

## Juristforbundets varslingsveileder for tillitsvalgte, arbeidsgivere og andre medlemmer av Juristforbundet

### 1. Innledning

Varslingsinstituttet representerer en sikkerhetsmekanisme for samfunnet og for den enkelte virksomhet. Instituttet kan bidra til å forebygge, avdekke og rette opp i kritikkverdige forhold på arbeidsplassen, og når de ordinære systemene for ledelse og kontroll ikke er tilstrekkelig til å fange opp dette,

Det er normalt i virksomhetens interesse at det varsles om kritikkverdige forhold, og da gjerne så tidlig som mulig, før saken sprer om seg og blir vanskeligere å håndtere. I et godt arbeidsmiljø skal det være lav terskel for å kunne komme med saklig kritikk og uenighet, og det foreligger en bedriftskultur som håndterer innspill og innsigelser på en ryddig måte. Dette kan igjen bidra til at ulovlige og uetiske forhold blir avdekket og tatt tak i. Effektive rutiner for varsling, som er kjent for de ansatte og som blir etterlevd, er et viktig verktøy for å sikre en forsvarlig håndtering av slike saker.

En varslings sak kan være krevende for den som varsler om kritikkverdige forhold. Varslings saken kan også være krevende for den/de det blir varslet om (omvarslet), for arbeidsgiver, tillitsvalgte, verneombudet, andre berørte arbeidstakere og arbeidsmiljøet. For å sikre gode og konstruktive varslingsprosesser, er det derfor nødvendig å skape trygghet og forutberegnelighet, herunder sikre at samtlige involverte er godt kjent med rettsregler og øvrige premisser som gjelder i forbindelse med varsling.

Juristforbundet har i flere varslings saker erfart at konfliktnivået har økt i kjølvannet av at arbeidstakere har varslet, og at samarbeidsforholdene har blitt vanskelige som følge av dette. Vi ser derfor at det er behov for å øke medlemmenes kompetanse og bevissthet rundt varsling for å forebygge og håndtere slike konsekvenser. Juristforbundet vil med denne veilederen gi en oversikt over hva varsling er, det særskilte rettsvernet som utløses ved varsling, hvilke krav som stilles til henholdsvis varsler og arbeidsgiver, samt tillitsvalgtes/verneombudets rolle. Vårt ønske er å normalisere og avdramatisere varslingsinstituttet for å redusere mulige negative følger ved at varslingsinstituttet benyttes. Et mål er å jobbe for et arbeidsliv med en åpen og konstruktiv dialog mellom partene.

### 2. Rettslig utgangspunkt

Det særskilte varslervernet er hjemlet i arbeidsmiljøloven kapittel 2A. Siden innføringen av særbestemmelsene om varsling i 2007 har bestemmelsene vært revidert ved flere anledninger, siste gang per 1.1.2020. Hensikten er å styrke vernet til varslere, gjøre reglene enklere å forstå og etterleve. Varslingsregelverket gjelder for ansatte og innleide arbeidstakere. Etter siste lovendring er også elever, verne- og tjenestepiktige, pasienter og personer under opplæring og i arbeidsmarkedstiltak omfattet av regelverket, når de utfører arbeid i en virksomhet som omfattes av arbeidsmiljøloven bestemmelser, jf. aml. § 1-6.

Arbeidsmiljøloven § 2 A-1 regulerer arbeidstakers varslingsrett. Fremgangsmåte ved varsling reguleres i § 2 A -2. Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling er nå nedfelt i § 2 A -3. Videre følger arbeidstakers vern mot ulovlig gjengjeldelse av § 2 A-4. Ved ulovlig gjengjeldelse kan varsleren kreve oppreisning og erstatning. Rutiner og/eller andre tiltak som iverksettes i henhold til § 2 A-6, skal sikre at både varslingsretten og varslervernet er effektivt og reelt. Taushetsplikten ved ekstern varsling fremgår av § 2 A-7.

### **§ 2 A-1. Rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten**

*(1) Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet. Innleid arbeidstaker har også rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten til innleier.*

*(2) Med kritikkverdige forhold menes forhold som er i strid med rettsregler, skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten eller etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet, for eksempel forhold som kan innebære*

- a) fare for liv eller helse*
- b) fare for klima eller miljø*
- c) korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet*
- d) myndighetsmisbruk*
- e) uforsvarlig arbeidsmiljø*
- f) brudd på personopplysningssikkerheten.*

*(3) Ytring om forhold som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold regnes ikke som varsling etter kapitlet her, med mindre forholdet omfattes av andre ledd*

### **§ 2 A-2 Fremgangsmåte ved varsling**

*(1) Arbeidstaker kan alltid varsle internt*

- a) til arbeidsgiver eller en representant for arbeidsgiver*
- b) i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling*
- c) i samsvar med varslingsplikt*
- d) via verneombud, tillitsvalgt eller advokat.*

*(2) Arbeidstaker kan alltid varsle eksternt til en offentlig tilsynsmyndighet eller en annen offentlig myndighet.*

*(3) Arbeidstaker kan varsle eksternt til media eller offentligheten for øvrig dersom*

- a) arbeidstaker er i aktsom god tro om innholdet i varselet,
  - b) varselet gjelder kritikkverdige forhold som har allmenn interesse, og
  - c) arbeidstaker først har varslet internt, eller har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig.
- (4) Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med §§ 2 A-1 og 2 A-2

### **§ 2 A-3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling**

- (1) Når det er varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten, skal arbeidsgiver sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt.
- (2) Arbeidsgiver skal særlig påse at den som har varslet, har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Dersom det er nødvendig, skal arbeidsgiver sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse

### **§ 2 A-4. Forbud mot gjengjeldelse**

- (1) Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med §§ 2 A-1 og 2 A-2, er forbudt. Overfor innleide arbeidstakere gjelder forbudet både for arbeidsgiver og innleier.
- (2) 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
- (3) Første ledd gjelder tilsvarende ved gjengjeldelse mot arbeidstaker som gir til kjenne at retten til å varsle vil bli brukt, for eksempel ved å fremskaffe opplysninger.
- (4) Dersom arbeidstaker legger frem opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelse, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik gjengjeldelse

### **§ 2 A-5 Oppreisning og erstatning ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse**

- (1) Arbeidstaker kan ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse kreve oppreisning og erstatning uten hensyn til arbeidsgivers eller innleiers skyld.

*(2) Oppreisningen skal fastsettes til det som er rimelig ut fra partenes forhold, gjengjeldelsens art og alvorlighetsgrad og omstendighetene for øvrig. Erstatningen skal dekke økonomisk tap som følge av gjengjeldelsen*

### **§ 2 A-6 Plikt til å utarbeide rutiner for intern varsling**

*(1) Virksomheter som jevnlig sysselsetter minst fem arbeidstakere, plikter å ha rutiner for intern varsling. Også virksomheter med færre ansatte skal ha slike rutiner dersom forholdene i virksomheten tilsier det.*

*(2) Rutinene skal utarbeides i tilknytning til virksomhetens systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, jf. § 3-1, i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.*

*(3) Rutinene skal ikke begrense arbeidstakers rett til å varsle.*

*(4) Rutinene skal være skriftlige og minst inneholde*

*a)*

*en oppfordring til å varsle om kritikkverdige forhold*

*b)*

*fremgangsmåte for varsling*

*c)*

*fremgangsmåte for arbeidsgivers saksbehandling ved mottak, behandling og oppfølging av varsling.*

*(5) Rutinene skal være lett tilgjengelig for alle arbeidstakere i virksomheten*

### **§ 2 A-7 Taushetsplikt ved ekstern varsling til offentlig myndighet**

*(1) Når tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter mottar et eksternt varsel om kritikkverdige forhold, plikter enhver som utfører arbeid eller tjeneste for mottakerorganet, å hindre at andre får kjennskap til arbeidstakers navn eller andre identifiserende opplysninger om arbeidstaker.*

*(2) Taushetsplikten gjelder også overfor sakens parter og deres representanter. Forvaltningsloven §§ 13 til 13 e gjelder ellers tilsvarende*

## **3. Hva er varsling?**

Varsling er en ytringssituasjon hvor en arbeidstaker sier ifra om kritikkverdige forhold på egen arbeidsplass. Definisjonen kan utledes av arbeidsmiljøloven § 2 A-1, samt forarbeidene til bestemmelsen. Varslingsretten er således en del av arbeidstakers alminnelige ytringsfrihet etter Grunnlovens § 100. Lovgiver er tydelig på at det både er viktig og ønskelig at arbeidstaker melder ifra når de blir oppmerksomme på at forholdene ikke er som de bør eller skal være. Arbeidstakere har et bedre innblikk og oversikt fra innsiden i en virksomhet, noe som kan bidra til å få frem kritisk informasjon som det ellers kan være vanskelig å få frem og som dermed kan forbli skjult. Et varsel vil således kunne bidra til å hindre, avdekke og/eller stanse kritikkverdige forhold og dermed kunne avverge skader, ulykker og/eller omdømmetap.

I henhold til arbeidsmiljølovens § 2 A-1, har arbeidstaker i utgangspunktet en ubetinget rett til å varsle om «kritikkverdige forhold» i virksomheten. Eksempler på hva som anses som et «kritikkverdig forhold» er inntatt i bestemmelsens annet ledd bokstav a-f. Ifølge forarbeidene er dette tilføyd for å gjøre innholdet i begrepet lettere tilgjengelig for brukerne av regelverket. Oppramsingen er ikke uttømmende, men er ment å dekke viktige og relevante typer kritikkverdige forhold, samt gjøre lovteksten mer praktisk og anvendelig

Andre eksempler er økonomisk utroskap, tyveri, korrupsjon, brudd på anskaffelsesreglement, destruktiv ledelse, mobbing, seksuell trakassering, utslipp som forurensar miljøet, svikt i sikkerhetsrutiner eller uforsvarlig saksbehandling. Potensielle «kritikkverdige forhold» er i stor grad knyttet til de konkrete risikoforholdene på det enkelte arbeidssted.

Bestemmelsens tredje ledd fastslår at ytringer, som kun gjelder arbeidstakers eget forhold, ikke regnes som varsling, med mindre forholdet i tillegg omfattes av andre ledd bokstav a-f. Eget forhold kan for eksempel gjelde misnøye med lønn, arbeidsmengde og fordeling av arbeidsoppgaver, personalkonflikter, faglig uenighet og personlige avtaleforhold. Slike forhold faller som utgangspunkt utenfor varslingsregelverket. Det kan også gjelde forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdig ut fra egen politisk eller etisk overbevisning, moralske ytringer og ytringer om generell misnøye på arbeidsplassen. En arbeidstaker har allikevel rett til å ytre seg omkring disse forholdene eller ta det opp med arbeidsgiver, uten at han eller hun oppnår vernet som varslingsregelverket legger opp til.

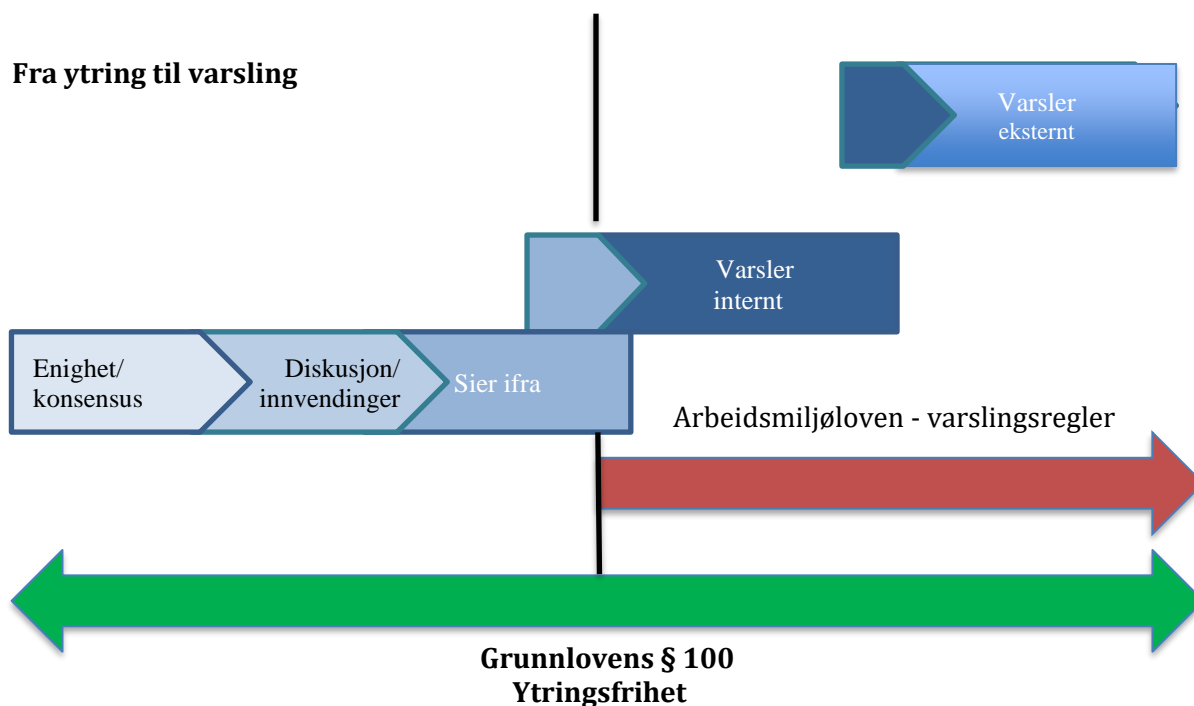
I enkelte tilfeller foreligger det en forsterket varslingsrett eller en *varslingsplikt*. Et eksempel på varslingsplikt følger av arbeidsmiljølovens § 2-3 (2), pkt. d). Den fastsetter at:

*«Arbeidstaker skal sørge for at arbeidsgiver eller verneombudet blir underrettet så snart arbeidstaker blir gjort kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen».*

Tilsvarende regler om varslingsplikt finnes det i helsepersonelloven § 17, barnevernloven § 6-4 og hvitvaskingsloven.

Hvilke forhold som er å anse som «kritikkverdige» er begrenset av at det er knyttet *samfunnsinteresse* til forholdet det er aktuelt å varsle om. Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut ifra egen politisk, faglig eller etisk overbevisning, omfattes i utgangspunktet ikke av arbeidsmiljølovens særskilte varslervern. Slike ytringer kan imidlertid likevel være omfattet av det alminnelige vernet om ytringsfrihet etter Grunnloven § 100. Det er bare ytringer på egne vegne som er beskyttet av ytringsfriheten. Grensen mellom ytringer som har vern etter Grunnloven og varslingsbestemmelsene etter arbeidsmiljøloven kan noen ganger være vanskelig å trekke. Diskusjoner og uenighet vil som hovedregel ikke omfattes av varslingsbestemmelsene. Det er først når en ansatt konkretiserer ytringene som en klar kritikk at man beveger seg over i området for varsling.

Det er ikke et krav at den som varsler har rett i sin kritikk. Varselets rettmessighet og varslers behov for beskyttelse skal vurderes med utgangspunkt i tidspunktet for varslingen. Det gjelder ikke noe generelt formkrav til et varsel, men dersom virksomheten har varslingsrutiner skal det varsles i henhold til disse, jf. § 2 A -6. Det kan normalt avgrenses mot mer generelle ytringer. Dersom intensjonen er å fremsette et varsel, bør dette, så langt det er mulig, innleveres skriftlig. I tillegg bør det fremgå at det er et varsel. Det er vanskelig grensetilfeller, blant annet hvor en benytter overskriften «bekymringsmelding» eller lignende. Hensynene bak loven er at den skal tolkes utvidende, slik at også slike meldinger blir å anse som et varsel.



Som følge av at reglene om varsling i arbeidsmiljøloven er preseptoriske, kan ikke arbeidsgiver begrense arbeidstakers lovfestede varslingsrett. Det er samtidig viktig å være oppmerksom på at det kan gjelde særskilte begrensninger som følge av forhold som er underlagt annen lovbestemt taushetsplikt.

#### 4. Fremgangsmåte ved varsling

*Arbeidsmiljøloven § 2 A-2 fastsetter fremgangsmåte ved varsling. Bestemmelsen viderefører tidligere praksis, men lovens tidligere begrep om at et varsel skal være forsvarlig har blitt erstattet med en presisering av arbeidstakerens ulike fremgangsmåter for å varsle.*

*Bestemmelsens første ledd regulerer internt varsling, Intern varsling innebærer å melde fra innad i virksomheten. Hvem som er arbeidsgiver eller en representant for arbeidsgiver, jf. § 2 A-2 (1) bokstav a vil for eksempel være overordnende, personalavdelingen eller en stabsfunksjon. Normalt vil første skritt være å melde fra til nærmeste leder. Dersom vedkommende leder er berørt av varslingsgrunnlaget kan det varsles til andre ledere, enten i linjen, eller en sidestilt enhet. Det samme vil for eksempel gjelde dersom arbeidstaker først har forsøkt å nå frem i linje uten å lykkes, eller det foreligger gjengjeldelse eller konkret trussel om dette. Virksomhetens varslingsrutiner kan fastsette hvem det skal varsles til.*

*Etter § 2 A-2 (1) bokstav b og c kan arbeidstaker alltid varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Er det varslet i tråd med virksomhetens interne varslingsrutiner, vil en varsling alltid være forsvarlig. Med varslingsplikt menes også rapporteringsplikt, meldeplikt og andre tilsvarende forpliktelser som er nedfelt i lov, forskrift, instruks, reglement mv., jf. aml § 2 A-2 (1) bokstav c. Arbeidstaker kan alltid varsle internt til egen arbeidsgiver eller representant for egen arbeidsgiver, samt velge å varsle via verneombud, tillitsvalgt eller advokat, jf. aml. § 2 A-2 (1) bokstav d.*

*Ut fra alminnelig regler om saklighet og god orden, må det ikke varsles på en måte som er trakasserende, unødige sårende eller mer belastende enn nødvendig for den det blir varslet mot.*

*Velger varsleren å koble på tillitsvalgte eller verneombud har disse følgende muligheter:*

- Gi råd, innspill og støtte til den enkelte arbeidstaker som varsler ut ifra vedkommendes konkrete situasjon. Den tillitsvalgte bør utvise forståelse for den sårbare og risikofylte situasjonen arbeidstaker ofte kan befinne seg i, ved selve beslutningen om å varsle og gjennom en eventuell varslingsprosess.*
- Den tillitsvalgte og/eller verneombudet kan opptre som budbringere ved å bringe varselet videre, med påtegning om at det oversendes på vegne av en varsler. Tillitsvalgte og/eller verneombudet skal som hovedregel opptre nøytralt uten selv å ta standpunkt til selve innholdet i varselet.*
- I noen tilfeller kan det være aktuelt for tillitsvalgte/fagforeningen å slutte seg til selve varselet. I disse tilfellene må varslingsgrunnlaget være behandlet på et medlemsmøte i organisasjonen, og det bør da være enighet om konklusjonen. I denne forbindelse bør en merke seg at behandlingen i størst mulig grad bør ivareta kravet til konfidensialitet. En tillitsvalgt bør ikke signere på et varsel med mindre et kvalifisert flertall av medlemsgruppen støtter varslingsgrunnlaget. Dette kan fort føre til konflikter. Varsleren og/eller den tillitsvalgte kan i slike saker kontakte Juristforbundets Advokatkontor slik at de kan overta rådgivningen og bistanden i saken. Se nærmere om interessekonflikter i punkt 6 nedenfor.*
- En varsler har uansett en mulighet til å drøfte et eventuelt varsel med den tillitsvalgte eller verneombudet i forkant. Disse kan da bidra med faktaopplysninger og refleksjoner rundt forholdet, partene kan i fellesskap vurdere grunnlaget for å varsle, mulig fremgangsmåte og arbeidstakeren risikosituasjon.*
- Tillitsvalgte og verneombudet har som representanter i virksomhetens samarbeidsutvalg for medbestemmelse mulighet til å bringe en bekymringsmelding eller en mulig varslings sak inn som sak for behandling i utvalget. For å kunne gjøre dette, kreves det ikke enighet i organisasjonen. Det bør imidlertid opplyses hvor mange som vurderer faktum som så kritikkverdig at det bør meldes fra til arbeidsgiver. En klok arbeidsgiver vil ta tak i bekymringen på dette nivået, og søke den løst med dialog*

med de som melder ifra. Slik kan saken løses på lavest mulig nivå, og uten at det blir en formell varslings sak.

#### Ekstern varslings til en offentlig tilsynsmyndighet eller annen offentlig myndighet

Arbeidsmiljøloven § 2 A-2 (2), fastsetter også en utvidet varslingsrett til «tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter». Eksempler på varslings til offentlige myndigheter, er varslings til Finanstilsynet ved brudd på verdipapirtransaksjoner, til El-tilsynet ved brannfare for skader på elektriske anlegg, til Arbeidstilsynet ved brudd på sikkerhetsrutiner eller overskridelser av lovens krav til arbeidstid eller til Datatilsynet for brudd på personvern og/eller informasjonssikkerhet. Slik varslings vil etter loven alltid være tillatt.

Der hvor det kan være aktuelt å varsle om «kritikkverdige forhold», kan det være hensiktsmessig å undersøke om det aktuelle forholdet omfattes av et tilsynsorgans tilsynsområde. Det kan da være mulig å drøfte forholdet med vedkommende myndighet i forkant, uten at det bringes inn som en formell sak.

#### Ekstern varslings til media og offentligheten

Ekstern varslings til offentligheten kan skje ved intervju eller leserinnlegg til media, via en blogg, aktuelle hjemmesider eller andre kommunikasjonskanaler med en mottakerkrets som kan være stor og vanskelig å kontrollere. Ekstern varslings stiller normalt større krav til varselets innhold og påstandenes etterprøvbarehet. Det følger av § 2 A-2 3. ledd at ved ekstern varslings er det en rekke vilkår som må være oppfylt.

For det første må varslers være i aktsom god tro om opplysningene riktighet, jf. § 2 A-2 3. ledd bokstav a. Kritikks som er fremsatt mot bedre vitende eller helt ubegrunnet kan ha et høyt skadepotensial for virksomheten. Etter omstendighetene kan det være vanskelig å være helt sikker på at noe er kritikkverdig i lovens forstand når kritikken fremsettes. Arbeidstakers gode tro, styrkes i den grad påstanden om kritikkverdige forhold kan dokumenteres. Relevant dokumentasjon kan være epostkorrespondanse, fakturaer, brev, notater eller sosiale medier. Muntlig dokumentasjon kan også være aktuelt, for eksempel ved at det kan bekreftes med flere likelydende vitneutsagn. Fortløpende loggføring over en viss tid fra en observatør eller annen fagperson kan bekrefte et forhold. Det er imidlertid ikke krav om at arbeidstaker skal drive egen etterforskning eller bryte lov- og regelverk for å fremskaffe informasjon og dokumentasjon. På varslingsstidspunktet må varslers ha tilstrekkelig mistanke til å hevde at det er rimelig sikkert at faktum stemmer med den fremsatte påstanden om kritikkverdige forhold. At det i ettertid dukker opp andre bevis som motbeviser påstanden, blir ikke avgjørende for om varslers var i god tro. Om varslers feilvurderte grunnlaget, vil det være avgjørende om vedkommende hadde rimelig grunn til å tro at faktum stemte på varslingsstidspunktet. Vurderingsmomenter vil blant annet være varslers yrkesmessige posisjon, kompetanse og hvilke opplysninger som var tilgjengelig på tidspunktet for fremsettelsen av varselet.

For det andre må varselet gjelder kritikkverdige forhold som har allmenn interesse, jf. § 2 A-2 3. ledd bokstav b. Dette kan for eksempel være korrupsjon eller forurensning. Konflikter som antas å være et internt anliggende, vil falle utenfor.

Arbeidstaker bær først forsøkt å melde fra internt før det varsles eksternt, jfr. § 2 A-2 3. ledd bokstav c. Dette er likevel ikke nødvendig hvis varslers har grunn til å tro at slik varslings ikke vil være hensiktsmessig.

Det er viktig å merke seg at kravene til ekstern varslings ikke har til hensikt å beskytte arbeidsgiver mot kritikks. Kravene må derfor tolkes og anvendes slik at det ikke blir til et hinder for varslings. Ved vurderingen av om vilkårene for å varsle er oppfylt, er det arbeidsgiver som har bevisbyrden, jf.



*arbeidsmiljølovens § 2 A-2 (4). Virksomheten må da kunne dokumentere at det en sannsynlighetsovervekt for at vilkårene ikke er oppfylt.*

## **5. Krav til arbeidsgiver/virksomheten**

### *5.1 Innledning*

Det er i virksomhetens interesse at det frembringes informasjon om forhold som ikke er slik de bør være. På denne måten avdekkes kritikkverdige forhold. Samtidig har arbeidsgiver en legitim forventning om å få anledning til selv å rette opp i forholdene, og da helst før utfordringene blir mer komplekse og vanskeligere å håndtere, eller det oppstår skade.

Særreguleringen av arbeidstakers varslingsrett i arbeidsmiljøloven stiller store krav til arbeidsgivers evne og vilje til å håndtere mottatte varsler på forsvarlig måte. Samtidig plikter arbeidsgiver å beskytte arbeidstakere som påtar seg den personlige risikoen det innebærer å varsle. Arbeidsgiver har også plikt til å ivareta arbeidstakere det varsles om innenfor rammene av arbeidsgivers alminnelige, ulovfestede omsorgsplikt, samt relevant lovgivning, jf. arbeidsmiljøloven og personopplysningsloven. Som medlem i Juristforbundet vil du få bistand også i de tilfellene hvor du er den det varsles mot. Se nærmere om eventuelle interessekonflikter i punkt 6 nedenfor.

Som nevnt innledningsvis, må arbeidsgiver være oppmerksom på den særskilte underretningsplikten for arbeidstaker som er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 2-3, (2), pkt. d). Av denne går det frem at arbeidstaker skal sørge for at arbeidsgiver eller verneombud blir underrettet så snart arbeidstaker blir kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen. Slik bestemmelsen er formulert, vil underretning på dette grunnlag normalt bli å anse som noe annet enn varslings, selv om virkningen fort kan bli den samme. Loven er innrettet slik at underretning ikke skal behandles på samme måte som varslingsrutinene. Loven regulerer i kapittel 4 krav til arbeidsmiljøet og kapittel 13 vern mot diskriminering. Arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) omhandler «*trakassering eller annen utilbørlig opptreden*». Vi mener det er gode grunner for at varslingsplikten i § 2-3, (2), pkt. d) også bør omfatte alternativet i § 4-3 (3) om utilbørlig opptreden, selv om dette ikke direkte er nevnt i § 2-3. Det samme bør etter vår mening også gjelde hvor noen blir utsatt for ulovlig gjengjeldelse, jf. pkt. 5.3 nedenfor.

Arbeidsgiver er pålagt en aktivitetsplikt når det varsles i virksomheten, jf. aml. § 2 A-3. Bestemmelsen fastslår at arbeidsgiver ikke kan forholde seg passiv når det varsles om kritikkverdige forhold i virksomheten, men plikter innen rimelig tid å undersøke varselet. Hva som skal regnes som «rimelig tid», må vurderes konkret i det enkelte tilfellet i lys av varselets alvorlighetsgrad, hvor viktig det er med rask avklaring og hvor lang tid det praktisk vil ta å undersøke forholdet. Ressursmessige hensyn vil kunne inngå i en slik vurdering. Bestemmelsen stiller heller ikke spesifikke krav til hvilke undersøkelser arbeidsgiver må gjøre, og hva som vil være «tilstrekkelig» undersøkelse må således vurderes konkret. Arbeidsgiver vil uansett ikke ha plikt til å gjøre grundigere undersøkelse enn hva varselet saklig sett gir grunnlag for. Dersom det uten videre kan slås fast at et varsel er grunnløst, vil en redegjørelse som begrunner dette være tilstrekkelig.

Varslere kan være i en spesielt sårbar situasjon, også arbeidsmiljømessig. Det følger derfor av paragrafens andre ledd at arbeidsgiver skal ha plikt til særlig å påse at arbeidsmiljølovens krav til fullt forsvarlig arbeidsmiljø (fortsatt) blir ivaretatt for varsleren, også under en varslingsprosess. Det kan for eksempel være grunn til å forsikre seg om at varsleren ikke blir utfrost i arbeidsfellesskapet. Som

en forlengelse av dette skal arbeidsgiver dessuten, dersom det anses nødvendig, iverksette tiltak for å forebygge gjengjeldelse mot varsleren. Eksempel på et slikt tiltak kan være å gjennomføre oppfølgingssamtaler med varsleren og eventuelt innarbeide dette i de interne rutineene. Et annet tiltak kan være å se til at varslersens identitet i nødvendig grad beskyttes.

Dersom arbeidsmiljøet til en varsler ikke er fullt forsvarlig, og dette har sammenheng med at det er varslet, kan dette regnes som gjengjeldelse i lovens forstand.

## 5.2 Pålegg om varslingsrutiner, jfr. arbeidsmiljøloven § 2 A-6.

Etter arbeidsmiljølovens § 2 A-6 plikter arbeidsgiver, som jevnlig sysselsetter mer enn fem arbeidstakere, å legge forholdene til rette for varsling, gjennom å utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak. Reglene har sin tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet i virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 3-1. Plikten til å sørge for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø innebærer et aktivt omsorgsansvar for arbeidstakerne. Dette omfatter også en mulig varslingssituasjon.

Formålet med plikten til å utarbeide interne varslingsrutiner er å skape forutberegnelighet for både arbeidstaker og arbeidsgiver. De ansatte skal vite hvor og til hvem de kan si ifra om kritikkverdige forhold. Videre må de ha forsikring om at varselet vil bli fulgt opp. Den som mottar et varsel, enten det er en leder, en fagperson eller en ekstern rådgiver, skal håndtere meldingen i henhold til rutineene. Rutineene skal sikre etterlevelse av arbeidstakers varslingsrett og varslervern, herunder at rettssikkerheten til både varsleren og andre personer som måtte bli involvert, ivaretas. Ansvaret for å ha retningslinjer for varsling i virksomheten tilligger arbeidsgiver. Arbeidsmiljøloven § 2 A-6, nr. 2 fastslår at utarbeidelse av disse skal skje i samarbeid med arbeidstakerne og de tillitsvalgte. Interne varslingsrutiner skal være skriftlige og minst inneholde en oppfordring til å varsle om kritikkverdige forhold, informasjon om fremgangsmåte for varsling og fremgangsmåte for arbeidsgivers saksbehandling ved mottak, behandling og oppfølging av varsling. Rutineene skal ikke begrense arbeidstakerens rett til å varsle, jf. § 2 A-6 (3).

Rutineene bør videre si noe om saksbehandlingstid og frister, samt forholdet til taushetsbelagte opplysninger. Juristforbundet mener at det må forventes at en arbeidsgiver innen to uker gir tilbakemelding til varsleren om at varselet er mottatt og hvilke tiltak arbeidsgiver har besluttet for undersøkning og oppfølging av varselet.

Rutineene bør også regulere tilfellene hvor det varsles anonymt. For det tilfelle at virksomheten har et eksternt varslingsmottak, skal dette være regulert i rutineene. Det kan være særskilte håndteringsregler for varsling i situasjoner som berører fare for liv og helse eller store økonomiske skader/tap.

Det er avgjørende at rutineene er *reelt implementert* i virksomheten for at de skal kunne påberopes overfor arbeidstaker. Rutineene skal være lett tilgjengelig for alle arbeidstakerne i virksomheten, jf. aml. § 2 A-6 (5). Det er således arbeidsgivers ansvar å sørge for informasjon og opplæring av rutineene.

Rutineene bør jevnlig evalueres og revideres ved behov. På vegne av de ansatte, bør og kan den tillitsvalgte etterlyse rutiner dersom slike ikke finnes eller benyttes på arbeidsplassen.

Både staten, KS, NHO og Arbeidstilsynet har forslag til varslingsrutiner liggende tilgjengelig på sine nettsider.

### 5.3 Konfidensialitet

Et viktig punkt i varslingsrutinene er kravet til taushetsplikt om varslersens identitet og varselets innhold. Aml § 2 A-7 fastsetter at «når tilsynsmyndighetene eller andre offentlige myndigheter mottar et eksternt varsel om kritikkverdige forhold, plikter enhver som utfører arbeid eller tjeneste for mottakerorganet å hindre at andre får kjennskap til arbeidstakerens navn eller andre identifiserende opplysninger om arbeidstakeren. På tilsvarende måte har de fleste varslingsrutiner bestemmelser om at varslersens identitet skal være fortrolig. Dette innebærer at den det varsles om, ledelsen eller øvrige ansatte ikke skal gjøres kjent med varslersens identitet. Tillitsvalgte og verneombud må opptre i tråd med pålegget om taushet overfor de som er involvert eller berørt av et varsel. Kravet til konfidensialitet gjelder også dersom en velger å drøfte saken på et medlemsmøte. Heller ikke i denne sammenheng kan en gå videre med informasjon som er underlagt taushet.

### 5.4 Reglene om særlig taushet i varslings saker, innebærer at arbeidsgiver har ikke rett til å få vite varslersens identitet når det er varslet eksternt til offentlige myndigheter. *Personvernet*

Når varslings saker behandles innebærer det at personopplysninger om den som varsler og den det varsles på, registreres og lagres. Når disse opplysningene behandles av arbeidsgiver utløses det en rekke rettigheter for både varslers, og for den eller de som det varsles på. Som hovedregel har de det blir registrert personopplysninger om, rett til informasjon og innsyn i hvilke personopplysninger som er lagret jf. personvernforordningen artikkel 13 og 14. De registrerte har også krav på informasjon om hvordan opplysningene behandles, samt rett til å kreve sletting eller korrigerings av personopplysningene.

Den som varsler og den det varsles på har motstridene interesser. Som utgangspunkt har den det er varslet på, rett til informasjon og innsyn i alle registrerte personopplysninger arbeidsgiver har lagret om vedkommende. Av hensyn til varslersens kan det imidlertid ikke gis innsyn i opplysninger som avslører varslersens identitet. Dette er begrunnet i det sterke varslersenssynet og er i tråd med Datatilsynets praksis. Arbeidsgiver må derfor utarbeide varslingsrutiner som er i tråd med personopplysningsloven, samtidig som kravene i kapittel 2 A overholdes.

Opplysningene som registreres i forbindelse med en varslings sak kan heller ikke gjenbrukes til andre formål enn det de først ble registrert for. Opplysningene skal som utgangspunkt slettes når saken er avsluttet.

### 5.5 Forbud mot ulovlig gjengjeldelse, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4.

Arbeidsmiljøloven har et klart forbud mot ulovlig gjengjeldelse fra arbeidsgiver ved varslings, jf. lovens § 2 A-4. Arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2 A-1 og 2 A-2 om forhold vedkommende mener er kritikkverdige, er beskyttet mot gjengjeldelse. Gjengjeldelsesforbudet representerer en styrking av varslingsretten. Det særskilte varslersenssynet som § 2 A-4 representerer, kommer *i tillegg* til arbeidsgivers alminnelige arbeidsgiveransvar og omsorgsplikt.

Bestemmelsen fastslår at med gjengjeldelse menes «*enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet*». Som eksempler på gjengjelder nevnes

- 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

Opprømsingen er ikke uttømmende. Handlingene kan også være av mer uformell art, og være mer eller mindre bevisst rettet direkte inn mot å pulverisere varselet og/eller å undergrave varsleren, for eksempel ved å angripe vedkommendes faglige eller personlige integritet eller annen nedsettende omtale, manglende karriereutvikling, avslag på kurs og kompetansetiltak og «mot-varslings». Kort sagt omfatter gjengjeldelsesforbudet ulike negative reaksjoner hvor årsaken kan forklares med at vedkommende har varselet.

Påstander om at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse vil typisk dukke opp i saker hvor det eskaleres en konflikt i kjølvannet av varslings. Det er viktig at varslings forstås som en organisasjonspsykologisk prosess som kan utvikle seg over flere trinn over tid og hvor konfliktpotensialet avhenger av partenes opptreden på det enkelte trinn. Det er avgjørende at ledere gis opplæring i å forstå hvilke faktorer som bidrar til å eskalere konflikt og føre til gjengjeldelse.

Lederne må også gis tilstrekkelig opplæring i hvordan et varsel skal behandles og arbeidstakere beskyttes mot gjengjeldelsesrisiko.

Gjengjeldelsesforbudet representerer en begrensning i arbeidsgivers styringsrett. Samtidig vil ikke beslutninger som arbeidsgiver tar innenfor rammen av den alminnelige, daglige styringsretten være gjengjeldelse. Her vil en støte på vanskelige grensetilfeller som følge av at arbeidstaker og arbeidsgiver kan ha ulike syn på hvorvidt det har funnet sted lovbeskyttet varslings eller ikke. Det som arbeidsgiver selv betrakter som handlinger innenfor styringsretten, vil av arbeidstaker kunne bli opplevd som gjengjeldeshandlinger. En slik situasjon vil kunne være risikofylt, og det er fare for at konflikten eskaleres.

Arbeidsgiver som har mottatt et varsel, bør i tidsrommet etter at et varsel om påståtte kritikkverdige forhold er mottatt, derfor være varsom med å utøve handlinger som *kan* oppfattes som negative mot den som har varslet. Handlinger som rammer likt for alle ansatte, vil imidlertid normalt være innenfor styringsretten. I slike situasjoner kan det være klokt av en arbeidsgiver å lytte til rådgivere som står utenfor konflikten, for å unngå å bli holdt ansvarlige for å utøve ulovlig gjengjeldelse.

Bevisbyrden for om det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse, er delt. Dette innebærer at dersom arbeidstaker legger frem opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse fra arbeidsgivers side, skal det legges til grunn at gjengjeldelse har skjedd, med mindre arbeidsgiver kan sannsynliggjøre at det ikke er årsakssammenheng mellom varslings og de påståtte gjengjeldeshandlingene, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4 (4). En omplassering kan for eksempel representere en typisk gjengjeldeshandling. Med mindre arbeidsgiver kan gi en troverdig forklaring på at omplasseringen skyldtes andre saklige forhold, vil arbeidstaker kunne få medhold i at ulovlig gjengjeldelse har funnet sted. Tilsvarende vil gjelde for manglende lønnsutvikling, manglende karriereutvikling eller deltagelse på kompetansegivende tiltak som ellers hadde vært naturlig.

Dersom det kan påvises gjengjeldelse i strid med lovens regler, kan arbeidstakeren kreve oppreisning og erstatning, jf. arbeidsmiljølovens § 2 A-5.

Som en oppfølging til punktet om gjengjeldelse, vises til aml § 2 A-3, nr 2 hvor det fremkommer en aktivitetsplikt for arbeidsgiver til å påse at den som har varslet, har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Dette kan innebære at dersom arbeidsgiver finner det nødvendig, skal det sørges for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse. Det siste kan for eksempel være bevissthet i tilknytning til lønnsforhandlinger og forfremmelse.

## 5.6 Tillitsvalgtes rolle

Ansatte som er organiserte, kan søke råd hos sin tillitsvalgte eller ta kontakt med organisasjonen sentralt. Ved vurderingen om en skal gå til det skritt å varsle, vil vi anbefale å drøfte saken grundig med en nøytral representant som for eksempel tillitsvalgt eller verneombudet i forkant,

Tillitsvalgte skal ivareta det enkelte medlemmets interesser og bør ha en aktiv rolle for å få løst konflikter. Tillitsvalgtes rolle er å assistere arbeidstaker som varsler, se punkt 4.2. I varslingssaker kan dette omfatte å drøfte saken med varsleren i forkant av beslutningen om å varsle, herunder ved å vurdere varslingsgrunnlaget og mulig fremgangsmåte ved varslingen. En slik fremgangsmåte kan bidra til å finne løsninger som i best mulig grad ivaretar de involverte parter, samt arbeidsmiljøet i en konfliktsituasjon. Tillitsvalgte kan blant annet bidra med samtaler og råd til medlemmet, og/eller bistå i møter med ledelsen eller andre involverte parter. Det er avgjørende at tillitsvalgte avklarer sin rolle i den enkelte sak, både overfor varsleren og øvrige aktører i saken. Som det fremkommer ovenfor i punkt 4.2, bør også muligheten til å bringe saken inn for virksomhetens medbestemmelsesutvalg vurderes.

Den tillitsvalgte vil ikke alltid være enig med arbeidstaker om at vilkårene for varsling foreligger. Det kan være uenighet knyttet til arbeidstakers valg av fremgangsmåte ved varslingen, for eksempel at den tillitsvalgte mener at saken bør søkes løst internt først. Det er ikke nødvendig at den tillitsvalgte er enig med arbeidstaker på alle punkt for å kunne formidle varselet *på vegne av* medlemmet. Den tillitsvalgte skal støtte varsleren med utgangspunkt i varslerenes ståsted og situasjon. Dersom den tillitsvalgte opplever at det blir vanskelig å støtte og følge opp varsleren, er anbefalingen i slike situasjoner at saken overføres til Juristforbundets Advokatkontor som vil gi varsleren den nødvendige advokatbistand. Den tillitsvalgte plikter da uansett å forholde seg nøytralt til varsleren og dennes sak.

Som en oppfølging av det som er skrevet i avsnittet over, vises til at loven, ved intern varsling, gir arbeidstakeren en mulighet til alltid å kunne varsle via verneombudet, tillitsvalgte eller advokat, jf. aml. § 2 A-2, nr. 1, d). Rollen for tillitsvalgte eller verneombudet blir her å være en budbringer som formidler varslet til rette instans, som for eksempel HR. Det ligger ikke noe ansvar eller plikt for budbringeren til å vurdere eller akseptere varselets innhold.

Den tillitsvalgte kan på et hvert stadium i prosessen ta kontakt med Juristforbundet sentralt for bistand.

## 5.7 Verneombudets rolle

Verneombudet har en annen rolle enn tillitsvalgte i en varslingssak. Som verneombud skal man ivareta samtlige arbeidstakernes behov og interesser i saker som angår arbeidsmiljøet, uavhengig av om de ansatte er fagorganisert eller ikke. Verneombudet vil først og fremst ha en rolle i HMS-arbeidet, herunder også det forebyggende arbeidet. For det tilfelle at en arbeidstaker kontakter verneombudet i en varslingssak, skal ombudet sikre at saken tas videre på en hensiktsmessig måte, for eksempel ved at saken meldes inn til samarbeidsutvalg/bedriftens arbeidsmiljøutvalg, samt påse at varslingsrutinene følges. Verneombudets rolle i slike saker vil gjerne være av tilsynspreget karakter. Det er viktig at verneombudet klargjør sin rolle i den enkelte sak. Verneombudet vil også ha utfordringen med å bistå en enkelt varslers dersom det er uenighet internt om varslingen. I likhet med tillitsvalgte vil verneombudet kunne opptre som en «nøytral» rådgiver eller være budbringer i tråd med lovens krav. Jf. aml. §2 A-2.

## 6. Særlig om Juristforbundet sekretariat ved interessekonflikter

I varslingsaker kan Juristforbundet oppleve at vi har medlemmer «på begge sider av bordet». I slike situasjoner må lokal tillitsvalgt ta kontakt med forbundet sentralt så raskt som mulig for å avklare hvordan de ulike partene skal representeres i fortsettelsen. Normalt blir situasjonen løst ved at en av partene får bistand fra ekstern advokat. Dette vil som regel gjelder arbeidsgiverrepresentanten. Normalt løses dette ved at vedkommende får bistand fra egen arbeidsgiver. Dersom dette ikke skjer, vil forbundet gi bistand. Hvorvidt ekstern advokat engasjeres vurderes konkret i den enkelte sak og etter avtale. Forholdet vil bli vurdert etter «*Retningslinjer for juridisk bistand i Juristforbundet*».

Enkelte varslingsaker kan bli så krevende for de involverte at det kan bli behov for ytterligere profesjonell bistand og støtte. For slike tilfeller har forbundet mulighet til å inngå en avtale med coach eller psykologbistand, slik at involverte kan få støtte og hjelp utover de rettslige vurderinger som saken krever. Slik bistand formidles av Juristforbundets Advokatkontor.

Ethvert medlem skal behandles med likeverd og bli møtt med forståelse ut ifra den enkeltes situasjon og behov. Der hvor flere medlemmer i samme konflikt har motstridende interesser, er det av stor viktighet at verken Juristforbundet sentralt eller lokale tillitsvalgte tar standpunkt til de rettslige og faktiske forhold som den aktuelle varslingsaken gjelder, herunder spørsmålet om varselets berettigelse og/eller til den etterfølgende konflikten.

## **7. Avslutning**

En arbeidstaker som har kjennskap til, eller mistanke om at noe kritikkverdig foregår på arbeidsplassen, kan oppleve det som ubehagelig å ta opp forholdet siden varslingen kan få konsekvenser for en arbeidskollega, en leder eller virksomhetens omdømme. Frykten for ikke å bli tatt på alvor, samt faren for negative konsekvenser for dem selv, kan hindre vedkommende fra å si ifra. Konsekvensene av at en arbeidstaker forholder seg taus, kan imidlertid bli alvorlige for både virksomheten, de ansatte og samfunnet, ved at en ellers ikke får tilgang til kritisk informasjon.

Vår anbefaling er at den som vurderer å varsle, drøfter situasjonen med en rådgiver i forkant. Som organisert vil dette være den tillitsvalgte. Det vil da bli stilt relevante spørsmål og gitt mulighet for å drøfte eventuelle motforestillinger. En slik gjennomgang i forkant, gjør det mulig å luke ut varsler som ikke er reelle, samt presisere varselet og innrette det slik at det tåler full kontradiksjon. Dette styrker både varsleren og varselets innhold gjennom den rutinemessige behandling av varselet. Juristforbundets arbeidslivsavdeling kan bistå både medlemmer og tillitsvalgte for en vurdering av saken med utgangspunkt i varslingsgrunnlag, fremgangsmåte og mulig oppfølgingsalternativer fra arbeidsgiver.

### **Ytterligere ressurser:**

Arbeidstilsynet – link til nettsider

Sivilombudsmannens praksis og juridisk teori på området

Statens Personalhåndbok (SPH) 2015 - Retningslinjer for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten foreligger i pdf. -format på regjeringen.no – link til nettsider (under revisjon)

Kommunenenes Sentralforbund - link til nettsider

Oslo, oppdatert september 2020

Juristforbundet