe vekt på mulige personlige konflikter, selv om disse delvis er forårsaket av

²¹⁴ LH-2020-53659.

²¹⁵ NOU 2018:6 s. 163.

²¹⁶ Hvidsten, Johansen og Bender (2018) s. 335.

varslinger».²¹⁷ Det må være mulig for arbeidsgiver å utføre handlinger for å forsøke å gjøre arbeidsmiljøet bedre.

Forbudet mot gjengjeldelse er en av flere begrensninger i styringsretten. Selv om det ikke er skjedd en varslingsprosess, må utøvelsen av styringsretten fortsatt være saklig begrunnet.²¹⁸ Reglene i aml. § 2 A-4 er et utslag av denne begrensningen, og det er klart at varslingsprosessen ikke lukker for all utøvelse av styringsretten.

4.5 Forholdet mellom aml. §§ 2 A-6, 2 A-3 og 2 A-4

Et spørsmål som reiser seg, er hvorvidt det kan være av betydning for vurderingen av om det foreligger ulovlig gjengjeldelse om bedriften har tilstrekkelige rutiner for varslingsprosessen.

For å svare på dette spørsmålet, må vi redegjøre for hva som er forholdet mellom aml. §§ 2 A-3, 2 A-4 og 2 A-6. Bestemmelsene regulerer forskjellige steg i varslingsprosessen. Innholdet i virksomhetens plikt til å tilrettelegge for varslingsprosessen følger av aml. § 2 A-6. Bestemmelsen gjelder generelt og skal forhindre konflikteskalering. Av aml. § 2 A-3 følger pliktene arbeidsgiver har dersom det skjer en varslingsprosess. Ansvar realiseres når arbeidsgiver mottar et konkret varsel. Til slutt regulerer aml. § 2 A-4 det spesifikke rettsvernet varslingsprosessen har gjennom hele varslingsprosessen til å bli beskyttet mot gjengjeldelse.

Hvilken innvirkning manglende oppfylging av pliktene i aml. §§ 2 A-3 og 2 A-6 kan ha for vurderingen av hvorvidt det foreligger gjengjeldelse etter aml. § 2 A-4, fremkommer ikke av lovteksten. Det tilsier at det er to uavhengige vurderinger som skal foretas, som ikke har noen innbyrdes sammenheng. I realiteten vil likevel virksomhetens rutiner både påvirke hvordan arbeidstaker varsler, og hvordan arbeidsgiver responderer. I teorien er det tatt til orde for at arbeidsgivers mangel på tilrettelegging for varslingsprosessen i en gjengjeldelsessak ikke bør ramme arbeidstaker.²¹⁹

²¹⁷ LB-2010-40623

²¹⁸ Rt. 2001 s. 418, Kårstø-dommen.

²¹⁹ Eidsheim og Eriksen (2018).

Manglene på rutiner kan innebære at arbeidsgiver ikke vil kunne dokumentere at de på forsvarlig måte har behandlet varselet og ivaretatt varsleren.²²⁰ I et arbeidsforhold er det arbeidsgiver som er den ressurssterke parten, og det er de som har den lovpålagte plikten til å tilrettelegge for varsling. Det kan fremstå som urettferdig dersom arbeidsgivers mangel på tilrettelegging rammer arbeidstaker. Eriksen skriver at dette «bør [...] få betydning» for både bevisvurderingen av om den påståtte gjengjeldeshandlingen har skjedd, og vurderingen av om det foreligger årsakssammenheng.²²¹ Dersom arbeidsgiver ikke har oppfylt sine lovpålagte plikter og tilstrekkelig ivaretatt varsleren, bør det være mer nærliggende å konkludere med at det har skjedd en ulovlig gjengjeldelse.

Arbeidsgiver har en plikt etter aml. § 2 A-3 (2) til å foreta en risikovurdering av om det foreligger fare for gjengjeldelse, se punkt 3.3.2. Dersom de ikke gjennomfører en slik vurdering og setter i gang nødvendige tiltak for å forebygge gjengjeldelse, setter dette arbeidstaker i fare. Det vil være rimelig at dersom det er tvil om bevisbyrden er oppfylt eller om det foreligger årsakssammenheng etter § 2 A-4 (4), bør det gå ut over arbeidsgiver dersom han ikke kan dokumentere at aktivitetsplikten etter aml. § 2 A-3 er oppfylt.²²² Dersom det rammer arbeidstaker, kan det oppleves som et urettferdig utslag av maktubalansen i arbeidsforholdet.

Dokumentering av varslingsprosessen vil føre til en lettere bevisvurdering for domstolene i en eventuell sak om gjengjeldelse.²²³ Mangel på dokumentering vil gjøre det vanskeligere for arbeidstaker å vinne frem fordi det ikke foreligger tilstrekkelige bevis i saken om hvordan saken er håndtert. Det er arbeidsgiver som har plikten til å behandle varselet og lage tilstrekkelige rutiner, og det vil derfor fremstå som urettferdig at det rammer arbeidstaker dersom det ikke eksisterer tilstrekkelig dokumentering i bevisvurderingen. Ystgaard skriver at dette bør tale for at manglende varslingsrutiner må vektlegges i arbeidsgivers disfavør.²²⁴

²²⁰ Eriksen (2016) s. 438.

²²¹ Ibid.

²²² Ystgaard (2017) s. 182.

²²³ Ibid. s. 179.

²²⁴ Ibid. s. 180.

Dårlige eller manglende varslingsrutiner fører til økt risiko for at varslingen skjer på en måte som ikke er i samsvar med lovens regler, fordi det blir vanskeligere for arbeidstaker å forstå hvordan han skal varsle. En arbeidstaker som ikke varsler i samsvar med reglene i aml. § 2 A-2 om arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling, er ikke vernet mot gjengjeldelse etter aml. § 2 A-4. Hvidsten, Johansen og Bender uttaler at dersom virksomheten ikke har tilrettelagt tilstrekkelig for varsling, «skal det mer til for å klandre arbeidstaker for eksempelvis å ha gått utenfor virksomhetens formelle varslingskanaler».²²⁵ Det vil fremstå som urettferdig dersom arbeidstaker ikke er vernet mot gjengjeldelse på grunn av at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin tilretteleggingsplikt og gjort varslingsprosessen unødvendig komplisert for arbeidstaker.

Arbeidsgiver er ansvarlig for å skape rutiner og legge til rette for varsling etter aml. § 2 A-6, og derfor vil det være rimelig at der det ikke eksisterer adekvate rutiner, så skal ikke dette ramme arbeidstaker. På denne måten sikres arbeidstakers vern og varslingsinstituttet ivaretas. Rettspraksis viser imidlertid at dette ikke er forhold som blir tillagt særlig vekt.

Mangelen på rutiner er anført i flere dommer for lagmannsretten, men anførselene er aldri blitt tatt til følge.

En dom hvor manglende rutiner anføres av arbeidstakeren, er «Fengselsinspektør-dommen». Her anfører arbeidstaker at fengselet ikke hadde gode nok varslingsrutiner, og at oppfølgingen av varslingen var for dårlig. Lagmannsretten fant det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmålet, og går derfor ikke nærmere inn på det.²²⁶

Problemstillingen kommer også opp i «Odfjell Drilling-dommen».²²⁷ Arbeidstaker anførte at virksomheten ikke hadde tilstrekkelige rutiner for beskyttelse av varsler. Lagmannsretten kommer til at dette ikke har betydning for saken. Det fremheves at det relevante er hvordan arbeidsgiver konkret har behandlet den aktuelle saken, ikke om de uavhengig av dette har et tilfredsstillende varslingssystem eller ikke.

²²⁵ Hvidsten, Johansen og Bender (2018) s. 330.

²²⁶ LB-2010-40623.

²²⁷ LG-2011-17283.

Det var dissens i lagmannsretten. Mindretallet mente at arbeidsgiver var ansvarlige for mobbingen og trakasseringen A opplevde fra sine kollegaer på grunn av manglende interne varslingsrutiner. Mindretallet fremhever at arbeidsgiver viste en manglende evne til å løse konflikt. Hadde de hatt bedre rutiner, kunne de ha løst forholdene tidligere, og da «ville man ha unngått varslingsaken».²²⁸ Etter mindretallets oppfatning var dette i strid med arbeidsgivers plikt til å ivareta det psykososiale arbeidsmiljøet, jf. aml. § 4-3.

I dommen var det altså en splittelse mellom mindretallet og flertallet om hvordan virksomhetens rutiner for varsling skulle vektlegges i vurderingen. Flertallet kom til at det ikke kunne vektlegges, da de mente at arbeidsgiver uansett hadde behandlet saken på en tilfredsstillende måte. Dette utelukker ikke at resultatet kunne ha blitt et annet dersom flertallet mente at varslingen ikke hadde blitt tilfredsstillende behandlet. Dommen avviser ikke at plikten til å skape rutiner og legge til rette for varsling kan ha noe relevans.²²⁹

Ystgaard skriver at lagmannsretten i dommen ikke «ser [...] de da gjeldende varslingsbestemmelsene i tilstrekkelig sammenheng».²³⁰ Hun fremhever at formålet med tilretteleggingsplikten er ikke bare å gjøre det lettere for arbeidstaker å vite hvordan han skal varsle, men også å føre til forutberegnelighet hvor både arbeidstaker og arbeidsgiver kan stole på at varslingssakene behandles forsvarlig.²³¹ Ved at mangelen på tilrettelegging fra arbeidsgivers side ikke vektlegges, er dette med på å skape et signal om at det ikke er viktig om arbeidsgiver oppfyller sin plikt etter loven.²³²

Ved endringene i arbeidsmiljøloven de siste årene er arbeidsgivers plikter i varslingsprosessen blitt klarere fremhevet i loven, blant annet ved at det er oppstilt minimumskrav til varslingsrutinene og de har fått en lovpålagt aktivitetsplikt til å ivareta varsleren og behandle varselet. Dette kan gjøre det enklere for domstolen å konkret fastslå om arbeidsgiver har oppfylt denne plikten, og det kan føre til at hvordan arbeidsgiver oppfyller plikten i større grad

²²⁸ Ystgaard (2017) s. 180.

²²⁹ Ibid. s. 179.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Ibid. s. 180.

²³² Ibid. s. 181.

vektlegges i rettspraksis.²³³ Gjennom dette blir det enklere for domstolene å vurdere forholdet mellom varslingsreglene og tilretteleggingsplikten, og sammenhengen mellom reglene om å utarbeide rutiner og vernet mot gjengjeldelse er gjort klarere i loven.

²³³ Eidsheim og Eriksen (2018).

5 Avslutning

Undersøkelser viser at arbeidstakere i Norge varsler oftere enn arbeidstakere i andre land.²³⁴ Arbeidstakerne har i større grad enn i andre land kunnskap om sitt rettsvern. De stoler også på at de kan varsle på en måte som er trygg for dem. Undersøkelser viser også at nordmenn oftere lykkes med sin varsling, ved at varslene blir tatt til følge og ved at det skjer endring for å forbedre eller endre forholdene det ble varslet om.²³⁵ Det kan tyde på at arbeidstakeres varslervern er effektivt.

Selv om premissene for varsling fremstår bedre i Norge enn i mange andre land, viser likevel FAFO-undersøkelsen at cirka 50% av de spurte arbeidstakerne hadde observert forhold de mente var kritikkverdige uten å varsle.²³⁶ Det fremkommer av undersøkelsen at det som holder dem mest tilbake fra å varsle, nettopp er frykten for represalier.²³⁷

Det kan være mange årsaker til at nordmenn frykter gjengjeldelser dersom de varsler. En årsak kan være at de ikke er informert nok om rettsreglene om varsling og varslervern. Det kan også være at arbeidstakerne ikke stoler på at de vil bli fulgt opp i virksomheten.

Varslingsutvalget foreslo å opprette et eget varslingsombud, som vil kunne gi råd og støtte til varslere, og bidra til økt kunnskap om varsling.²³⁸ Forslaget ble ikke tatt til følge i Stortinget.²³⁹ Et forslag om å gi Diskrimineringsnemda myndighet til å behandle gjengjeldelsessaker ble nylig sendt til Stortinget for behandling. Formålet med forslaget er å opprette et lavterskeltilbud for behandling av gjengjeldelsessaker, som det pr. i dag bare er domstolene som kan avgjøre.²⁴⁰

²³⁴ NOU 2018: 6 s. 85.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Trygstad og Ødegård (2019) s. 32.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ NOU 2018: 6 s. 14.

²³⁹ Bjørkelo og Eriksen (2021) s. 290

²⁴⁰ Innst. 521 L (2020-2021) s. 1.

En styrket regulering av varsling og bedre forutberegnelighet i loven og rettssystemet, vil føre til at flere arbeidstakere varsler. Da det først kom varslingsregler i arbeidsmiljøloven i 2007, økte antallet saker om varsling for domstolene betydelig.²⁴¹ Økt kunnskap om rettighetene arbeidstakeren har, vil føre til at de føler seg tryggere og mer sikre i sin rett til å varsle. Det er derfor viktig at det fremover fortsatt holdes et fokus på arbeidstakers vern i varslingssituasjoner, og at kunnskapen om reglene kommer ut til arbeidstakerne.

²⁴¹ NOU 2018. s. 66.

6 Litteraturliste

Lover:

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 02. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Endringslover:

Lov 16. juni 2017 nr. 42 om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid).

Lov 21. juni 2019 nr. 24 om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Forarbeider:

NOU 1999: 27. «Ytringsfrihed bør finde Sted»— *Forslag til ny Grunnlov § 100.*

NOU 2018: 6 – *Varsling – verdier og vern: Varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet.*

Ot.prp. nr.3 (1975-1976) – *Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.*

Ot.prp. nr.49 (2004-2005) – *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).*

Or.prp. nr.84 (2005-2006) – *Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varslingslov).*

Prop. 72 L (2016-2017) – *Endringer i arbeidsmiljøloven (varslingslov og arbeidstid).*

Prop. 74 L (2018-2019) – *Endringer i arbeidsmiljøloven (varslingslov).*

Innst. 521 L (2020–2021) – *Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om Endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsombudsloven (nemndløsning for gjengjeldelsessaker etter varslingslov).*

Annet:

St.meld. nr. 26 (2003-2004) – *Om endring av Grunnloven § 10.*

Rettsavgjørelser:

Høyesterett:

Rt. 1990 s. 607 (Saga Data-dommen)

Rt. 2001 s. 418 (Kårstø-dommen)

Rt. 2003 s. 1614 (Telenor-dommen)

Rt. 2010 s. 1602 (Nøkk-dommen)

Underrett:

LB-2009-36995 (Norweld-dommen)

LB-2010-40623 (Fengselsinspektør-dommen)

LB-2017-97262

LB-2019-58878

LG-2011-17283 (Odfjell Drilling-dommen)

LH-2020-53659

LH-2016-164451

LA-2019-57115

RG-2008-53 (E-post-dommen)

TOSLO-2004-99016

TOSLO-2009-191626-1 (Siemens-dommen)

Bøker:

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave, M.H. Andenæs 2009.

Bjørkelo, Brita og Birthe Eriksen «Arbeidsgivers plikt til å forebygge og håndtere konflikt i kjølvannet av varsling». I Eriksen, Birthe (red.), *Å bekjempe et samfunnsprobleme: Om korrupsjon, forebygging og avdekking*, s. 156-176, 1. utgave, Gyldendal Akademisk 2014.

Bjørkelo, Brita og Birthe M. Eriksen, *Varsling i arbeidslivet: Arbeidsgivers og leders roller og ansvar*, 1. utgave, Cappelen Damm 2021.

Eriksen, B, «Varsling om korrupsjon». I Eriksen, B (red.), *Å bekjempe et samfunnsprobleme: Om korrupsjon, forebygging og avdekking*, s. 177-206, 1. utgave, Gyldendal Akademisk 2014.

Eriksen, Birthe, *Arbeidstakers rett til å varsle om «kritikkverdige forhold» etter arbeidsmiljøloven etter arbeidsmiljøloven § 2-4 (1): Med særlig vekt på varsling i aksjeselskap*, Doktoravhandling, Universitetet i Bergen 2016.

Gisle, Jon, *Jusleksikon*, 4. utgave, Kunnskapsforlaget ANS 2010.

Jensen, Målfrid J. Frahm, *Varsling med utgangspunkt i helsetjenesten*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2020.

Skivenes, Marit og Sissel C. Trygstad, *Varslere – om arbeidstakere som sier ifra*, 2. utgave, Gyldendal 2007.

Skivenes, Marit og Sissel C. Trygstad, *Åpenhet, ytring og varsling*, 1. utgave, Gyldendal 2012.

Skivenes, Marit og Sissel C. Trygstad, «En studie av kommunale lederes vurdering av varsling om trakassering versus korrupsjon». I Eriksen, Birthe (red.), *Å bekjempe et samfunnsprobleme: Om korrupsjon, forebygging og avdekking*, s. 116-131, 1. utgave, Gyldendal Akademisk 2014.

Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal 2017.

Wik, Toril og Nils Sortland, *Varsling: Fra problem til verdi*, 1. utgave, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke 2013.

Artikler i tidsskrift:

Eidsheim, Karianne Nilsen og Birthe M. Eriksen, «Forholdet mellom arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers varslervern, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-2», *Magma*, 2018, s. 27-38.

Hvidsten, Ingrid, Johansen, André Istad, og Hans Jørgen Bender Bender, «Varsling på arbeidsplassen – forpliktelser og fallgruver for arbeidsgiver», *Praktisk økonomi og finans*, 2018 s. 327-338.

Miceli MP, Near JP. «What Makes Whistle-Blowers Effective? Three Field Studies», *Human Relations*, 2002;55(4) s. 455-479.

Sampson, Steven, «Citizen duty or Stasi society? Whistleblowing and disclosure regimes in organizations and communities», *Ephemera journal* volume 19(4), 2005, s. 777-806.

Wannag, Axel, «Varslere – er de vanskelige personer eller blir de gjort til det», *Tidsskr Nor Lægeforen* 120: 2043, 2000.

Ystgaard, Mostad Brynhild, «Betydningen av arbeidsgivers plikt til å legge til rette for varsling», *Arbeidsrett*, 02/2017, s. 159-182.

Forskningsrapporter:

Oslo Economics, *Verdien av varsling. Utredning for Varslingsutvalget og Arbeids- og sosialdepartementet*, OE- rapport 2017-45. Hentet fra

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2018-6/id2593665/>.

Trygstad, Sissel C. og Anne Mette Ødegård, *Varsling i norsk arbeidsliv 2018*, Fafo-rapport 2019:14, 2019. Hentet fra <https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/varsling-i-norsk-arbeidsliv-2018>.

Trygstad, Sissel C. og Anne Mette Ødegård, *Varsling og ytringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016*, Fafo-rapport 2016:33, 2016. Hentet fra <https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/item/varsling-og-ytringsfrihet-i-norsk-arbeidsliv-2016>.

Avisartikler:

Jansen, Kristin Sophie og Linda Hilland, “Lærer orket ikke mer etter 15 år på Fridalen skole”, Bergens Tidende, 29. januar 2021, s. 6.

Nettsteder:

Mossing, Julianna Bråten og Silje Rognsvåg, “17 av 42 lærere på skolen har fått nok: Slår alarm om arbeidsmiljøet”, NRK, 17. juni 2020, <https://www.nrk.no/vestland/17-laerere-pa-fridalen-skole-slar-alarm-om-arbeidsmiljo-i-varsel-1.15055735>, (besøkt 25. februar 2021).

<https://whistleblower.org/>, Government Accountability Project (besøkt 6. april 2021).