



**UiT** Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Forbudet mot gjengjeldelse i arbeidsmiljøloven § 2 A-4**

Inger Helene Morland

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2020

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Temaets aktualitet.....	1
1.3	Metode.....	3
1.4	Fremstillingen videre.....	3
2	Oversikt over varslingsordningen i arbeidsmiljøloven.....	5
2.1	Varslingsinstituttets formål og funksjon.....	5
2.2	Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten.....	7
2.3	Fremgangsmåte ved varslings.....	9
2.4	Vern for arbeidstakere som har varslet i samsvar med arbeidsmiljøloven §§ 2 A-1 og 2 A-2 eller som gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt.....	11
3	Generelt om forbudet mot gjengjeldelse i arbeidsmiljøloven § 2 A-4.....	13
3.1	Rettighetssubjektet – status som arbeidstaker.....	13
3.1.1	Arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd.....	13
3.1.2	Arbeidstakerbegrepets avgrensning mot selvstendige oppdragstakere.....	14
3.1.3	Vern for personer som ikke lenger er ansatt i virksomheten.....	16
3.2	Pliktsubjektet.....	18
3.2.1	Arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd.....	18
3.2.2	Forplikter gjengjeldelsesforbudet andre enn arbeidsgiver?.....	20
3.2.3	Arbeidsgivers ansvar for gjengjeldeshandlinger utført av varslers kollegaer 20	
4	Gjengjeldelsesbegrepet.....	23
4.1	Forbudet mot gjengjeldelse defineres i loven.....	23
4.2	Nærmere om gjengjeldelse i form av formelle sanksjoner.....	24
4.2.1	Oppsigelse.....	24
4.2.2	Omplassering.....	26

4.3	Nærmere om gjengjeldelse i form av uformelle sanksjoner.....	27
4.3.1	Trakassering .....	27
4.4	Forholdet mellom forbudet mot gjengjeldelse og arbeidsgivers styringsrett .....	29
4.5	Etterforskningstiltak fra arbeidsgiver .....	32
4.6	Krav til årsakssammenheng mellom varslingen og gjengjeldelsen.....	35
4.7	Regelen om delt bevisbyrde i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd.....	36
5	Virkinger ved overtredelse av forbudet mot gjengjeldelse .....	39
5.1	Oppreisning og erstatning etter arbeidsmiljøloven § 2 A-5 .....	39
5.1.1	Erstatning for økonomisk tap .....	39
5.1.2	Erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning) .....	40
5.1.3	Nemndsløsning for varslingssaker etter arbeidsmiljøloven .....	42
5.2	Straffansvar etter arbeidsmiljøloven § 19-1 .....	44
6	Avsluttende bemerkninger .....	46
6.1	Oppsummering .....	46
6.2	Gjengjeldelsesforbudet i teori og praksis .....	47
	Referanseliste .....	49

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne masteroppgaven er forbudet mot gjengjeldelse ved varsling, jf. lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 2 A-4.

Hovedproblemstillingen er *innholdet i og rekkevidden av* gjengjeldelsesforbudet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4.

## 1.2 Temaets aktualitet

Varsling innebærer at en arbeidstaker sier ifra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen til noen som har mulighet til å rette opp i forholdet.<sup>1</sup> Arbeidstakere som er blitt oppmerksomme på uakseptable eller ulovlige forhold i arbeidsgivers virksomhet, har en lovfestet rett til å varsle om disse, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-1. Arbeidsmiljølovens varslingsregler hviler på det grunnleggende syn om at det er viktig, både for virksomhetene som er involvert og for allmennheten, at arbeidstakere rapporterer om kritikkverdige forhold i virksomheten.<sup>2</sup>

En norsk undersøkelse fra 2018 viser at omtrent halvparten av dem som har vært vitne til, avdekket eller opplevd et kritikkverdig forhold, lar være å varsle om det.<sup>3</sup> Den viktigste årsaken til at arbeidstakere unngår å varsle er frykten for represalier. Totalt 19 % ble møtt med sanksjoner som følge av varslingen.<sup>4</sup> Dette er en økning fra 2010, hvor andelen var på 12 %. De hyppigste sanksjonene er fratakelse av arbeidsoppgaver og irettesettelse av ledere i virksomheten. Én av fem svarer at karrieremulighetene ble ødelagt.<sup>5</sup> Undersøkelsen viser videre at de som har blitt møtt med sanksjoner i varslerprosessen, er mindre tilbøyelige til å ville varsle igjen.<sup>6</sup> Undersøkelsen illustrerer at gjengjeldelse ved varsling er et reelt problem i norsk arbeidsliv.

---

<sup>1</sup> NOU 2018:6 Varsling – verdier og vern – Varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet, s. 23.

<sup>2</sup> Prop. 74 L (2018-2019) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling), s. 5.

<sup>3</sup> Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård, *Varsling i norsk arbeidsliv 2018*, Fafo-rapport 2019:14, s. 32.

<sup>4</sup> *Ibid.* s. 35.

<sup>5</sup> *Ibid.* s. 36.

<sup>6</sup> *Ibid.* s. 38.

Rettsstridig gjengjeldelse som følge av varsling er tema i en pågående retts sak i Nord-Troms tingrett. Saken gjelder en lege som hevder å ha blitt møtt med trusler fra sin tidligere arbeidsgiver, Universitetssykehuset i Nord-Norge, etter at det ble kjent at hun hadde varslet fylkeslegen om mulig feilbehandling av ektemannen. Ektemannen omkom i desember 2013. Helsetilsynet mente Universitetssykehuset i Nord-Norge ikke ga pasienten forsvarlig helsehjelp i samsvar med helselovgivningen. I 2016 fikk saksøker beskjed om at hun ikke kunne fortsette i sin daværende stilling. Saksøker hevder at denne beslutningen utgjør en rettsstridig gjengjeldelse som følge av varslingen. I tillegg anføres at vedkommende er blitt utsatt for gjengjeldelse ved at hun ved flere anledninger har blitt forbigått ved ansettelse.<sup>7</sup>

Den offentlige interessen i å få belyst eventuelle kritikkverdige forhold i denne saken er stor. Det er av særlig viktighet at uetiske eller ulovlige forhold i helsesektoren avdekkes og opphører, samtidig som det er essensielt at pasienters rettigheter ivaretas. At arbeidstakere gis en reell mulighet til å varsle uten fare for gjengjeldelse, er en nødvendig forutsetning for at kritikkverdige forhold på arbeidsplassen skal bli fanget opp.

Ved kongelig resolusjon 11. november 2016 oppnevnte regjeringen et utvalg for å gjennomgå varslingsreglene i arbeidsmiljøloven og vurdere om det var behov for å foreslå lovendringer eller andre tiltak som kunne styrke varslervernet i norsk arbeidsliv. Varslingsutvalget leverte sin innstilling 15. mars 2018, NOU 2018:6. Utredningen ble fulgt opp av Arbeids- og sosialdepartementet i Prop. 74 L (2018-2019). Ved lov 21. juni 2019 nr. 24 om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling), ble gjengjeldelsesbegrepet definert i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd. I tillegg ble det inntatt en opplisting av ulike forhold som kan karakteriseres som gjengjeldelse i annet ledd bokstav a) – c). Etter forarbeidene er gjengjeldelsesbegrepet ment å favne vidt, noe som tilsier at andre forhold enn de som er nevnt i opplistingen kan rammes av forbudet.<sup>8</sup> Et effektivt varslervern er betinget av at arbeidsgiver har kunnskap om hvordan vedkommende bør opptre overfor varsleren. I forlengelsen av dette, har denne avhandlingen

---

<sup>7</sup> Ola Solvang, «Lege saksøker UNN: Varslet fylkeslegen etter at ektemannen døde – hevder det førte til omfattende gjengjeldelse», Nordlys, 19. oktober 2020, <https://www.nordlys.no/lege-saksoker-unn-varslet-fylkeslegen-etter-at-ektemannen-dode-hevder-det-for-te-til-omfattende-gjengjeldelse/s/5-34-1379461>, (lest 30. november 2020).

<sup>8</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling), s. 52.

som formål å bidra til større rettslig klarhet om *innholdet i og rekkevidden av* gjengjeldelsesforbudet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4.

### 1.3 Metode

Ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24 ble innholdet i gjengjeldelsesbegrepet presisert i arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Lovteksten danner rammen for gjengjeldelsesforbudets innhold, og vil således utgjøre et tungtveiende bidrag til den nærmere forståelsen av regelen.

Lovforarbeidene til arbeidsmiljøloven gir anvisning på de vurderinger som ble foretatt under lovforberedelsen av kapittel 2 A, og vil derav ha særlig relevans ved fortolkningen av innholdet i og grensene for gjengjeldelsesforbudet.

I hovedsak innebærer lovendringen en kodifisering av gjeldende rett.<sup>9</sup> Tidligere rettspraksis om gjengjeldelsesforbudet, må således fortsatt antas å ha relevans ved tolkningen av arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Varslingsreglene har til nå ikke vært behandlet i Høyesterett. Imidlertid, finnes det flere rettsavgjørelser fra lavere domstoler hvor forbudet mot gjengjeldelse har vært tema. I motsetning til Høyesterett har tingretter og lagmannsretter ikke myndighet til med endelig virkning å avgjøre hva som er gjeldende rett.<sup>10</sup> Rettsavgjørelser fra underinstansene kan imidlertid belyse innholdet i de vurderinger domstolene foretar ved avgjørelse av om en arbeidstaker har blitt utsatt for rettsstridig gjengjeldelse.

Omfanget av juridisk litteratur som behandler gjengjeldelsesforbudet i særdeleshet, er begrenset. Behovet for en rettslig fremstilling av gjengjeldelsesforbudet er altså ikke ubetydelig.

### 1.4 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen skal det i kapittel 2 gis en kortfattet oversikt over varslingsordningen i arbeidsmiljøloven kapittel 2 A. Deretter redegjøres det for rettighets- og pliktsubjektene etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 i kapittel 3. Kapittel 4 vil gå i dybden på gjengjeldelsesbegrepet. Gjennom en analyse av lovforarbeider og rettspraksis, søker

---

<sup>9</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 53.

<sup>10</sup> Ifølge Jens Edvin A. Skoghøy kan avgjørelser av tingretter eller lagmannsretter ikke i seg selv ha rettsnormerende kraft, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018, s. 227.

oppgaven her å avklare innholdet i og rekkevidden av gjengjeldelsesforbudet. I kapittel 5 vil det sees nærmere på virkningene ved overtredelse av forbudet mot gjengjeldelse, og i kapittel 6 gis noen avsluttende bemerkninger.

## 2 Oversikt over varslingsordningen i arbeidsmiljøloven

### 2.1 Varslingsinstituttets formål og funksjon

Arbeidstakere har, som enhver annen borger, rett til å ytre seg, jf. lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 100 og Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) artikkel 10.<sup>11</sup> Arbeidsmiljølovens varslingsregler regulerer ett av flere elementer i arbeidstakers alminnelige ytringsfrihet.<sup>12</sup> Varslingsreglene gir et særskilt vern av arbeidstakere som ytrer seg om bestemte forhold på en bestemt måte.<sup>13</sup> Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-1 har arbeidstakere rett til å ytre seg om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet. Det kreves imidlertid at arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling er i samsvar med arbeidsmiljøloven § 2 A-2.

Ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24 ble hensynet til «et godt ytringsklima» inntatt som en del av arbeidsmiljølovens uttrykte formål, jf. § 1-1 første ledd bokstav c).<sup>14</sup> Lovendringen kan sees på som en tydeliggjøring av formålet med innføringen av varslingsreglene; å styrke den reelle ytringsfriheten i ansettelsesforhold, fremme åpenhet og bidra til bedre ytringsklima i den enkelte virksomhet.<sup>15</sup>

Varsling er en viktig del av de ansattes ytringsfrihet. Arbeidstakeres rett til å varsle kan imidlertid begrunnes med flere hensyn. For det første vil det være i *allmennhetens interesse* at lovbrudd, korrupsjon og annen uakseptabel atferd avdekkes. Det vil for eksempel være i allmennhetens interesse at ulovlig forurensning ved en bedrift eller myndighetsmisbruk i en offentlig etat bringes frem i lyset.<sup>16</sup> Varsling kan videre bidra til bedre kontroll med offentlige

---

<sup>11</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er inkorporert i norsk rett og gitt forrang foran formell lovgivning, jf. lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §§ 2 og 3.

<sup>12</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 7.

<sup>13</sup> Alexander Næss Skjønberg, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2017, s. 271.

<sup>14</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 51.

<sup>15</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 7.

<sup>16</sup> NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst, s. 444.



ytelser og ressursbruk.<sup>17</sup> For det andre vil det være i *virksomhetens interesse* at de ansatte varsler om kritikkverdige forhold. Varsling gir arbeidsgiver mulighet til å rette opp i forholdene og således forhindre eventuelle rettsvister og sanksjoner.<sup>18</sup> Å avdekke og forbedre kritikkverdige forhold kan videre bidra til *forbedret arbeidsmiljø* i virksomheten.<sup>19</sup>

Arbeidstakere har rett til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 4-1. For å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø, kan det eksempelvis være nødvendig å varsle om at det foregår trakassering eller mobbing på arbeidsplassen. Et tredje aspekt ved varslingsadgangen er at den bidrar til å sikre arbeidstakeres *medbestemmelserett*. En nødvendig forutsetning for et velfungerende arbeidsliv, er at arbeidstakere har en reell adgang til å kunne utøve innflytelse på egen arbeidsplass.<sup>20</sup>

Det er etter dette ikke tvil om at varsling er både lovlig og ønsket.<sup>21</sup> Dette grunnsyn kommer til uttrykk ved arbeidstakers rett til å varsle, samt gjennom virksomhetens plikt til å utarbeide rutiner som oppfordrer til varsling.<sup>22</sup> En nødvendig forutsetning for en velfungerende varslingsordning, er at det legges til rette for at arbeidstakere som opplever uakseptable eller ulovlige forhold på arbeidsplassen, kan varsle om dette på en trygg måte.<sup>23</sup> Det er essensielt at varslingsordningen fra et objektivt ståsted er trygg, samt at varslere og potensielle varslere har tillit til systemet. Arbeidsmiljølovens varslingsregler tar sikte på å sikre varslersens stilling, både gjennom angivelse av arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling, ved lovpålagt plikt til å utarbeide interne varslingsrutiner i virksomheten, samt ved adgang til å unnta varslersens identitet fra offentlighet ved ekstern varsling til offentlig myndighet.<sup>24</sup> Arbeidsgivers

---

<sup>17</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s 33.

<sup>18</sup> NOU 2018:6 s. 31.

<sup>19</sup> *Ibid.* s. 35.

<sup>20</sup> Skjønberg m.fl. (2017) s. 272.

<sup>21</sup> Innst. O. nr. 6 (2006-2007) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling), avsnitt 2.5.

<sup>22</sup> Jf. arbeidsmiljøloven §§ 2 A-1 og 2 A-6 fjerde ledd bokstav a).

<sup>23</sup> Innst. 303 L (2016-2017) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid), avsnitt 3.

<sup>24</sup> Jf. arbeidsmiljøloven §§ 2 A-2, 2 A-6 og 2 A-7.

aktivitetsplikt ved varsling samt forbudet mot gjengjeldelse, illustrerer at regelverket er lagt opp slik at varslersens stilling sikres også etter at varsling har funnet sted.<sup>25</sup>

Forbudet mot gjengjeldelse verner arbeidstaker som varsler i samsvar med arbeidsmiljøloven §§ 2 A-1 og 2 A-2, jf. § 2 A-4 første ledd første punktum. En nærmere redegjørelse av disse bestemmelsene vil derfor være hensiktsmessig.

## **2.2 Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten**

Det følger av arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første ledd at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet. Innleide arbeidstakere har, på lik linje med innleievirksomhetens egne ansatte, rett til å varsle om kritikkverdige forhold i innleiers virksomhet, jf. første ledd annet punktum. Slik bestemmelsen er formulert, er det et krav om at den som skal ha særskilt vern som varsler er «arbeidstaker» i arbeidsmiljølovens forstand. Arbeidstakerbegrepet behandles nærmere i avsnitt 3.1. Tema i det følgende er arbeidsmiljølovens varslingsbegrep.

Varslingsreglene verner ikke enhver ytring fra arbeidstaker. Varsling i arbeidsmiljølovens forstand ansees å finne sted når en arbeidstaker sier ifra om «kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet», jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-1 første ledd, jf. annet ledd. Ytringer om arbeidsforholdet som ikke regnes som varsling etter bestemmelsen, vil imidlertid være vernet av Grunnloven § 100, med de begrensninger som følger av den ulovfestede lojalitetsplikten.<sup>26</sup>

Ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24 ble det inntatt en definisjon av begrepet «kritikkverdige forhold» i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 annet ledd. Definisjonen er ment å kodifisere gjeldende rett. Ved lovendringen ble det videre angitt en rekke eksempler på forhold som karakteriseres som kritikkverdige, jf. annet ledd bokstav a) til f). Eksempellisten er ikke uttømmende.<sup>27</sup> På bakgrunn av oppgavens omfang vil det ikke redegjøres nærmere for de konkrete sakstypene som er nevnt i annet ledd bokstav a) – f).

---

<sup>25</sup> Jf. arbeidsmiljøloven §§ 2 A-3 og 2 A-4.

<sup>26</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 37.

<sup>27</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 51.

I arbeidsmiljøloven § 2 A-1 annet ledd er begrepet «kritikkverdige forhold» 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». Bestemmelsen viser at begrepet skal tolkes vidt.

Med «kritikkverdige forhold» menes for det første «forhold som er i strid med rettsregler», herunder straffesanksjonerte forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud.<sup>28</sup> Det er videre antatt at brudd på virksomhetens privatrettslige forpliktelser omfattes, uavhengig av om det er brudd på individuelle avtaler, tariffavtaler eller andre avtaler.<sup>29</sup>

Kritikkverdige forhold omfatter videre «forhold som er i strid med [...] skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten». Slike retningslinjer bør imidlertid være tydelig uttalt og nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse i virksomheten.<sup>30</sup>

Endelig rammes «forhold som er i strid med [...] etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet». Dette bør sees i lys av utgangspunktet om at det forhold arbeidstakeren varsler om bør ha en viss allmenn interesse.<sup>31</sup> I arbeidsrettslitteraturen er det lagt til grunn at dersom en virksomhet drives med lønns- og arbeidsvilkår som er vesentlig dårligere enn det som er normalen i bransjen, vil dette anses som et kritikkverdig forhold.<sup>32</sup>

Forhold som arbeidstaker hevder er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Videre vil ytringer som gjelder faglig uenighet i utgangspunktet ikke regnes som varsling i arbeidsmiljølovens forstand.<sup>33</sup> Uenigheter omkring arbeidsgivers rettmessige styringsrettsbeslutninger vil således ikke ansees som «kritikkverdige forhold» som aktualiserer varslingsreglene. Arbeidstakers

---

<sup>28</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>29</sup> Jan Fougner m.fl., *Arbeidsmiljøloven: Lovkommentar*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2018, s. 129.

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 51.

<sup>31</sup> *Ibid.* s. 51.

<sup>32</sup> Kommentar til § 2 A-1 v/Henning Jakhelln, tilgjengelig på [www.arbeidsrett.no](http://www.arbeidsrett.no)

<sup>33</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 27.

subjektive oppfatning om at styringsrettsbeslutningen er feil, gir i seg selv ikke rett til å varsle, med mindre beslutningen er ulovlig eller uetisk.<sup>34</sup>

Det følger av § 2 A-1 tredje ledd at ytringer om forhold som utelukkende omhandler arbeidstakers eget arbeidsforhold regnes ikke som varsling, med mindre ytringen gjelder «kritikkverdige forhold», slik dette er definert i § 2 A-1 annet ledd. I forarbeidene er ytringer som gjelder misnøye om lønn, arbeidsmengde, alminnelige samhandlingsutfordringer og personkonflikter nevnt som eksempler på forhold som arbeidstaker kan ytre seg kritisk om, men som ikke vil regnes som varsling i arbeidsmiljølovens forstand. Imidlertid, vil slike forhold omfattes av varslingsreglene dersom de er i strid med lov, virksomhetens skriftlige etiske retningslinjer eller alminnelige etiske standarder, jf. § 2 A-1 annet ledd.<sup>35</sup>

De kritikkverdige forhold det varsles om må ha en tilknytning til virksomheten, jf. «i arbeidsgivers virksomhet» i § 2 A-1 første ledd første punktum. Uetiske eller ulovlige forhold som ikke er relatert til virksomheten, vil således falle utenfor. Det samme må antas å gjelde for rent private foretagender blant ansatte eller ledelsen, eksempelvis private konflikter.<sup>36</sup>

## 2.3 Fremgangsmåte ved varsling

For at en arbeidstaker skal oppnå vern etter varslingsreglene, må vedkommende ha fulgt den fremgangsmåte ved varsling som arbeidsmiljøloven § 2 A-2 foreskriver. Bestemmelsen er inntatt i arbeidsmiljøloven ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24, og viderefører den tidligere regelen i § 2 A-1 annet og tredje ledd. Bestemmelsen er imidlertid omformulert og utdypet i tråd med gjeldende rett.<sup>37</sup>

Før lovendringen gjaldt et krav om at arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling måtte være «forsvarlig», jf. dagjeldende § 2 A-1 annet ledd. Forsvarlighetskravet skulle fungere som en sikkerhetsventil mot unødvendige skader på arbeidsgivers interesser. Terskelen for å konstatere at arbeidstakers fremgangsmåte ikke var forsvarlig, var imidlertid svært høy.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup>Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven; Kommentarer og praksis*, 2. utgave, Gyldendal Akademisk 2015, s. 119.

<sup>35</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 28.

<sup>36</sup> Fougner m.fl. (2018) s. 130.

<sup>37</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 51

I forarbeidene er det uttalt følgende om innholdet i forsvarlighetsvurderingen:

*«Hva som er en forsvarlig fremgangsmåte vil avhenge av en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. [...] Vurderingstemaet vil i hovedsak være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser med hensyn til måten det varsles på. De konkrete momentene i vurderingen vil blant annet være om arbeidstaker var i aktsom god tro om opplysningenes riktighet, hvem det ble sagt fra til og hvordan, hva slags opplysninger det er tale om, ytringens skadepotensiale og opplysningenes allmenninteresse.»<sup>39</sup>*

I vurderingen av om forsvarlighetskravet skulle videreføres, fremhevet departementet at begrepet «forsvarlig fremgangsmåte» har vært kritisert for å være for skjønnsmessig og derav gi grunnlag for usikkerhet og vanskelige vurderinger for arbeidstakere som ønsker å ta i bruk varslingsretten. Etter departementets syn ville det bidra til økt forutberegnelighet og mindre fokus på arbeidstakers fremgangsmåte dersom forsvarlighetsbegrepet ble erstattet med en beskrivelse av innholdet i kravet til forsvarlig fremgangsmåte på de ulike varslingsnivåene.<sup>40</sup> På bakgrunn av disse avveiningene ble forsvarlighetskravet erstattet med en nærmere beskrivelse av hvordan arbeidstaker kan gå frem ved varsling.

Etter gjeldende rett har arbeidstaker alltid adgang til å varsle internt og eksternt til tilsynsmyndigheter og andre offentlige myndigheter, jf. § 2 A-2 første ledd bokstav a) til d) og annet ledd. På nærmere bestemte vilkår har arbeidstaker videre adgang til å varsle eksternt til media eller offentligheten for øvrig, jf. tredje ledd bokstav a) til c). På bakgrunn av oppgavens omfang vil det ikke redegjøres nærmere for de ulike varslingsnivåene.

Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med §§ 2 A-1 og 2 A-2, jf. § 2 A-2 fjerde ledd. Dette vil si at arbeidsgiver har ansvar for å føre bevis for at varslingen ikke gjelder kritikkverdige forhold i virksomheten, samt at arbeidstaker ikke har fulgt den

---

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

<sup>40</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 31.

fremgangsmåte ved varsling som loven foreskriver. Poenget med regelen om omvendt bevisbyrde er at det er arbeidsgiver som skal begrunne innskrenkninger i varslingsretten.<sup>41</sup>

## **2.4 Vern for arbeidstakere som har varslet i samsvar med arbeidsmiljøloven §§ 2 A-1 og 2 A-2 eller som gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt**

Arbeidsmiljøloven § 2 A-4 oppstiller et forbud mot gjengjeldelse overfor arbeidstakere som varsler i samsvar med lovens §§ 2 A-1 og 2 A-2, eller som gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt, jf. første og tredje ledd.

Forbudet mot gjengjeldelse får anvendelse i de tilfeller hvor arbeidstaker har varslet om «kritikkverdige forhold» slik dette er definert i arbeidsmiljøloven § 2 A-1 og arbeidstakers fremgangsmåte ved varslingen har vært i samsvar med § 2 A-2.

Gjengjeldelsesforbudet omfatter videre de tilfeller hvor arbeidstaker ennå ikke har varslet, men «gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt», jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4 tredje ledd. Arbeidstaker må i henhold til ordlyden i bestemmelsen ha gitt et signal om at vedkommende vil komme til å ta i bruk sin varslingsrett, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.

I forarbeidene gis eksempler på situasjoner som faller inn under arbeidsmiljøloven § 2 A-4 tredje ledd, herunder tilfeller hvor arbeidstaker har gjort undersøkelser, kopiert dokumenter eller truet med å varsle dersom forholdene ikke endres.<sup>42</sup> Bestemmelsen gir imidlertid ikke arbeidstaker rett til å drive etterforskning av kritikkverdige forhold, for eksempel ved å gå inn i databaser eller e-post i strid med reglene i lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).<sup>43</sup>

I en dom fra lagmannsretten inntatt i LF-2010-187639 kom retten til at arbeidstaker ikke var vernet av forbudet mot gjengjeldelse etter dagjeldende § 2-5 i arbeidsmiljøloven. Arbeidstaker hadde i en e-post til styreleder krevd flere millioner kroner som vilkår for å ikke varsle ulike offentlige organer om kritikkverdige forhold i virksomheten. Retten fremhevet at dersom arbeidstaker i stedet for å sende de fatale e-postene hadde valgt å varsle Konkurransetilsynet

---

<sup>41</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 52.

<sup>42</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 53.

<sup>43</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 53.

m.fl. om mulige kritikkverdige forhold i virksomheten, ville vedkommende ha oppnådd vern mot gjengjeldelse ved varsling.<sup>44</sup>

Avgjørelsen kan tolkes slik at forbudet mot gjengjeldelse ikke verner arbeidstakere som truer med å varsle som ledd i utpressing av arbeidsgiver.

---

<sup>44</sup> LF-2010-187639 s. 8.

## **3 Generelt om forbudet mot gjengjeldelse i arbeidsmiljøloven § 2 A-4**

### **3.1 Rettighetssubjektet – status som arbeidstaker**

#### **3.1.1 Arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd**

Arbeidsmiljøloven § 2 A-4 gir «arbeidstaker» som varsler vern mot gjengjeldelse.

Arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven er legaldefinert i lovens § 1-8 første ledd som fastslår at arbeidstaker er «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste». Kjernen i arbeidstakerbegrepet er at en person stiller sin personlige arbeidskraft til rådighet overfor en arbeidsgiver.

Arbeidsmiljøloven § 1-6 første ledd bokstav a) – g) angir en videre krets av persongrupper som er å anse som arbeidstakere i relasjon til deler av regelverket i arbeidsmiljøloven, selv om de ikke er omfattet av lovens alminnelige arbeidstakerbegrep jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd. Felles for de persongrupper som er nevnt i arbeidsmiljøloven § 1-6 første ledd bokstav a) – g) er at de i varierende grad er pålagt å utføre arbeid og derav er underlagt andres styring og kontroll.<sup>45</sup>

Ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24 ble anvendelsesområdet for arbeidsmiljølovens regler om varsling utvidet ved at persongruppene som er opplistet i arbeidsmiljøloven § 1-6 første ledd bokstav a) – g) også skal ansees som arbeidstakere etter lovens varslingsregler. I forarbeidene understrekes det at også de persongrupper som er nevnt i arbeidsmiljøloven § 1-6 vil kunne oppdage kritikkverdige forhold i virksomheten hvor de utfører arbeid, og at det derav er viktig at vedkommende får en reell mulighet til å ytre seg om disse forholdene uten å risikere å bli møtt med sanksjoner.<sup>46</sup> Innsatte i kriminalomsorgens anstalter er unntatt fra denne regelen da deres rett til å si ifra om kritikkverdige forhold som de eventuelt opplever under soningen er tilstrekkelig ivaretatt gjennom særskilte regler i lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) med tilhørende forskrifter, samt gjennom lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 23.

<sup>46</sup> *Ibid.* s. 23.

<sup>47</sup> *Ibid.* s. 23.



I arbeidsmiljøloven § 2 A-4 første ledd annet punktum er det presisert at bestemmelsen også verner innleide arbeidstakere som varsler om kritikkverdige forhold i innleiers virksomhet i samsvar med arbeidsmiljøloven §§ 2 A-1 og 2 A-2. Forbudet mot gjengjeldelse overfor innleid arbeidstaker gjelder både for innleievirksomheten og egen arbeidsgiver (utleievirksomheten). Begrunnelsen for at innleide arbeidstakere nyter samme varslervern som innleievirksomhetens egne arbeidstakere er at disse også vil kunne oppdage kritikkverdige forhold i innleiers virksomhet og derav ha behov for å varsle om forholdene uten å risikere å bli møtt med sanksjoner fra innleier eller egen arbeidsgiver.<sup>48</sup> En innleid arbeidstaker vil ofte kunne havne i en mer sårbar situasjon enn innleievirksomhetens egne ansatte, dersom vedkommende varsler om kritikkverdige forhold hos innleier. Behovet for vern mot gjengjeldelse vil av den grunn være minst like sterkt overfor innleid arbeidstaker som for innleievirksomhetens egne ansatte.<sup>49</sup>

### **3.1.2 Arbeidstakerbegrepets avgrensning mot selvstendige oppdragstakere**

Selvstendige oppdragstakere faller utenfor legaldefinisjonen av arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd. En arbeidstaker er etter ordlyden i bestemmelsen enhver som utfører arbeid i annens «tjeneste». Å være i en annens «tjeneste» kan tolkes slik at å utføre et oppdrag i utgangspunktet ikke er det samme. Arbeidsmiljølovens bestemmelser kommer derfor ikke til anvendelse for denne persongruppen.

Oppdragstakerbegrepet er ikke definert i arbeidsmiljøloven. Lovverket gir heller ingen regler som trekker en klar grense mellom arbeidstakerbegrepet og oppdragstakerbegrepet.

Grensedragningen mellom arbeidstaker og oppdragstaker ble berørt av Høyesterett i Rt. 2013 s. 354, Rt. 2013 s. 342 og HR-2016-1366-A.

Dommen inntatt i Rt. 2013 s. 354 gjaldt spørsmål om en avlaster i en familie med særlig tyngende omsorgsarbeid var å anse som arbeidstaker eller oppdragstaker i kommunen. Høyesterett kom til at avlasteren skulle regnes som arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd.

---

<sup>48</sup> Prop. 72 L (2016-2017) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid), s. 17.

<sup>49</sup> *Ibid.* s. 17.

Høyesterett fremhevet at spørsmålet om avlasteren skulle ansees som arbeidstaker eller oppdragstaker måtte besvares med utgangspunkt i en skjønnsmessig helhetsvurdering basert på de kriterier som er oppstilt i forarbeidene.<sup>50</sup>

Avgjørelsen ble fulgt opp av Høyesterett i HR-2016-1366-A. Saken gjaldt spørsmål om en avlaster og støttekontakt var å anse som arbeidstaker eller oppdragstaker i kommunen. Høyesterett kom også her til at avlasteren skulle regnes som arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd.

Med utgangspunkt i disse avgjørelsene kan det synes som om at grensen mellom arbeidstaker og oppdragstaker beror på en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak. Momenter av betydning for avgjørelsen er blant annet om arbeidstaker har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet, om vedkommende har plikt til å underordne seg arbeidsgivers ledelse og kontroll av arbeidet og om arbeidsgiver stiller til rådighet arbeidsrom eller andre hjelpemidler som er nødvendige for utførelsen av arbeidet.<sup>51</sup> I tillegg kan det sees hen til om arbeidsgiver bærer risikoen for arbeidsresultatet og om arbeidstaker får vederlag i form av lønn. Endelig er tilknytningsforholdet mellom partene, oppsigelsesadgang og om vedkommende arbeider hovedsakelig for en oppdragsgiver momenter av relevans i vurderingen. De konkrete momentene må imidlertid sees i lys av at arbeidstakerbegrepet skal gis en vid tolkning, herunder at de som har behov for vern etter arbeidsmiljøloven gis vern.<sup>52</sup>

Det kan reises spørsmål om hvordan grensedragningen mellom arbeidstaker og oppdragstaker skal anvendes for arbeidsmiljølovens varslingsregler.

Å engasjere en oppdragstaker kan være mer ønskelig for arbeidsgiver enn å ansette en arbeidstaker. Dette kan være tilfelle i situasjoner hvor oppdraget er ment å utføres på et kortere tidsrom eller dersom det er nødvendig å engasjere en fagkyndig til å utføre arbeidet.

På tross av at oppdragstakere utfører et arbeid av begrenset tidsmessig karakter, vil de likevel kunne oppdage kritikkverdige forhold i virksomheten som de kan ha et behov for å varsle om.

---

<sup>50</sup> Rt. 2013 s. 354 avsnitt 38-39, med videre henvisning til Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), s. 73 og Meld. St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv, s. 206 flg.

<sup>51</sup> *Ibid.* avsnitt 40, 44 og 52.

<sup>52</sup> *Ibid.* avsnitt 39 og 53-56.

Omfanget av oppdragstakere i arbeid hos ulike aktører i samfunnet, må antas å ikke være ubetydelig. Oppdragstakere er blant annet utbredt i bygg- og anleggsbransjen og i helsesektoren.<sup>53</sup> Hvorvidt helsearbeidere er å anse som arbeidstakere eller oppdragstakere ble drøftet i en avgjørelse fra Oslo tingrett inntatt i TOSLO-2018-18950. Tingrettens flertall konkluderte med at elleve av helsearbeiderne skulle ansees som arbeidstakere og syv skulle regnes som oppdragstakere. Mindretallet kom derimot til at samtlige helsearbeidere var å anse som arbeidstakere. I den rettslige vurderingen la flertallet avgjørende vekt på i hvilken grad den enkelte hadde valgt å forbli oppdragstaker og ikke ansatt. I lys av arbeidstakerbegrepets ufravikelige karakter, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9, kan det reises tvil om retten hadde rettslig adgang til å tillegge partenes personlige ønsker avgjørende vekt i vurderingen. Dersom oppdragstakere ikke gis vern etter varslingsreglene i arbeidsmiljøloven, vil det kunne ha den konsekvens at kritikkverdige forhold ikke blir gjort kjent for allmennheten. Dette må antas å ha særlig betydning i helsesektoren, hvor den offentlige interessen i å få belyst kritikkverdige forhold er stor.

En nødvendig forutsetning for en velfungerende varslingsordning er at varslere blir vernet mot gjengjeldelse. Oppdragstakeres behov for vern må kunne antas å ikke være særlig mye mindre enn for arbeidstakere. Behovet for vern tilsier, i tråd med Høyesteretts uttalelse i Rt. 2013 s. 354 avsnitt 39, at arbeidstakerbegrepet tolkes i lys av de regler det gjelder i den enkelte sak.

### **3.1.3 Vern for personer som ikke lenger er ansatt i virksomheten**

Tematikken i det følgende er om det er en tidsmessig skranke for vern etter gjengjeldelsesforbudet. Det rettslige vurderingstemaet er om forbudet verner arbeidstaker i de tilfeller hvor vedkommende blir utsatt for gjengjeldelse etter endt arbeidsforhold.

Slik arbeidsmiljøloven §§ 2 A-4 første ledd jf. 1-8 første ledd er formulert er vernet mot gjengjeldelse forbeholdt de som har aktuell status som arbeidstaker på varslingsstidspunktet eller gjengjeldelsestidspunktet. Det vil som utgangspunkt tilsi at tidligere ansatte faller utenfor.

En slik forståelse av virkeområdet for bestemmelsen støttes opp av Varslingsutvalget i NOU 2018:6 s. 151, hvor det legges til grunn at gjengjeldelse som skjer etter at arbeidsforholdet er

---

<sup>53</sup> Meld. St. 29 (2010-2011) avsnitt 15.7.4.

opphørt, omfattes i utgangspunktet ikke av forbudet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Utvalget presiserer videre at dette utgangspunktet kan tenkes fraveket i situasjoner hvor arbeidstaker varsler mens arbeidsforholdet består, men gjengjeldelsen skjer eller fortsetter etter at arbeidsforholdet har opphørt. I slike situasjoner vil tidligere arbeidstakers behov for vern kunne være like sterkt som i tilfeller hvor arbeidstaker, som ansatt, varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten.<sup>54</sup>

Problemstillingen er drøftet i en dom fra tingretten inntatt i RG-2008-53. Saken gjaldt arbeidsgivers krav om innsyn i arbeidstakers virksomhetsrelaterte e-post etter at arbeidsforholdet hadde opphørt. Retten la til grunn at arbeidstakere som tar i bruk sin varslingsrett mens arbeidsforholdet består har krav på et særskilt vern mot gjengjeldelse, også i de tilfeller hvor arbeidstaker ikke lenger er ansatt i virksomheten.<sup>55</sup> Retten kom til at arbeidsgivers krav om innsyn i arbeidstakers e-post etter at arbeidsforholdet var avsluttet, utgjorde en fortsettelse av de gjengjeldelseshandlinger mot arbeidstaker som begynte mens vedkommende fortsatt var ansatt i virksomheten.

På bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene og avgjørelsen fra tingretten, må det kunne antas at arbeidstakers vern mot gjengjeldelse gjelder i de tilfeller hvor arbeidstaker varsler mens arbeidsforholdet består, men gjengjeldelsen finner sted etter at vedkommende ikke lenger er ansatt i virksomheten.

Det kan videre stilles spørsmål om arbeidstaker er vernet av arbeidsmiljøloven § 2 A-4 også i de tilfeller hvor tidspunktet for varslingen og gjengjeldelsestidspunktet er etter endt arbeidsforhold.

Problemstillingen er drøftet i NOU 2018:6.<sup>56</sup> Varslingsutvalget fremhevet at tidligere ansatte vil kunne ha et behov for å i større utstrekning være omfattet av varslingsreglene enn det som fremgår av gjeldende rett i dag. Utvalget ønsket imidlertid ikke å foreslå en slik utvidelse av anvendelsesområdet for varslingsreglene. Begrunnelsen for valget var blant annet at utvalget ikke anså tidligere arbeidstakers behov for å omfattes av varslingsreglene som like stort som arbeidstakere i et ansettelsesforhold. Videre fremholdt utvalget at tidligere arbeidstakers rett

---

<sup>54</sup> NOU 2018:6 s. 151.

<sup>55</sup> TOBYF-2007-124301 – RG-2008-53 s. 9.

<sup>56</sup> NOU 2018:6 s. 152.

til å varsle er tilstrekkelig ivaretatt gjennom sin alminnelige ytringsfrihet samt at denne persongruppen i større grad har mulighet til å varsle anonymt og benytte seg av ulike varslingskanaler.

Varslingsutvalgets synspunkter synes i all hovedsak å være godt begrunnet. Imidlertid, kan det stilles spørsmål om tidligere arbeidstakers behov for å i større grad omfattes av varslingsreglene er særlig mye mindre enn for arbeidstakere i et ansettelsesforhold.

Uavhengig av om en arbeidstaker er ansatt i virksomheten på varslingstidspunktet eller ikke, så er verdien av varsling høy både i favør av arbeidstakere, arbeidsgivere og samfunnet for øvrig. Arbeidstakere som varsler etter endt arbeidsforhold vil kunne risikere å bli møtt med gjengjeldelse fra blant annet arbeidsgiver, for eksempel i form av manglende referanser og negative omtaler om arbeidstaker til en potensiell ny arbeidsgiver. Dersom denne persongruppen gis vern mot gjengjeldelse også i de tilfeller hvor varsling finner sted etter endt arbeidsforhold, vil det kunne bidra til at flere velger å varsle og derav avdekke kritikkverdige forhold i større omfang enn det som er tilfelle i dag.

Juridisk teori støtter opp under en tilsvarende forståelse av anvendelsesområdet for regelen i arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Bestemmelsen må kunne anvendes ved varsling om kritikkverdige forhold arbeidstakeren ble kjent med mens ansettelsesforholdet besto, selv om varslingen eller gjengjeldelsen skjer etter endt arbeidsforhold.<sup>57</sup>

## **3.2 Pliktsubjektet**

### **3.2.1 Arbeidsgiverbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd**

Arbeidsmiljøloven § 2 A-4 angir ikke hvem forbudet mot gjengjeldelse retter seg mot. Imidlertid er det ikke tvil om at arbeidsgiver har det overordnede ansvaret for at gjengjeldelsesforbudet overholdes, jf. arbeidsmiljøloven § 2-1. Nye arbeidsgivere som arbeidstakeren søker jobb hos er derimot ikke omfattet av forbudet.<sup>58</sup>

Arbeidsmiljøloven gjelder for «virksomhet» som sysselsetter arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 første ledd. Innholdet i virksomhetsbegrepet er dermed avgjørende

---

<sup>57</sup> Fougner m.fl. (2018) s. 128.

<sup>58</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 52.

for om arbeidsmiljøloven § 2 A-4 kommer til anvendelse. Avgrensningen av virksomhetsbegrepet vil som hovedregel være sammenfallende med arbeidsgiverbegrepet.<sup>59</sup>

Arbeidsgiverbegrepet er legaldefinert i arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd. Bestemmelsen fastslår at arbeidsgiver er «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Ved spørsmål om en person ansees for å være arbeidsgiver, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i om motparten i kontraktsforholdet faller inn under arbeidstakerbegrepet etter arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd bokstav a) skal arbeidsavtalen angi arbeidsgivers identitet, og det vil således ofte være uproblematisk å fastslå hvem som er arbeidsgiver. Ved tvil om hvem som er arbeidsgiver vil angivelsen i arbeidsavtalen være et sentralt moment i vurderingen. Realiteten er imidlertid avgjørende.<sup>60</sup>

Arbeidsmiljøloven opererer med et funksjonelt arbeidsgiverbegrep.<sup>61</sup> Ved spørsmål om hvem som i realiteten regnes for å være arbeidsgiver, skal det blant annet legges vekt på hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver og som har utøvet arbeidsgiverfunksjoner.<sup>62</sup>

Arbeidsgiveransvaret kan plasseres hos flere dersom det foreligger et særskilt grunnlag for det, for eksempel at andre reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvet arbeidsgiverfunksjoner.<sup>63</sup> I HR-2018-2371-A la Høyesterett til grunn at felles arbeidsgiveransvar er en snever unntaksregel og at det skal mye til før et annet foretak enn den formelle arbeidsgiveren kan anses for å ha del i arbeidsgiveransvaret.<sup>64</sup> Førstvoterende viste videre til at i avgjørelsene inntatt i Rt. 1990 s. 1126 og Rt. 2012 s. 983 var en vesentlig del av arbeidsgiverfunksjonene plassert hos en annen enn den formelle arbeidsgiveren.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> NOU 2004: 5 avsnitt 10.4.1.

<sup>60</sup> Rt. 2012 s. 983 avsnitt 103-104.

<sup>61</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 103, jf. Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 76.

<sup>62</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 103.

<sup>63</sup> Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 76.

<sup>64</sup> HR-2018-2371-A avsnitt 110.

<sup>65</sup> *Ibid.* avsnitt 111.

### **3.2.2 Forplikter gjengjeldelsesforbudet andre enn arbeidsgiver?**

Arbeidsgiver har som nevnt det overordnede ansvaret for at gjengjeldelsesforbudet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 overholdes. I det følgende skal det tas stilling til om forbudet også retter seg mot andre enn arbeidsgiver.

I forarbeidene er det lagt til grunn at forbudet mot gjengjeldelse inkluderer handlinger til den som utøver styringsretten i arbeidsgivers sted, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd annet punktum. I tillegg rammes handlinger til arbeidstakere som handler etter instruks fra arbeidsgiver.<sup>66</sup>

Spørsmål om en person ansees for å være den som utøver styringsretten i arbeidsgivers sted, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd annet punktum, må besvares med utgangspunkt i en samlet bedømmelse av hvilken faktisk og rettslig myndighet vedkommende har til å selvstendig treffe avgjørelser om virksomheten.<sup>67</sup>

I en dom fra lagmannsretten inntatt i LB-2009-36995 ble en nyansatt som hadde varslet om til dels svært kritikkverdige forhold i virksomheten gjentatte ganger utsatt for gjengjeldelse fra lederen av bedriftens avdelingskontor. Avdelingslederen ble ansett for å være den som i arbeidsgivers sted ledet en enhet i virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 1-8 annet ledd annet punktum. Lagmannsretten la vekt på at avdelingslederen utøvet klare lederfunksjoner ved enheten, herunder ved å inneha instruksjonsmyndighet overfor flere av de ansatte.<sup>68</sup>

### **3.2.3 Arbeidsgivers ansvar for gjengjeldeshandlinger utført av varslerens kollegaer**

Tema i det følgende er i hvilken utstrekning arbeidsgiver har ansvar for gjengjeldeshandlinger utført av varslerens kollegaer.

Temaet ble drøftet av lagmannsretten i en dom inntatt i LG-2011-17283. I saken hevdet arbeidstaker å ha blitt usatt for gjengjeldelse som en følge av en rekke varslinger fra vedkommende. Lagmannsretten kom til at varsler ikke var blitt gjengjeldt, jf. daværende § 2-5 i arbeidsmiljøloven. Dommen ble avsagt under dissens (4-1). I tilknytning til en av varslingene påsto varsleren å ha blitt usatt for gjengjeldelse i form av trakassering eller

---

<sup>66</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 52.

<sup>67</sup> Rt. 1985 s. 185 s. 189.

<sup>68</sup> LB-2009-36995 s. 10.

mobbing fra sine kollegaer. Flertallet påpekte at ytringer fra kollegaer som kan ha karakter av trakassering eller mobbing som en følge av varslingen, er noe arbeidsgiver i utgangspunktet ikke kan svare for.<sup>69</sup> Mindretallet kom derimot til at varsleren var blitt usatt for mobbing og trakassering, jf. arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd, og det var arbeidsgivers ansvar å forebygge slike situasjoner.<sup>70</sup>

Dommen inntatt i LB-2010-40623 støtter opp under en tilsvarende forståelse av hvem som er forpliktet etter gjengjeldelsesforbudet. Saken gjaldt en inspektør ved Oslo fengsel som hevdet å være utsatt for gjengjeldelser som en følge av varsling om en rekke kritikkverdige forhold i virksomheten. Lagmannsretten la til grunn at forbudet mot gjengjeldelse gjelder for arbeidsgiver. I denne saken ble arbeidsgiver ansett for å være Oslo fengsel, herunder institusjonen som sådan og sjefene, fengselsdirektørene og fengselslederen. Videre påpekte retten at eventuelle negative reaksjoner som varsleren må ha fått fra andre ansatte i fengselet, faller utenfor anvendelsesområdet for forbudet mot gjengjeldelse.<sup>71</sup>

Etter gjennomgang av underrettspraksis synes tendensen å være at forbudet mot gjengjeldelse tolkes i retning av at arbeidsgiver i utgangspunktet ikke kan stilles ansvarlig for gjengjeldelse utført av varslernes kollegaer. Begrunnelsen for rettens standpunkt synes å være at slike handlinger i de fleste tilfeller ikke vil være initiert av arbeidsgiver eller noen som arbeidsgiver svarer for, og derav kan ikke vedkommende stilles ansvarlig. På grunnlag av at dommen inntatt i LG-2011-17283 er avsagt under dissens, kan det stilles spørsmål om det synspunkt som flertallet legger til grunn kan tillegges særlig vekt.

Ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24 ble arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling lovfestet i arbeidsmiljøloven § 2 A-3.

I tillegg til arbeidsgivers generelle plikt til å sørge for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø etter arbeidsmiljøloven kapittel 4, jf. § 2-1, har arbeidsgiver også et ansvar for å særlig påse at den som varsler sikres et forsvarlig arbeidsmiljø under varslingsprosessen, jf. arbeidsmiljøloven §

---

<sup>69</sup> LG-2011-17283 s. 5.

<sup>70</sup> *Ibid.* s. 7.

<sup>71</sup> LB-2010-40623 s. 10.



2 A-3 annet ledd. Ansvarer innebærer blant annet at arbeidsgiver må forsikre seg om at varsleren ikke blir utfrysnet i arbeidsfellesskapet.<sup>72</sup>

Arbeidsgivers ansvar etter arbeidsmiljøloven § 2 A-3 annet ledd er begrunnet med at varslere ofte vil være i en spesielt sårbar situasjon, også arbeidsmiljømessig, og kan derav ha behov for et særskilt vern under varslingsprosessen.<sup>73</sup>

Videre følger det av bestemmelsens annet ledd annet punktum at dersom det er nødvendig, skal arbeidsgiver sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse mot den som varsler. Ordlyden er vidt formulert og kan tolkes slik at arbeidsgiver har et ansvar, der det er nødvendig, å sette i verk preventive tiltak for å forhindre at den som varsler blir utsatt for gjengjeldelse fra sine kollegaer.

I forarbeidene nevnes ulike tiltak som kan være egnet til å forebygge gjengjeldelse, herunder gjennomføring av oppfølgingssamtaler med varsleren samt skjerming av vedkommende sin identitet i den grad det er nødvendig.<sup>74</sup>

Sett i lys av at arbeidsgiver har et ansvar for særlig å påse at den som varsler sikres et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-3 annet ledd, må det kunne antas at arbeidsgiver også har et ansvar for å håndtere konflikter mellom varsleren og de øvrige ansatte som har oppstått som en følge av varslingen. En slik tolkning av bestemmelsen støttes opp av uttalelser i forarbeidene, hvor det er lagt til grunn at svikt i varslers arbeidsmiljø som en følge av varsling, rettslig sett må betraktes som gjengjeldelse mot varsleren.<sup>75</sup>

Etter dette må det kunne legges til grunn at arbeidsgiver, herunder den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted, plikter å avstå fra å gjengjelde overfor varsleren. I tillegg har arbeidsgiver et ansvar for å gripe inn dersom varsleren utsettes for gjengjeldelse fra sine kollegaer, for eksempel i form av utfrysning eller unødig ryktespredning som følge av varslingen. Imidlertid, er arbeidsgivers plikt i slike tilfeller betinget av at de faktiske omstendigheter gir vedkommende en foranledning til å gripe inn.

---

<sup>72</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 52.

<sup>73</sup> *Ibid.* s. 52.

<sup>74</sup> *Ibid.* s. 37 og 52.

<sup>75</sup> *Ibid.* s. 37.

## 4 Gjengjeldelsesbegrepet

### 4.1 Forbudet mot gjengjeldelse defineres i loven

Ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24 ble forbudet mot gjengjeldelse innarbeidet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4. Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2020, jf. kgl. res. 21 juni 2019 nr. 806.

Etter lovendringen har arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd følgende ordlyd:

*«Med gjengjeldelse menes enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet, for eksempel*

- a) trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering eller annen utilbørlig opptreden*
- b) advarsel, endring i arbeidsoppgaver, omplassering eller degradering*
- c) suspensjon, oppsigelse, avskjed eller ordensstraff.»*

Lovendringen innebar at gjengjeldelsesbegrepet ble definert i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd, samt at det ble inntatt en ikke-uttømmende oppstilling av reaksjoner som ansees for å være gjengjeldelse i lovens forstand, jf. annet ledd bokstav a) til c). Lovteksten bygger på uttalelser i forarbeidene om hvordan gjengjeldelsesbegrepet skal forstås.<sup>76</sup>

Det overordnede formålet med lovendringen er å styrke varslervernet i norsk arbeidsliv.<sup>77</sup> Eksemplifisering av ulike gjengjeldelseshandlinger i lovteksten vil bidra til å gi bedre veiledning og forutsigbarhet om hva gjengjeldelse er, ikke bare for potensielle varslere, men også for arbeidsgivere som er usikre på grensen for saklig utøvelse av styringsretten i situasjoner der en arbeidstaker har varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten.<sup>78</sup>

I forarbeidene uttales følgende om gjengjeldelsesbegrepet:

*«Begrepet gjengjeldelse skal forstås vidt. Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varsling, skal i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet gjelder formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og*

---

<sup>76</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 52.

<sup>77</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 5.

<sup>78</sup> *ibid.* s. 39.

*avskjed samt ordensstraff hjemlet i tjenestemannsloven. Forbudet gjelder også mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte. Forbudet skal imidlertid ikke utelukke at arbeidsgiver kommer med motytringer. Det må likevel trekkes en grense mot motargumenter og reaksjoner som har karakter av gjengjeldelse, for eksempel hvis arbeidstaker «kalles inn på teppet» og får instruksjoner eller advarsler. Arbeidsgivers reaksjoner må uansett ikke ha karakter av trakassering.»<sup>79</sup>*

Uttalelsen kan tas til inntekt for at gjengjeldelsesforbudet er omfattende og rammer både formelle og uformelle sanksjoner. Et sentralt skille mellom disse kategoriene, er at det ofte vil være mer utfordrende å bevise at de uformelle sanksjonene har funnet sted. Fremstillingen videre vil illustrere at sontringen mellom kategoriene ikke alltid er like klar som forarbeidene legger opp til.

## **4.2 Nærmere om gjengjeldelse i form av formelle sanksjoner**

I arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd bokstav c) er suspensjon, oppsigelse, avskjed og ordensstraff nevnt som eksempler på formelle sanksjoner som omfattes av gjengjeldelsesforbudet. Felles for de formelle sanksjonene er at de innebærer en midlertidig eller permanent endring av vedkommende arbeidstakers arbeidsforhold.

I det følgende vil det sees nærmere på avgjørelser fra underrettspraksis hvor de påståtte gjengjeldeshandlingene kan karakteriseres som en formell sanksjon.

### **4.2.1 Oppsigelse**

En oppsigelse innebærer at ansettelsesforholdet opphører etter utløpet av en oppsigelsesfrist. Arbeidsgiver har adgang til å si opp en arbeidstaker dersom oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd.

---

<sup>79</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 52.

Gjengjeldelsesvernet supplerer arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. En oppsigelse som er i strid med arbeidsmiljøloven § 2 A-4 vil således også være usaklig etter § 15-7.<sup>80</sup>

I en dom fra Oslo tingrett inntatt i TOSLO-2004-99016 kom retten til at en oppsigelse av en divisjonsøkonom var ugyldig. Oppsigelsen var ikke saklig begrunnet i driftsinnskrenkning, men en reaksjon på varsling. Varslingen gjaldt uregelmessigheter i prisene i en avtale mellom Siemens Business Services AS og Forsvaret. I vurderingen fant retten det sannsynliggjort at ledelsen, etter tidspunktet for varslingen, hadde gitt uttrykk for at varslersens identitet skulle bringes på det rene, og at vedkommende ville bli sagt opp. Retten fant det videre bevist at ledelsen fikk kjennskap til hvem som var kilden for varslingen. Samlet sett kom retten til at oppsigelsen var en gjengjeldelsesaksjon som følge av varslingen. I avgjørelsen ble det vektlagt at en divisjonsdirektør, som også hadde tilgang til informasjon om uregelmessighetene i prisene, fikk ny jobb hvor han opprettholdt lønns- og arbeidsvilkår. Varsleren ble derimot utsatt for en prosess i etterkant av varslingen som ledet til oppsigelse.<sup>81</sup>

I en dom fra lagmannsretten inntatt i LE-2013-69297, kom retten derimot til at en oppsigelse var saklig begrunnet og ikke et resultat av en rettsstridig gjengjeldelse. Saken gjaldt gyldigheten av oppsigelse av en latvisk arbeidstaker, ansatt som renovatør i et privat selskap. Lagmannsretten la til grunn at oppsigelsen var saklig begrunnet i arbeidstakers gjentatte instruksbrudd og ordrenekt. Oppsigelsen var ikke et resultat av en rettsstridig gjengjeldelse fra bedriftens side, etter at arbeidstaker varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten. Avgjørelsen er avsagt under dissens (4-1). I den nærmere vurderingen ble det vektlagt at arbeidstaker, etter gjentatte advarsler, ikke endret sin negative adferd. Dette momentet talte for at det ikke var tilstrekkelig årsakssammenheng mellom varslingen og oppsigelsen.<sup>82</sup>

Etter dette må spørsmålet om hvorvidt en oppsigelse skal kjennes ugyldig, som en følge av at den utgjør en rettsstridig gjengjeldeshandling, besvares med utgangspunkt i oppsigelsens reelle begrunnelse. Det rettslige vurderingstemaet er om det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng mellom arbeidstakers varsling og oppsigelsen. Besvares dette

---

<sup>80</sup> *ibid.* s. 52.

<sup>81</sup> TOSLO-2004-99016 s. 8.

<sup>82</sup> LE-2013-69297 s. 9.

bekreftende, vil oppsigelsen kjennes ugyldig. Er oppsigelsen begrunnet i andre saklige forhold, vil oppsigelsen derimot være gyldig.

#### **4.2.2 Omplassering**

I arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd bokstav b) er omplassering nevnt som eksempel på handling som rammes av gjengjeldelsesforbudet.

Det følger av forarbeidene at interne overføringer i virksomheten regnes for å være en uformell sanksjon.<sup>83</sup> Imidlertid, vil omplasseringer nærmest uten unntak innebære endringer i de ansattes arbeidsforhold. Dette taler i retning av at omplassering i realiteten må regnes for å være en formell sanksjon. Det vil derfor være hensiktsmessig å se nærmere på omplassering som gjengjeldeshandling under redegjørelsen av de formelle sanksjonene.

Hvorvidt omplassering av arbeidstaker utgjorde en rettsstridig gjengjeldelse, ble drøftet i LG-2011-17283. Saken gjaldt en arbeidstaker i Odfjell Drilling Management AS som varslet om flere kritikkverdige forhold i virksomheten. I etterkant av varslingen ble arbeidstakerens arbeidssted endret. Vedkommende ble overført fra kompetansepoolen til en annen borerigg, som hadde boreoperasjon på Ekofiskfeltet. I forbindelse med en etterfølgende virksomhetsoverdragelse ble hans arbeidsforhold overført til Seawell. Arbeidstaker hevdet at omplasseringen utgjorde en rettsstridig gjengjeldelse av varslingen. Lagmannsretten kom til at plasseringen av vedkommende på Ekofisk ikke skyldtes gjengjeldelse, men var begrunnet i andre saklige forhold. Bakgrunnen for at arbeidstaker kom i den arbeidsmessige posisjonen at han ikke lenger var ansatt i Odfjell Drilling Management AS, skyldtes virksomhetsoverdragelsen som fant sted da virksomheten mistet Ekofisk kontrakten. I vurderingen ble det vist til at overføringen av vedkommende til Ekofiskriggeren, fant sted en måned før arbeidsgiver fikk kjennskap til at kontrakten ville gå tapt. Arbeidstakers anførsel om at omplasseringen var begrunnet i ønske om å «bli kvitt ham» i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen, kunne alene på grunn av tidsmomentet ikke føre frem. Dessuten la retten til grunn at arbeidsgiver, i kraft av sin styringsrett, har adgang til å fastsette hvilket arbeidssted den ansatte skal ha. Etter lagmannsrettens syn hadde ikke arbeidsgiver misbrukt sin styringsrett ved å plassere arbeidstaker på Ekofiskriggeren. Videre fant ikke retten grunnlag for arbeidstakers anførsel om at det var gjengjeldelse at arbeidsgiver ikke omgjorde

---

<sup>83</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 52.

beslutningen om omplassering, etter at kontrakten var tapt. I vurderingen la retten vekt på at arbeidstaker var blitt orientert om at han hadde mulighet til å reservere seg mot at hans arbeidsforhold ble overført til Seawell. Det var heller ikke grunnlag for at arbeidsgiver skulle gjøre et unntak for vedkommende i forhold til de øvrige ansatte som var berørt av virksomhetsoverdragelsen.<sup>84</sup>

Avgjørelsen viser at arbeidsgiver har en vid adgang til å forflytte ansatte til nytt arbeidssted, dersom det skulle bli behov for det. Arbeidsgivers styringsrettsbeslutninger må imidlertid ikke ha karakter av gjengjeldelse. Arbeidstakers vern etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4, aktualiseres dersom formålet med bruk av styringsretten er å svare på en varsling. Dersom arbeidsgivers beslutning om omplassering er begrunnet i andre saklige forhold, vil det derimot ikke være tale om rettsstridig gjengjeldelse.

### **4.3 Nærmere om gjengjeldelse i form av uformelle sanksjoner**

I tillegg til å ramme formelle sanksjoner, gjelder forbudet mot gjengjeldelse også for sanksjoner av mer uformell karakter. I arbeidsmiljøloven § 2 A-4 første ledd bokstav a) og b) er det opplistet flere ulike forhold som karakteriseres som gjengjeldelse i form av uformelle sanksjoner, herunder advarsler, trusler, trakassering og sosial ekskludering. Oppstillingen er ikke uttømmende. Øvrige eksempler på forhold som etter sin art kan karakteriseres som gjengjeldelse er manglende lønnsutvikling, risikovurdering av arbeidstaker og gjennomgang av arbeidstakers epost.<sup>85</sup>

En redegjørelse av samtlige sanksjoner opplistet i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 bokstav a) og b), vil føre for langt å gå inn på her. I det følgende vil det derfor sees nærmere på trakassering som rettsstridig gjengjeldelseshandling.

#### **4.3.1 Trakassering**

Det fremkommer uttrykkelig av forarbeidene at arbeidsgivers reaksjoner overfor arbeidstaker som varsler, ikke må ha karakter av trakassering.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> LG-2011-17283 s. 6.

<sup>85</sup> LB-2010-40623 s. 13-14 og RG-2008-53 s. 10.

<sup>86</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 52.

Trakassering er i forarbeidene definert som «uønsket atferd» som finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet.<sup>87</sup> Begrepet «uønsket» understreker at den utsatte arbeidstakerens subjektive oppfatning av situasjonen, kan være avgjørende for om atferden vil kunne ansees som trakassering. En handling eller unnlatelse vil videre regnes som trakassering dersom atferden virker krenkende overfor den utsatte arbeidstakeren, uavhengig av atferdens hensikt.

Spørsmål om en arbeidstaker var blitt utsatt for gjengjeldelse i form av trakassering ble drøftet i LB-2009-36995. Saken gjaldt en nyansatt NDT-tekniker som hadde varslet om en rekke til dels svært kritikkverdige forhold ved bedriftens avdelingskontor i Oslo. Den ansatte hadde først varslet avdelingslederen ved kontoret, deretter administrerende direktør ved hovedkontoret og til slutt Arbeidstilsynet. Som en følge av varslingen hadde vedkommende blitt utsatt for gjengjeldelse fra avdelingslederen i Oslo. Gjengjeldelsen besto i trakassering, mobbing, sjikanering og utfrysning. Retten fremhevet at selv om det ikke var klart hva varsleren i detalj var blitt utsatt for, forelå det ikke tvil om at vedkommende, ut ifra en totalvurdering av situasjonen, gjentatte ganger ble utsatt for trakassering som en følge av varslingen.<sup>88</sup>

I en avgjørelse inntatt i LH-2016-36029 kom retten derimot til at en arbeidstaker ikke var blitt utsatt for gjengjeldelse. Flere forhold ble påberopt som gjengjeldelse, herunder trakassering i møter og ellers. Retten la til grunn at arbeidstakeren hadde blitt utsatt for en viss ugunstig behandling fra arbeidsgiver, men at dette ikke hadde årsakssammenheng med varslingen. I motsetning til avgjørelsen i LB-2009-36995, hvor det var tale om mer subtile former for gjengjeldelse, er det i denne saken vist til flere konkrete situasjoner hvor trakassering er anført å ha funnet sted. I avgjørelsen tok retten utgangspunkt i det generelle inntrykket av saken. I den nærmere vurderingen fant retten det bevist at arbeidsgiver ved flere anledninger irettesatte vedkommende, blant annet for tilfeller av dørslamring og bruk av sosiale medier i arbeidstiden. Retten fremhevet at slike forhold ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å ta opp med sine medarbeidere. Videre ble det fremholdt at hver av de påberopte episodene var forårsaket av en konkret, forutgående hendelse. Endelig ble det vist til at både arbeidsmiljøet og relasjonen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker hadde utfordringer også i tiden før varselet

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 91.

<sup>88</sup> LB-2009-36995 s. 10.

ble kjent.<sup>89</sup> Disse momentene talte for at arbeidsgivers atferd overfor arbeidstaker var begrunnet i andre forhold enn varslingen.

Avgjørelsene viser at i saker hvor trakassering er anført som gjengjeldelseshandling, vil det kunne oppstå bevismessige utfordringer. Ofte vil det være tale om flere situasjoner hvor arbeidstaker har opplevd arbeidsgivers atferd som trakasserende. I slike tilfeller vil det være vanskelig for arbeidstaker å bevise at de ulike handlingene eller unnlatsene har funnet sted, samt at de utgjorde en gjengjeldelse av varslingen.

Domstolen har tatt høyde for disse bevismessige utfordringene. I avgjørelsen av om gjengjeldelse har funnet sted, foretar retten en samlet vurdering av de anførte tilfellene av trakassering. Det rettslige vurderingstemaet vil således være om varsleren, ut ifra en totalvurdering av situasjonen, er blitt utsatt for trakassering som følge av varslingen. En slik fremgangsmåte bidrar til å styrke varslervernet, ved at arbeidsgiver vil kunne stilles rettslig ansvarlig også i de tilfeller hvor gjengjeldelseshandlingene er av subtil art.

#### **4.4 Forholdet mellom forbudet mot gjengjeldelse og arbeidsgivers styringsrett**

Tema i det følgende er forholdet mellom gjengjeldelsesforbudet og arbeidsgivers styringsrett. Problemstillingen er i hvilken utstrekning forbudet setter grenser for arbeidsgivers beslutningskompetanse i en varslingssituasjon.

Arbeidsgivers styringsrett er definert som arbeidsgivers rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.<sup>90</sup> I kraft av sin styringsrett har arbeidsgiver adgang til ensidig å foreta beslutninger som påvirker arbeidstakernes arbeidsforhold. Styringsretten er imidlertid ikke ubegrenset. Det er et grunnleggende krav om saklighet ved utøvelse av styringsretten. Saklighetskravet innebærer at arbeidsgivers styringsrettsbeslutninger må bygge på et forsvarlig grunnlag og ikke være vilkårlige eller basert på utenforliggende hensyn.<sup>91</sup>

I flere av avgjørelsene fra underrettspraksis har utøvelse av arbeidsgivers styringsrett vært anført som rettsstridig gjengjeldelseshandling. I det følgende vil det sees nærmere på hvordan

---

<sup>89</sup> LH-2016-36029 s. 8

<sup>90</sup> Rt. 2000 s.1602 s. 1609 og Rt. 2001 s. 418 s. 427.

<sup>91</sup> Rt. 2001 s. 418 s. 427. Senere fulgt opp i Rt. 2011 s. 841 avsnitt 57.



retten har tatt stilling til denne problemstillingen i avgjørelsene inntatt i LA-2009-57115 og LB-2010-40623.

Dommen inntatt i LA-2009-57115 gjaldt en arbeidstaker ansatt i en kommune, som varslet om trakasserende atferd hos en av lederne på arbeidsplassen. I etterkant av varslingen ble arbeidstakeren utestengt fra fremtidige arbeidsoppdrag og strøket fra turnuslister. Da vedkommende var i ferd med å skaffe seg arbeid ved voksenopplæringen og i barnevernet, sørget kommunen for at også dette ble avsluttet. Lagmannsretten kom til at kommunens utestengelse av arbeidstakeren fra arbeidsoppdrag i andre deler av virksomheten, utgjorde en rettsstridig gjengjeldelse.

Som den klare hovedregel har arbeidsgiver myndighet til å ta avgjørelser som angår behovet for arbeidskraft i virksomheten. Lagmannsretten la imidlertid til grunn at arbeidstakeren, som en dyktig og betrodd medarbeider i kommunen, aldri ville opplevd slik massiv utestengelse hvis det ikke hadde vært som gjengjeldelse.<sup>92</sup> Retten fant at ut ifra de opplysninger som forelå i saken, var det «grunn til å tro» at det hadde funnet sted en rettsstridig gjengjeldelse.

Bevisbyrden gikk over til kommunen, som ikke klarte å sannsynliggjøre at utestengelsen ikke var en gjengjeldelse som følge av varslingen.<sup>93</sup> Avgjørende for det resultat retten kom til, var således at arbeidsgiver ikke kunne bevise at styringsrettsbeslutningen var saklig begrunnet.

Avgjørelsen kan tas til inntekt for at de krav som gjengjeldelsesforbudet stiller til arbeidsgivers styringsrettsbeslutninger, kan sees på som et utslag av de alminnelige saklighetsnormene. Saklighetskravet medfører at styringsrettsbeslutninger, som i utgangspunktet er legitime, vil bli ansett som rettsstridige gjengjeldeshandlinger dersom de ikke er begrunnet i andre saklige forhold.

I praksis kan en varslingssituasjon medføre at det oppstår konflikt mellom varsleren og dens kollegaer. I slike situasjoner kan det oppstå et spenningsforhold mellom gjengjeldelsesforbudet og arbeidsgivers ansvar for å forhindre konflikteskalering. Temaet ble drøftet i LB-2010-40623.

---

<sup>92</sup> LA-2009-57115 s. 7.

<sup>93</sup> *ibid.* s. 8.

Avgjørelsen gjaldt en inspektør ved Oslo fengsel som varslet om en rekke kritikkverdige forhold ved virksomheten. Inspektøren mente seg utsatt for til sammen ni gjengjeldeshandlinger, herunder risikovurderingen av vedkommende sin kontorplassering. Ved spørsmålet om risikovurderingen utgjorde en gjengjeldelse, fremhevet retten at en sikkerhetsvurdering ikke var å anse som en atypisk gjengjeldeshandling, men at handlingen vil kunne være en slik negativ reaksjon som kan utgjøre en gjengjeldelse. I vurderingen viste retten til at sikkerhetsvurderingen ble gjennomført som ledd i en avgjørelse om det var hensiktsmessig å gi vedkommende kontorplass mellom to kollegaer. Det var på det rene at inspektøren og den ene av kollegaene hadde mulige personlige konflikter, delvis som følge av varslingene, og at arbeidsgiver som en følge av dette var bekymret for om kontorplasseringen kunne få sikkerhetsmessige konsekvenser. Retten la til grunn at begrunnelsen for gjennomføring av risikovurderingen var legitim, da arbeidsgiver har en plikt også overfor de øvrige ansatte til å bidra til et positivt arbeidsmiljø. Videre ble det vektlagt at arbeidsgiver har en vid adgang til å foreta risikovurderinger, særlig i fengsler hvor slike vurderinger vil måtte foretas ofte. Etter dette konkluderte retten med at risikovurderingen ikke var ment som en negativ reaksjon på varslingen, men som en naturlig del av forsvarlig drift.<sup>94</sup>

Det kan her vises til dommen inntatt i Rt. 2011 s. 841. Avgjørelsen omhandler ikke gjengjeldelse ved varsling etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4, men kan imidlertid belyse rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett ved håndtering av en konfliktsituasjon i virksomheten.

Faktum i saken var at det hadde vært årelange samarbeidsproblemer ved en skole i Oslo. Den vedvarende konflikten resulterte i at tre av de ansatte i ledelsen, ble omplassert til tilsvarende stillinger ved andre skoler i kommunen. Den ene av de tre ansatte hevdet at kommunen ikke hadde adgang til å beordre henne til stillingen som undervisningsinspektør ved en annen skole. Spørsmålet i saken var om kommunen hadde adgang til å omplassere vedkommende til et nytt arbeidssted og en ny og noe endret stilling. Arbeidstakeren hevdet at hun selv var uten skyld i konflikten og ikke kunne omplasseres. Om dette uttalte Høyesterett:

*«Ved sammensatte og langvarige samarbeidskonflikter kan det være vanskelig for arbeidsgiver å finne fram «til den objektive sannhet» om hvem som har ansvaret for*

---

<sup>94</sup> LB-2010-40623 s. 13.

*konflikten. Jeg er enig med kommunen i at det i slike tilfeller, når en arbeidsplass i lang tid har blitt preget av konflikten, ofte vil være det beste å få inn en ny ledelse og sette strek over tidligere forhold, uten at arbeidsgiver må ta stilling til årsaksforhold og skyld. En kartlegging og fordeling av skyld ville kunne forsterke og forlenge konflikten isteden for å løse den. Det kan stille seg annerledes hvor det er klart at det kun er én person forårsaker problemene. Men slik var det ikke i denne saken. Og som del av ledelsen hadde A en sentral betydning for skolens arbeidsmiljø.»<sup>95</sup>*

Etter en konkret helhetsvurdering av omstendighetene i saken, kom Høyesterett til at kommunen hadde hjemmel i styringsretten til å foreta omplasseringen.

Avgjørelsene kan tas til inntekt for at arbeidsgiver har en vid adgang til å sette i verk de tiltak som er nødvendige for å forhindre konflikteskalering på arbeidsplassen, eksempelvis omplassering av en eller flere ansatte. Imidlertid kan det i en varslingssituasjon oppstå spørsmål om en omplassering av varsleren i realiteten er en rettsstridig gjengjeldeshandling, eller om det er tale om saklig utøvelse av styringsretten for å forebygge konflikteskalering.

Arbeidsgivers plikt til å sørge for et godt psykososialt arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven §§ 4-3 jf. 4-1, taler for at arbeidsgiver har adgang til å iverksette tiltak som kan innebære visse ulemper for varsleren, såfremt disse er saklig begrunnet i det overordnede hensynet til et forsvarlig arbeidsmiljø. Imidlertid følger det av arbeidsmiljøloven § 2 A-3 annet ledd at arbeidsgiver, i tillegg til den alminnelige plikten til å sikre alle arbeidstakere et forsvarlig arbeidsmiljø, *særlig* skal påse at den som har varslet, sikres et forsvarlig arbeidsmiljø under varslingsprosessen. Denne særskilte omsorgsplikten overfor arbeidstaker som varsler, tilsier at arbeidsgiver må være særlig aktsom ved utøvelse av styringsretten i en varslingssituasjon.

## **4.5 Etterforskningstiltak fra arbeidsgiver**

I de tilfeller der det er varslet anonymt, kan det forekomme at arbeidsgiver ønsker å gjennomføre undersøkelser for å få kjennskap til varslerens identitet. Tema i det følgende er om slike etterforskningstiltak kan regnes for å være gjengjeldelse i strid med arbeidsmiljøloven § 2 A-4.

---

<sup>95</sup> HR-2011-1178-A avsnitt 61.

Anonym varsling innebærer at varslersens identitet skjules for alle, inkludert varslingsmottaker. Arbeidsmiljøloven kapittel 2 A inneholder ikke bestemmelser som regulerer adgangen til anonym varsling, men det er imidlertid ikke tvil om at arbeidstaker kan varsle anonymt dersom vedkommende ønsker det.<sup>96</sup> Etter gjeldende varslingsregler er det ikke et krav at det er utarbeidet rutiner for anonym varsling i virksomheten.

En mulighet til å varsle anonymt kan bidra til å senke terskelen for varsling, og vil på den måten kunne medføre at flere kritikkverdige forhold avdekkes.<sup>97</sup> Arbeidsgivers undersøkelser for å finne ut hvem som har varslet, kan ha den følge at arbeidstakere ikke sikres fullstendig anonymitet i de tilfeller hvor dette er ønskelig. En mulig konsekvens av dette er at arbeidstakere kvier seg for å si ifra om kritikkverdige forhold i virksomheten. Dette kan særlig være tilfelle dersom kritikken er rettet mot ledelsen.<sup>98</sup>

Det rettslige vurderingstemaet her er imidlertid om slike etterforskningstiltak kan utgjøre en rettsstridig gjengjeldelseshandling.

I arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd er gjengjeldelse definert som «[...] enhver *ugunstig* handling, praksis eller unnlattelse som er *en følge av* eller *en reaksjon på* at arbeidstaker har varslet [...]» (mine kursiveringer). Det er ikke tvil om at arbeidsgivers undersøkelser for å finne ut hvem som har varslet, vil være en følge av og reaksjon på varslingen. Imidlertid, kan det reises spørsmål om slike undersøkelser kan karakteriseres som en ugunstig handling i strid med gjengjeldelsesforbudet.

Arbeidsgiver har en plikt til å følge opp alle varsler, også anonyme, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-3. Bestemmelsen fastslår at arbeidsgiver er pliktig til å undersøke et varsel om kritikkverdige forhold i virksomheten innen rimelig tid og i tilstrekkelig grad, jf. første ledd. Anonym varsling kan begrense arbeidsgivers mulighet til å følge opp og undersøke innholdet i varselet. Arbeidsgiver kan ha behov for ytterligere opplysninger fra varsleren, for å kunne følge opp varselet i den grad det er nødvendig. Undersøkelser for å finne ut hvem som har varslet vil i denne sammenheng være hensiktsmessig. Slike etterforskningstiltak foretas i den

---

<sup>96</sup> NOU 2018:6 s. 168.

<sup>97</sup> *Ibid.* s. 169.

<sup>98</sup> Fafo-rapport 2019:14, s. 7. Undersøkelsen viste at arbeidstakere opplever varsling som mer utfordrende når den ansvarlige for det kritikkverdige forholdet har en høy posisjon i virksomheten.

hensikt å få avklart alvorligheten og omfanget av det kritikkverdige forholdet det er varslet om. Etter dette må det kunne antas at arbeidsgivers etterforskningstiltak ikke uten videre kan karakteriseres som en ugunstig handling.

Problemstillingen er omtalt i forarbeidene, hvor det legges til grunn at etterforskning som utgangspunkt ikke er i strid med forbudet mot gjengjeldelse;

*«Gjengjeldelsesbegrepet i § 2-5 vil ikke formelt sett omfatte etterforskning. Med gjengjeldelse menes formelle og uformelle negative reaksjoner som har karakter av en slags straff/sanksjon. Etterforskning har ikke i seg selv en slik karakter. Men hvis arbeidsgiver finner ut hvem som har varslet og så reagerer mot varsleren med gjengjeldelse, vil etterforskningen indirekte være forbudt.»<sup>99</sup>*

Uttalelsen kan tas til inntekt for at etterforskningstiltak som iverksettes i den hensikt å følge opp de forhold som varselet tar opp, i utgangspunktet ikke regnes som gjengjeldelse. Slike etterforskningstiltak er rettet mot det nærmere innholdet i varselet, og ikke mot den som varsler.

I NOU 2018:6 ble det drøftet om det skulle lovfestes et forbud mot at arbeidsgiver setter i verk tiltak for å finne ut hvem som har varslet i tilfeller der det er varslet anonymt. Utvalget fremhevet at selv om slik etterforskning ikke omfattes direkte av lovens gjengjeldelsesbegrep, vil etterforskningen indirekte kunne rammes av forbudet mot gjengjeldelse dersom den fører til reaksjoner mot varsleren. Utvalgets flertall kom imidlertid til at lovfesting av et etterforskningsforbud ville kreve en bredere utredning.<sup>100</sup> Spørsmålet om lovfesting av et etterforskningsforbud ble følgelig ikke fulgt opp i det videre lovarbeidet.

Etter dette må det kunne legges til grunn at etterforskningstiltak som iverksettes for å finne ut hvem som har varslet, i utgangspunktet ikke kan regnes som gjengjeldelse. En arbeidstaker kan ha en subjektiv oppfatning om at etterforskningstiltaket er en gjengjeldelse som følge av varslingen. Imidlertid, kan ordlyden i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd tolkes slik at vedkommende ikke er vernet mot enhver handling som oppleves som negativ. Handlingen må, ut ifra en objektiv vurdering, ha karakter av en sanksjon for at gjengjeldelsesforbudet skal

---

<sup>99</sup> Vedlegg 2 til Innst. O. nr. 6 (2006-2007).

<sup>100</sup> NOU 2018:6 s. 170.

aktualiseres. Etterforskningstiltak har ikke i seg selv en slik karakter. Imidlertid, vil arbeidsgivers reaksjon overfor varsleren i etterkant av etterforskningen ha betydning for om etterforskningen indirekte vil være forbudt.

#### **4.6 Krav til årsakssammenheng mellom varslingen og gjengjeldelsen**

Arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd oppstiller et krav om årsakssammenheng mellom varslingen og den påståtte gjengjeldelsen for at forbudet skal kunne anvendes på handlingen. Reaksjoner som er begrunnet i andre forhold enn varslingen, vil således falle utenfor forbudets anvendelsesområde.

Hovedregelen for årsakskravet i norsk erstatningsrett er betingelseslæren. Kravet til årsakssammenheng mellom en handling eller en unnlattelse og en skade er som hovedregel oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd hvis handlingen eller unnlattelsen tenkes borte.<sup>101</sup> Handlingen eller unnlattelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreffer.

Overført på kravet til årsakssammenheng etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd, vil det rettslige vurderingstemaet være om arbeidsgivers handling eller unnlattelse ville ha funnet sted dersom varslingen tenkes borte. Besvares spørsmålet bekreftende, vil arbeidsgivers reaksjon ikke regnes som gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd.

I vurderingen av om kravet til årsakssammenheng er oppfylt, kan det blant annet sees hen til om den anførte gjengjeldelsen kom tett på varslingen i tid.<sup>102</sup> Tidsmomentet kan tas til inntekt for at kravet til årsakssammenheng ikke nødvendigvis vil være oppfylt i de tilfeller hvor et varsel fra en arbeidstaker utgjør ett av flere forhold som leder til en reaksjon fra arbeidsgiver. For øvrig gir verken lov eller forarbeider nærmere veiledning om hvilke momenter som kan tillegges vekt i vurderingen.

I en dom inntatt i LB-2019-58878, kom lagmannsretten retten til at en endringsoppsigelse av en administrasjonssjef ikke utgjorde en gjengjeldelse i strid med daværende § 2-5 i arbeidsmiljøloven. Kravet til årsakssammenheng var ikke oppfylt da endringsoppsigelsen ikke var en reaksjon på varslingen, men en følge av omorganisering i virksomheten. I

---

<sup>101</sup> Rt. 1992 s. 64 s. 69.

<sup>102</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 44.

vurderingen la retten vekt på at omorganiseringen ikke utelukkende medførte endringer for varsleren, men rammet flere av arbeidstakerne i virksomheten. Dette momentet talte mot at det forelå tilstrekkelig årsakssammenheng mellom varslingen og endringsoppsigelsen.<sup>103</sup>

Videre er det fremholdt i juridisk teori at alvorligheten av det forholdet det varsles om og arbeidsgivers holdning til dette, herunder et eventuelt hevnmotiv, er momenter som kan være av betydning i vurderingen.<sup>104</sup>

#### **4.7 Regelen om delt bevisbyrde i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd**

Arbeidsmiljøloven § 2 A-4 verner mot gjengjeldelse ved varsling, og dette vernet må påberopes av arbeidstaker, jf. første ledd. Utgangspunktet etter alminnelig sivilprosess er at bevisbyrden påhviler saksøker.<sup>105</sup> Det vil si at eventuell tvil om faktum i en sivilrettslig sak, går i disfavør av saksøker. I praksis kan det være utfordrende for en varsler å sannsynliggjøre at gjengjeldelse faktisk har funnet sted, samt at det foreligger årsakssammenheng mellom varslingen og den anførte gjengjeldelsen. Dette er et krevende bevistema, og for å styrke arbeidstakers vern i forbindelse med varsling gjelder det en særskilt regel om delt bevisbyrde i slike saker, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd.<sup>106</sup>

Arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd legger til grunn at dersom arbeidstaker legger frem opplysninger som gir «grunn til å tro» at det har funnet sted gjengjeldelse, skal dette legges til grunn med mindre arbeidsgiver «sannsynliggjør» at det likevel ikke har funnet sted slik gjengjeldelse. Ordlyden kan tolkes slik at beviskravet er oppfylt i de tilfeller hvor arbeidstaker fremlegger opplysninger som gir holdepunkter for at gjengjeldelse har skjedd, med mindre arbeidsgiver sannsynliggjør noe annet. Beviskravet er med andre ord mindre strengt for arbeidstaker enn det er for arbeidsgiver.

---

<sup>103</sup> LB-2019-58878 s. 15 og 17.

<sup>104</sup> Jan Fougner, *Norsk arbeidsrett - styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget 2019, s. 838.

<sup>105</sup> Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.), s. 90.

<sup>106</sup> NOU 2018:6 s. 171.

I forarbeidene er det fremholdt at det i vurderingen av om det er «grunn til å tro» at det har funnet sted gjengjeldelse, ikke skal stilles strenge beviskrav. Det vil normalt være tilstrekkelig at arbeidstaker kan vise at varslingen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid.<sup>107</sup>

Gjengjeldelsesforbudet er omfattende og rammer både formelle og uformelle sanksjoner jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4 annet ledd. I de tilfeller hvor gjengjeldelsen består i noe annet enn oppsigelse, kreves det ikke at alle enkelthendelsene må påvises.<sup>108</sup>

Dersom det foreligger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse, kan arbeidsgiver likevel ikke stilles ansvarlig dersom det er bevist med sannsynlighetsovervekt at gjengjeldelse ikke har skjedd, jf. «sannsynliggjør» i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd. Arbeidsgiver har størst tilgang til virksomhetsrelaterte opplysninger og vil dermed ha best grunnlag for å føre bevis som kan sannsynliggjøre at den anførte gjengjeldelsen er begrunnet i andre saklige forhold.<sup>109</sup>

Det kan reises spørsmål om den særskilte regelen om delt bevisbyrde innebærer et unntak til hovedregelen om at retten skal legge det mest sannsynlige faktum til grunn ved avgjørelsen av en sivilrettslig tvist.<sup>110</sup>

Avgjørelsen inntatt i Rt. 2012 s. 424 er i denne sammenheng av særlig betydning, da den knytter seg til tolkningen av den tilsvarende bevisbyrderegelen i arbeidsmiljøloven § 13-8. Saken gjaldt spørsmål om en arbeidssøker hadde krav på oppreisningserstatning etter arbeidsmiljøloven § 13-9, som en følge av aldersdiskriminering i forbindelse med ansettelse i en offentlig stilling. I redegjørelsen av bevisbyrderegelen i arbeidsmiljøloven § 13-8 legger førstvoterende til grunn at delt bevisbyrde innebærer at ansvaret for bevisføring og tvilsrisiko overføres fra arbeidstaker til arbeidsgiver dersom det foreligger opplysninger som «gir grunn til å tro» at det har funnet sted diskriminering.<sup>111</sup> Førstvoterende presiserer videre at

---

<sup>107</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 44.

<sup>108</sup> LH-2016-36029 s. 8.

<sup>109</sup> NOU 2018: 6 s. 172.

<sup>110</sup> HR-2016-2579-A avsnitt 33: «*Det alminnelige utgangspunktet i sivile saker er at domstolene skal bygge på det faktum som anses mest sannsynlig [...]*».

<sup>111</sup> Rt. 2012 s. 424 avsnitt 38-40.



beviskravet i diskrimineringssaker er det samme som ellers – alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>112</sup>

Sammenhengen i regelverket taler i retning av at det på samme måte som i diskrimineringssaker, gjelder et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt ved avgjørelse om en arbeidstaker har blitt utsatt for gjengjeldelse i strid med arbeidsmiljøloven § 2 A-4. En tilsvarende tolkning av regelen om delt bevisbyrde i gjengjeldelsessaker er lagt til grunn i underrettspraksis.<sup>113</sup>

Etter dette må det kunne legges til grunn at bevisbyrderregelen i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 fjerde ledd, ikke innebærer et unntak til utgangspunktet om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn ved avgjørelsen.

---

<sup>112</sup> *Ibid.* avsnitt 40.

<sup>113</sup> LB-2010-40623 s. 9.

## 5 Virkninger ved overtredelse av forbudet mot gjengjeldelse

### 5.1 Oppreisning og erstatning etter arbeidsmiljøloven § 2 A-5

#### 5.1.1 Erstatning for økonomisk tap

Ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse kan arbeidstaker kreve erstatning for økonomisk tap uten hensyn til arbeidsgivers eller innleiers skyld, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-5 første ledd.

Erstatningsansvaret er således rent objektivt.

Regelen om objektivt erstatningsansvar for økonomisk tap som følge av gjengjeldelse ble tilføyd arbeidsmiljøloven § 2 A-5 første ledd ved endringslov 21. juni 2019 nr. 24.<sup>114</sup> Forut for lovendringen kunne arbeidstaker som var blitt utsatt for gjengjeldelse ved varsling kreve erstatning for økonomisk tap etter alminnelige erstatningsregler, jf. daværende § 2 A-2 tredje ledd tredje punktum. Arbeidstakers krav på erstatning for økonomisk tap var således betinget av skyld hos arbeidsgiver samt årsakssammenheng mellom gjengjeldelsen og det økonomiske tapet. Begrunnelsen bak lovendringen var at et tilsvarende erstatningsansvar gjaldt ved oppsigelse og avskjed samt ved brudd på diskrimineringsregelverket, jf. arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd og lov 16 juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) § 38. Videre viste departementet til at regelen om objektivt oppreisningsansvar i arbeidsmiljøloven § 2 A-5 første ledd, ble innført på bakgrunn av at det i gjengjeldelsessaker ofte var utfordrende å påvise skyld hos arbeidsgiver. Etter departementets syn gjorde dette hensynet seg gjeldende i samme grad ved spørsmål om erstatning ved økonomisk tap på som følge av gjengjeldelsen. Endelig viste departementet til at dersom gjengjeldelsen skjer i form av oppsigelse eller avskjed, vil arbeidsgiver kunne bli erstatningsansvarlig for økonomisk tap på objektivt grunnlag. Dette talte for at det burde gjelde et tilsvarende erstatningsansvar også ved gjengjeldelse som kommer til uttrykk gjennom andre reaksjoner.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 53.

<sup>115</sup> *ibid.* s. 41.

Erstatningen skal dekke økonomisk tap som følge av gjengjeldelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-5 annet ledd siste punktum. Bestemmelsen oppstiller et krav om årsakssammenheng mellom gjengjeldelsen og det økonomiske tapet.

I forarbeidene er det presisert at ved utmåling av det økonomiske tapet vil domstolene måtte utvise skjønn, blant annet ved fastsettelse av et eventuelt fremtidig økonomisk tap. Videre vises det til at gjengjeldelse kan medføre helseskade for varsleren, og en etterfølgende tvist om dette kan gjøre det svært utfordrende å fortsette i arbeidsforholdet eller få nytt arbeid. Slike forhold bør tas hensyn til ved erstatningsutmålingen for fremtidig inntektstap.<sup>116</sup>

### **5.1.2 Erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning)**

Arbeidsmiljøloven § 2 A-5 første ledd viderefører den tidligere bestemmelsen i § 2 A-2 tredje ledd første punktum om at arbeidstaker som er blitt utsatt for gjengjeldelse ved varsling har krav på oppreisning på objektivt grunnlag.<sup>117</sup>

Etter arbeidsmiljøloven § 2 A-5 annet ledd første punktum skal oppreisning fastsettes til det som er rimelig ut fra partenes forhold, gjengjeldelsens art og alvorlighetsgrad og omstendighetene for øvrig. Ordlyden er vidt formulert og gir retten adgang til å vektlegge forhold på både arbeidsgivers og arbeidstakers side.

I NOU 2018:6 fremholdt Varslingsutvalget at dagens nivå på oppreisningserstatning burde overstige nivået i de ordinære stillingsvernssakene. Etter utvalgets syn burde oppreisningserstatningen gjenspeile det forhold at både virksomhetene og samfunnet har behov for varslere, og ønsker at det skal varsles om kritikkverdige forhold. Utvalget la videre til grunn at allmennpreventive og pønale hensyn talte for at nivået på oppreisningserstatning i varslingsaker burde heves.<sup>118</sup>

Departementet var ikke enig i utvalgets synspunkt om at nivået på oppreisning i varslingsaker gjennomgående burde være høyere enn i stillingsvernssaker. Om dette uttalte departementet følgende:

---

<sup>116</sup> NOU 2018:6 s. 176.

<sup>117</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 53

<sup>118</sup> NOU 2018:6 s. 175.

*«Selv om alle former for gjengjeldelse er uakseptabelt og forbudt, og gir grunnlag for oppreisning, omfatter gjengjeldelsesbegrepet et stort spenn av sanksjoner med ulik grad av alvorlighet. Hvilken belastning arbeidstaker samlet sett har vært utsatt for må derfor vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og oppreisningen må fastsettes ut fra dette. Departementet understreker imidlertid at gjengjeldelse etter varsling etter omstendighetene kan innebære en meget stor belastning, også over tid, for den som har varslet. I alvorlige gjengjeldessaker vil dette kunne tilsi høyere oppreisningserstatning enn det som er vanlig i stillingsvernssaker.»<sup>119</sup>*

Departementet utelukker altså ikke at oppreisningserstatningen i gjengjeldessaker kan utmåles høyere enn i stillingsvernssaker, men presiserer at dette må avgjøres med grunnlag i en konkret helhetsvurdering av omstendighetene i den enkelte sak.

I forarbeidene er det videre nevnt at praksis knyttet til arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd vil kunne gi en viss veiledning ved erstatningsutmålingen.<sup>120</sup>

I juridisk teori er det fremholdt av Jakhelln at det ved erstatningsutmålingen for ikke-økonomisk tap må legges betydelig vekt på det preventive moment. Jakhelln begrunner sitt syn med at det er viktig å legge opp til at gjengjeldelse forhindres, og at det anvendes en sanksjon som er merkbar for den som overtrer gjengjeldelsesforbudet.<sup>121</sup>

Fra underrettspraksis kan nevnes avgjørelsene inntatt i LA-2009-57115 og LB-2009-36995.

I LA-2009-57115 karakteriserte lagmannsretten kommunens totale utestengelse av arbeidstaker som «hensynsløs» og «graverende».<sup>122</sup> Arbeidstakeren ble tilkjent kroner 150.000 i oppreisningserstatning, samt kroner 400.000 for økonomisk tap i form av tapt arbeidsinntekt.

---

<sup>119</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 42.

<sup>120</sup> Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 53.

<sup>121</sup> Henning Jakhelln, «Arbeidsmiljølovens regler om varsling: Er varslers rettsvern en realitet, eller en illusjon – eller «tar man spilleren, og ikke ballen»?» s. 427 i Horn, Kjell, *Varsleren – viktig og verdig*, Kolofon forlag 2010.

<sup>122</sup> LA-2009-57115 s. 8.

I LB-2009-36995 ble arbeidsgivers trakassering av arbeidstaker beskrevet som «gjentatt» og «massiv». Det ble videre uttalt at erstatning for mer alvorlige brudd på gjengjeldelsesforbudet «bør ha et visst pønalt preg». Arbeidstakeren tilkjent kroner 100.000 i oppreisningserstatning samt erstatning for lidt inntektstap. Ved utmålingen ble det vektlagt at arbeidstakeren ble sykemeldt i lengre tid som følge av gjengjeldelsen, og at vedkommende på tidspunktet for domsavsigelse fortsatt ikke var tilbake i arbeid.<sup>123</sup>

Avgjørelsene illustrerer at retten gjennomgående viser til gjengjeldelsens art og alvorlighetsgrad ved utmåling av oppreisningserstatning. Imidlertid, kan det reises spørsmål om hvorvidt nivået på oppreisningen samsvarer med alvorligheten av de handlinger varslerne ble utsatt for. I diskrimineringsaker vil oppreisning etter Diskrimineringsnemndas praksis hovedsakelig utmåles til et beløp mellom kroner 20.000 og kroner 80.000, med mulighet for å gå høyere i «særlig graverende tilfeller».<sup>124</sup> Sammenhengen i regelverket taler i retning av at det vil være hensiktsmessig å vurdere nivået på oppreisning i gjengjeldelsessaker i lys av dette utgangspunktet. Oppreisning utmålt til kroner 100.000 og 150.000 vil således være forbeholdt særlig alvorlige tilfeller av gjengjeldelse. Etter dette må det kunne antas at oppreisningen i avgjørelsene gjenspeiler alvorlighetsgraden av de gjengjeldelseshandlinger varslerne ble utsatt for.

### **5.1.3 Nemndsløsning for varslingsaker etter arbeidsmiljøloven**

Etter gjeldende rett er det de alminnelige domstolene som avgjør krav om oppreisning og erstatning i varslingsaker. I NOU 2018:6 foreslo Varslingsutvalgets flertall opprettelse av en egen tvistenemnd for behandling av saker om brudd på forbudet mot gjengjeldelse ved varslings, herunder krav om oppreisning og erstatning i den forbindelse.<sup>125</sup> Flertallet hevdet at det var behov for en raskere, rimeligere og mer effektiv mekanisme enn hva domstolene representerer i varslingsaker. Videre viste flertallet til at en nemndsordning vil bidra til å effektivisere gjengjeldelsesvernet ved at flere saker bringes inn til avgjørelse på et tidligere tidspunkt. Utvalgets mindretall hevdet derimot at tvisteløsning av varslingsaker fortsatt burde være forbeholdt domstolsbehandling.

---

<sup>123</sup> LB-2009-36995 s. 11.

<sup>124</sup> Prop. 80 L (2016-2017) Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven), s. 98-99.

<sup>125</sup> NOU 2018:6 s. 195-199.

Arbeids- og sosialdepartementet var enig med Varslingsutvalgets anbefaling om å opprette et lavterskeltilbud for gjengjeldelsessaker ved varsling. Etter departementets syn ville det imidlertid være en bedre løsning å bygge på en eksisterende nemnd, fremfor å etablere en egen ny nemnd.<sup>126</sup>

I et høringsnotat datert 2. juli 2020 har Arbeids- og sosialdepartementet foreslått at Diskrimineringsnemnda gis myndighet til å behandle saker om brudd på gjengjeldelsesforbudet ved varsling.<sup>127</sup> I tråd med Varslingsutvalgets anbefaling, foreslår departementet at saker om gjengjeldelse i form av oppsigelse eller avskjed skal unntas nemndas kompetanseområde. Disse sakene vil fortsatt behandles av domstolene etter arbeidsmiljølovens egne prosessregler.<sup>128</sup>

Videre foreslås det at nemnda skal ha myndighet til å tilkjenne oppreisning og i en viss grad erstatning ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse. Utmåling av oppreisningserstatning bør etter departementets syn fortsatt ta utgangspunkt i de anvisninger som følger av Prop. 74 L (2018-2019) punkt 12.2.4, hvor det må foretas en konkret helhetsvurdering av gjengjeldelsens art og alvorlighet. Diskrimineringsnemndas føringer for oppreisningens størrelse i diskrimineringsaker, vil således ikke nødvendigvis gjelde tilsvarende i varslingsaker.<sup>129</sup> Videre foreslår departementet at nemndas kompetanse til å tilkjenne erstatning for økonomisk tap i gjengjeldelsessaker, begrenses til såkalte «enkle saksforhold». Forslaget er begrunnet i at tilsvarende begrensning allerede gjelder i diskrimineringsaker. Dette innebærer at nemnda som utgangspunkt ikke kan ilegge erstatning for økonomisk tap i saker om gjengjeldelse ved varsling.<sup>130</sup>

Dersom lovforslaget vedtas, vil det kunne antas å ha betydning for antallet gjengjeldelsessaker som blir avgjort.

---

<sup>126</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 48.

<sup>127</sup> Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet: *Høringsnotat om endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven (2. juli 2020): Nemndsløsning for varslingsaker etter arbeidsmiljøloven og endringer i diskrimineringsombudsloven.*

<sup>128</sup> *Ibid.* punkt 5.3.

<sup>129</sup> *Ibid.* punkt 5.5.2.

<sup>130</sup> *Ibid.* punkt 5.5.3.

## 5.2 Straffansvar etter arbeidsmiljøloven § 19-1

Arbeidsmiljøloven § 19-1 første ledd slår fast at ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av arbeidsmiljølovens bestemmelser, straffes innehaver av virksomhet, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler. Utvalgte regler i arbeidsmiljøloven er unntatt fra arbeidsgivers straffansvar etter bestemmelsen, jf. fjerde ledd. Unntaket gjelder ikke arbeidsmiljøloven § 2 A-4 og arbeidsgiver kan således stilles strafferettslig ansvarlig ved overtredelse av forbudet mot gjengjeldelse ved varsling.

Arbeidsmiljøloven § 19-1 fikk sin nåværende ordlyd ved lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.). Lovendringen innebar at straffansvaret ble fjernet fra flere kapitler og bestemmelser i arbeidsmiljøloven.<sup>131</sup> I forarbeidene uttales følgende om begrunnelsen for lovendringen:

*«Straffansvaret i arbeidsmiljøloven omfatter alle bestemmelsene i loven, med unntak av reglene om oppsigelsesvern. I praksis straffeforfølges imidlertid kun lovens helse, miljø- og sikkerhetsbestemmelser (i vid forstand), og bare alvorlige brudd på disse reglene. De mindre alvorlige overtredelsene håndheves administrativt av tilsynsmyndighetene. Departementet foreslår i denne proposisjonen å fjerne straffansvaret for noen kapitler og bestemmelser i arbeidsmiljøloven som i dag i praksis ikke straffeforfølges. Straff for overtredelse av regelverket skal både ha en preventiv effekt og være holdningsskapende. Da bør også trusselen om straff være reell, noe departementet mener ikke alltid er tilfellet i dag.»<sup>132</sup>*

Det finnes ikke eksempler fra rettspraksis hvor domstolene har ilagt straff ved overtredelse av gjengjeldelsesforbudet i arbeidsmiljøloven. Det kan imidlertid ikke ansees som tvilsomt at det kan forekomme særlig alvorlige overtredelser av gjengjeldelsesforbudet som burde sanksjoneres med straff. Illustrerende her er avgjørelsen inntatt i LA-2009-57115. I saken ble en tidligere arbeidstaker i kommunen tilkjent kroner 550.000 i oppreisning og erstatning etter å ha blitt utsatt for graverende tilfeller av gjengjeldelse fra arbeidsgiver.<sup>133</sup> Sett i lys av

---

<sup>131</sup> Prop. 48 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.), s. 87.

<sup>132</sup> *Ibid.* s. 62.

<sup>133</sup> LA-2009-57115 s. 8.

lovbruddets karakter, må det kunne antas at straffansvar for arbeidsgiver vil kunne være aktuelt i slike saker. I tillegg vil straff antagelig ha en større preventiv effekt enn sivilrettslige sanksjoner.

Ileggelse av straff ved overtredelse av gjengjeldelsesforbudet er imidlertid ikke uproblematisk. Det alminnelige strafferettslige beviskravet innebærer at domstolen ikke kan dømme arbeidsgiver for overtredelse av arbeidsmiljøloven §§ 19-1, jf. 2 A-4, med mindre det er bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at rettsstridig gjengjeldelse har funnet sted.<sup>134</sup> Terskelen for å ilegge straff overfor arbeidsgiver ved brudd på gjengjeldelsesforbudet, er med andre ord høy. I saker hvor den anførte gjengjeldelsen består i en subtil reaksjon vil det ofte være vanskelig å bevise at gjengjeldelsen har funnet sted, samt at kravet til årsakssammenheng er oppfylt. En annen utfordring er forholdet mellom gjengjeldelsesforbudet og kravet om skyld etter arbeidsmiljøloven § 19-1 første ledd første punktum. I saker hvor den anførte gjengjeldelsen består i at arbeidsgiver har unnlatt å håndtere en situasjon hvor varsleren har blitt utsatt for negative reaksjoner fra sine kollegaer, vil det ofte være utfordrende å bevise arbeidsgivers skyld.

Etter dette må det kunne antas at det vil være mer hensiktsmessig å reagere med en sivilrettslig sanksjon i saker om brudd på forbudet mot gjengjeldelse ved varsling.

---

<sup>134</sup> Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 40: «I straffesaker stilles det i utgangspunktet krav om tilnærmet sikkerhet, og det er vanlig å si at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.»



## 6 Avsluttende bemerkninger

### 6.1 Oppsummering

Forbudet mot gjengjeldelse i arbeidsmiljøloven § 2 A-4 er omfattende og rammer «enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet.», jf. annet ledd. Både formelle og uformelle sanksjoner omfattes av forbudet.

Gjennomgang av rettspraksis gir et inntrykk av at domstolene har fulgt opp lovgivers intensjon om at gjengjeldelsesbegrepet skal forstås vidt. *Enhver* negativ atferd overfor varsleren *kan* i utgangspunktet regnes for å være gjengjeldelse i arbeidsmiljølovens forstand, såfremt atferden er en følge av varslingen. Det er svært få eksempler fra rettspraksis på at en påstand om gjengjeldelse har blitt avvist på grunnlag av at behandlingen *isolert sett* ikke faller inn under gjengjeldelsesbegrepet.

I praksis synes tendensen å være at det avgjørende vurderingstemaet er om kravet til årsakssammenheng mellom varslingen og den anførte gjengjeldelsen er oppfylt. I gjengjeldelsessaker vil det ofte være en krevende bevissituasjon. På tross av regelen om delt bevisbyrde i § 2 A-4 fjerde ledd, har det vist seg å være utfordrende for varsleren å bevise at gjengjeldelse har funnet sted, samt at den negative behandlingen har vært en reaksjon på varslingen. Dette gjelder særlig i situasjoner hvor den anførte gjengjeldelsen består i subtile reaksjoner. De bevismessige utfordringene i slike saker kan medføre at lovbrudd ikke sanksjoneres. Dette er uheldig, og kan ha den virkning at gjengjeldelsesvernets autoritet og preventive effekt undergraves.

I flere av avgjørelsene fra lagmannsretten er arbeidsgivers utøvelse av styringsretten anført som rettsstridig gjengjeldeshandling. Det sentrale vurderingstemaet i slike saker vil ofte være om den ugunstige styringsrettsbeslutningen er *en følge av* varslingen. Imidlertid, er det verdt å bemerke at ikke enhver ugunstig styringsrettsutøvelse som er en følge av varslingen, omfattes av gjengjeldelsesforbudet. Dersom styringsrettsbeslutningen er *saklig begrunnet*, vil det ikke være tale om rettsstridig gjengjeldelse. Illustrerende her er tilfelle hvor det varsles om et destruktivt arbeidsmiljø. I slike situasjoner har arbeidsgiver en plikt til å iverksette tiltak. Dersom varsleren inngår i arbeidsmiljøet, kan en forflytning av vedkommende ansees som nødvendig. Styringsrettsbeslutningen vil i dette tilfelle strengt tatt være en følge av

varslingen. Imidlertid, er beslutningen saklig begrunnet i hensynet til et forsvarlig arbeidsmiljø, og rammes således ikke av gjengjeldelsesforbudet.

## 6.2 Gjengjeldelsesforbudet i teori og praksis

Halvparten av arbeidstakerne som har vært vitne til kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, velger å ikke varsle om det. En av de viktigste årsakene til dette er frykten for represalier.<sup>135</sup> Varsling er en effektiv metode for å avdekke kritikkverdige forhold på. Det er derfor problematisk at svært mange arbeidstakere som observerer slike forhold, velger å ikke si ifra.

Lovendringen i 2019 var et viktig og nødvendig tiltak for å styrke gjengjeldelsesvernet. Ved å definere gjengjeldelsesbegrepet og ta inn eksempler i lovteksten, vil innholdet i forbudet gjøres mer tilgjengelig for arbeidsgivere og arbeidstakere. Økt klarhet i hva som ligger i gjengjeldelsesbegrepet kan videre virke konfliktdempende og således redusere risikoen for at arbeidstakere som varsler møtes med negative reaksjoner.<sup>136</sup> Bruk av vage begreper i lovteksten, herunder «sosial ekskludering» og «utilbørlig opptreden», kan imidlertid være egnet til å skape tvil om det nærmere innholdet i begrepene. Samtidig er det en nødvendig forutsetning for et effektivt vern mot gjengjeldelse, at bestemmelsen er utformet slik at et bredt spekter av forhold kan rammes av forbudet.

Etter mitt syn, vil arbeidstakers varslervern styrkes dersom Arbeids- og sosialdepartementets lovforslag følges opp.<sup>137</sup> Det er ikke tvil om at domstolsbehandling både er kostbart og tidkrevende. Ved å gi Diskrimineringsnemnda myndighet til å avgjøre gjengjeldelsessaker, må det kunne antas at terskelen for å bringe inn saker til behandling senkes. En nemndsløsning er et rimeligere og hurtigere alternativ til domstolsbehandling, og kan således ha den virkning at flere saker bringes inn til avgjørelse på et tidligere tidspunkt.

Et særskilt spørsmål er imidlertid om og i hvilken grad lovgivning påvirker kultur og holdninger i virksomhetene. Et regelverk som legger opp til en forsvarlig og trygg varslingsprosess, vil ha liten selvstendig verdi dersom det ikke følges i praksis. Det er derfor av særlig viktighet at virksomhetene jobber aktivt for å fremme en åpen ytringskultur på arbeidsplassen, hvor terskelen for å snakke om det som er vanskelig og kritikkverdig er lav.

---

<sup>135</sup> Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård, 2018, *op.cit.*

<sup>136</sup> Prop. 74 L (2018-2019) s. 39.

<sup>137</sup> Se Arbeids- og sosialdepartementets høringsnotat av 2. juli 2020.

Arbeidsgivere er nødt til å innse at varsling er en verdi – ikke et problem. Dette er den største utfordringen.

# Referanseliste

## LOVER OG KONVENSJONER

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

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

Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).

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

Lov 24. april 2015 nr. 21 om endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.).

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

Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

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

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).

## FORARBEIDER

Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

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

Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Innst. O. nr. 6 (2006-2007) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Meld. St. 29 (2010-2011) Felles ansvar for eit godt og anstendig arbeidsliv

Prop. 48 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og allmenngjøringsloven (arbeidstid, aldersgrenser, straff mv.).

Prop. 72 L (2016-2017) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid).

Prop. 80 L (2016-2017) Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

Innst. 303 L (2016-2017) Innstilling frå arbeids- og sosialkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid).

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

Prop. 74 L (2018-2019) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

## **RETTSAVGJØRELSER**

*Høyesterett*

Rt. 1985 s. 185

Rt. 1990 s. 1126

Rt. 1992 s. 64

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2008 s. 1409

Rt. 2011 s. 841

Rt. 2012 s. 424

Rt. 2012 s. 983

Rt. 2013 s. 354

Rt. 2013 s. 342

HR-2016-1366-A

HR-2016-2579-A

HR-2018-2371-A

*Lagmannsrettene (sidetallene som det er henvist til ved bruk av underrettspraksis i oppgaven, baseres på nedlastbar struktur fra lovdata.no: «med sammendrag/hovedopplysninger», «med dokument-tekst» og «med fotnoter» (uten merknader/markeringer og innholdsfortegnelse).*

LB-2009-36995

LA-2009-57115

LB-2010-40623

LF-2010-187639

LG-2011-17283

LE-2013-69297

LH-2016-36029

LB-2019-58878

*Tingrettene, RG (Rettens Gang)*

TOSLO-2004-99016

TOBYF-2007-124301 – RG-2008-53

TOSLO-2018-18950

## **LITTERATUR**

Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett: Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget 2019.

Fougner, Jan/Holo, Lars/Sundet, Tron Løkken/Thorkildsen, Tarjei, *Arbeidsmiljøloven: Lovkommentar*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2018.

Jakhelln, Henning, «Arbeidsmiljølovens regler om varsling: Er varsleres rettsvern en realitet, eller en illusjon – eller «tar man spilleren, og ikke ballen»?» s. 385-448 i Horn, Kjell, *Varsleren – viktig og verdig*, Kolofon forlag 2010.

Johansen, Atle Sønsteli/Stueland, Einar, *Arbeidsmiljøloven; Kommentarer og praksis*, 2. utgave, Gyldendal Akademisk 2015.

Skjønberg, Alexander Næss/Hognestad, Eirik/Hotvedt, Marianne Jenum, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2017.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

## **ANNET**

Arbeids- og sosialdepartementet og Kulturdepartementet: *Høringsnotat om endringer i diskrimineringsombudsloven og arbeidsmiljøloven (2. juli 2020): Nemndsløsning for varslingsaker etter arbeidsmiljøloven og endringer i diskrimineringsombudsloven*. Hentet fra:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/9a57245aabaf407d9b893ae303a2e727/endringer-i-diskrimineringsombudsloven-og-arbeidsmiljolooven.pdf>

Lovkommentar til arbeidsmiljøloven § 2 A-1 v/Jakhelln, Henning. Hentet fra:

<https://www.arbeidsrett.no/>

Solvang, Ola, «*Lege saksøker UNN: Varslet fylkeslegen etter at ektemannen døde – hevder det førte til omfattende gjengjeldelse.*», Nordlys, 19. oktober 2020. Hentet fra:

<https://www.nordlys.no/lege-saksoker-unn-varslet-fylkeslegen-etter-at-ektemannen-dode-hevder-det-for-te-til-omfattende-gjengjeldelse/s/5-34-1379461?session=7c33a1b5-a674-44c1-9c26-32f1854789ee&access=granted> (lest 30. november 2020).

Trygstad, Sissel C./Ødegård, Anne Mette, *Varsling i norsk arbeidsliv 2018*, Fafo-rapport 2019:14. Hentet fra:

<https://www.fao.org/images/pub/2019/20711.pdf>



