



UTDANNINGS
FORBUNDET

RAUGLAND
ADVOKATENE

YTRING OG VARSLING

Nordlandsforum 2. november 2021

Jorun Bjerke og Vilde Riiser

Oversikt

- Ytringsfrihet
 - Lojalitetsplikt
- Varsling
 - Hva er varsling
 - Fremgangsmåte ved varsling
 - Arbeidsgivers plikt ved varsling
 - Gjengjeldelse ved varsling
- Mål:
 - Øke forståelsen av forholdet mellom ytringsfrihet, lojalitetsplikt og varsling
 - Øke forståelse av forskjellen på varsling og å si ifra
 - Øke forståelsen av hva forbudet mot gjengjeldelse innebærer



UTDANNINGS
FORBUNDET

RAUGLAND
ADVOKATENE

Ytringsfrihet

- Sentral menneskerettighet som blant annet skal sikre at det er et stort rom for makt- og systemkritikk
- Forutsetning for medbestemmelse i samfunnet og i det politiske liv
- Omfatter uttalelser i alle medier
- Ytringsfriheten er begrenset på flere punkter:
 - Ærekrenkelser og injurier
 - Hatefulle ytringer, oppfordre til straffbare handlinger, hensynsløs atferd
 - Enkelte yrkesgrupper har et særlig vern mot krenkende ytringer
 - Personvern
 - Taushetsplikt
 - Lojalitetsplikt



Lojalitetsplikt

- Lojalitetsplikt=alminnelig kontraktsrettslig prinsipp
 - I arbeidsforhold er tillitsforholdet mellom partene særlig fremtredende
- Lojalitetsplikten er ulovfestet og innebærer at arbeidstaker plikter å avstå fra å utføre handlinger til skade for arbeidsgivers interesser, og plikter å utføre handlinger for å ivareta arbeidsgivers interesser
- Lojalitetsplikten kan i noen tilfeller begrense arbeidstakers ytringsfrihet
 - Retten til å varsle er en slags modifikasjon av lojalitetsplikten
 - Fremgangsmåten ved varsling må likevel ivareta lojalitetsplikten



Varsling

- Aml. § 1-1, lovens formål: *«å legge til rette for et godt ytringsklima i virksomheten»*
- Varslingsreglene - si ifra uten straff eller negative reaksjoner
- Varsling har verdi – hindre og forebygge kritikkverdige forhold

Varsling

- **§ 2A-1 Rett til å varsle om kritikkverdige forhold**
- **§ 2 A-2 Fremgangsmåte ved varsling**
- **§ 2 A-3 Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling**
- **§ 2 A-4 Forbud mot gjengjeldelse**
- **§ 2 A-5 Oppreisning og erstatning ved gjengjeldelse**
- **§ 2 A-6 Plikt til interne rutiner**
- **§ 2 A-7 Taushetsplikt ved ekstern varsling**
- **§ 2 A-8 Diskrimineringsnemnda**



Hva er varsling?

- «arbeidstaker» sier ifra om et «kritikkverdig forhold» på egen arbeidsplass (i arbeidsgiveren sin virksomhet)



Kritikkverdig forhold

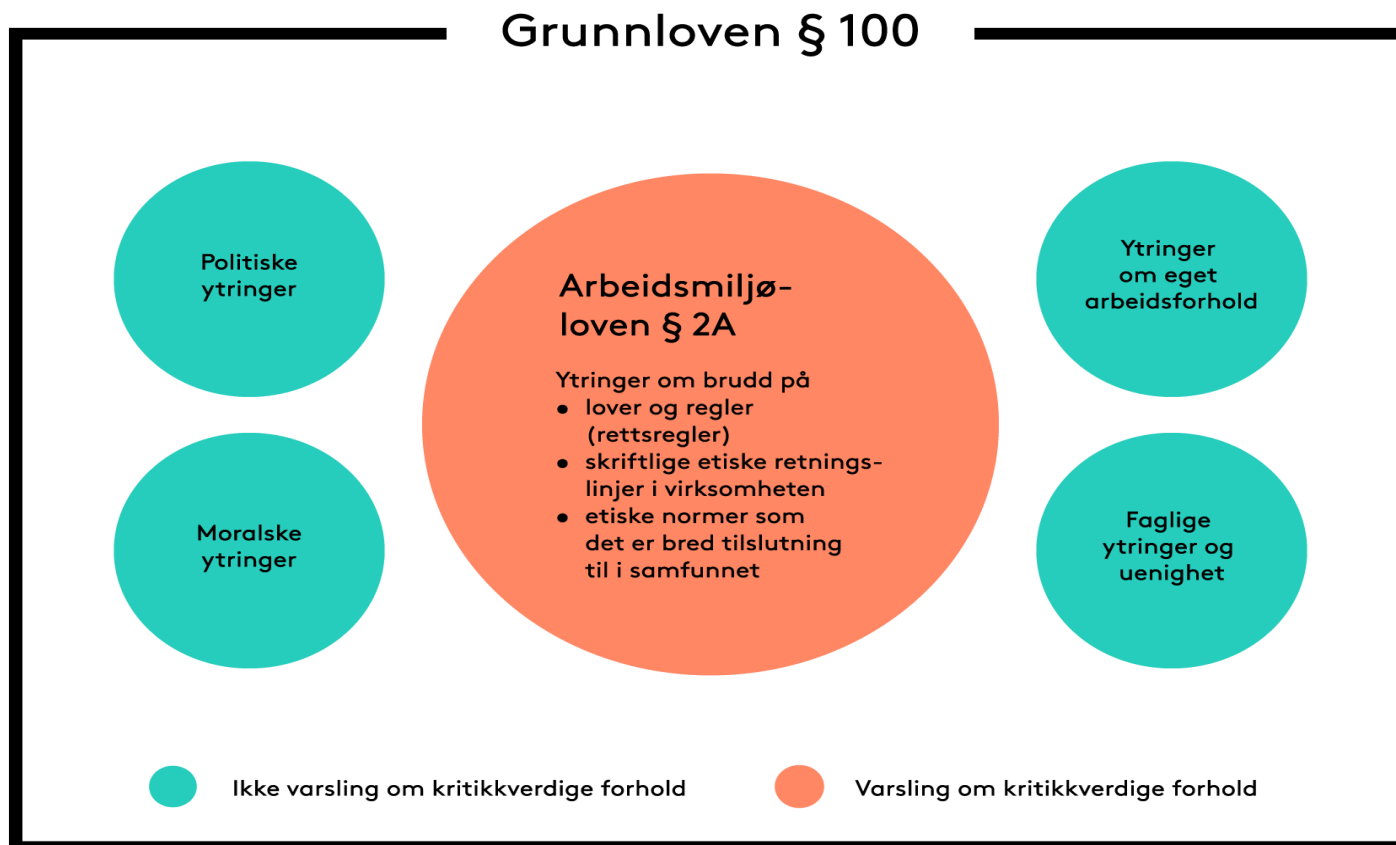
- Forhold i strid med:
 - Lover og regler (rettsregler)
 - Skriftlige etiske retningslinjer i virksomheten
 - Etiske normer som det er bred tilslutning til i samfunnet

Kritikkverdige forhold

- Fare for liv eller helse
- Fare for klima eller miljø
- Korrupsjon eller annen økonomisk kriminalitet
- Myndighetsmisbruk
- Uforsvarlig arbeidsmiljø
- Brudd på personopplysningssikkerheten



Hva er ikke kritikkverdige forhold?



Eget arbeidsforhold

- Ikke varsling:

Klage på eget arbeidsforhold: misnøye med lønn, arbeidsmengde og fordeling av arbeidsoppgaver, personalkonflikter, kjemi, ikke optimal ledelse

- Varsling:

Ulovlig, utilbørlig/uetisk atferd: trakassering (brudd på aml.)



Eget arbeidsforhold

- «Bare» klage på eget arbeidsforhold eller varsel om brudd på lov?

Konkret vurdering:

Varsler man om noe i strid med lov?

Har forholdet allmenn interesse?

- Stor arbeidsmengde og belastning: uforsvarlig arbeidsmiljø?
- Personalkonflikter – trakassering?
- Destruktiv/ikke optimal ledelse?



UTDANNINGS
FORBUNDET

RAUGLAND
ADVOKATENE

Faglig uenighet

- Ikke varsling:

Faglig uenighet: arbeidsgivers prioriteringer, strategi eller taktiske valg

- Varsling:

Ulovlig: i strid med rettighet etter opplæringsloven



Faglig uenighet

- «Bare» faglig uenighet eller varsel om brudd på lov?

Konkret vurdering:

Gjelder den faglige uenigheten noe som kan være i strid med lov?

- Bemanningssituasjonen: først faglig uenighet, men så: fare for det lovpålagte tilbudet?



Fremgangsmåte ved varsling

- Viktig del av lojalitetsplikten
- Intern varsling – alltid lov!
 - Til arbeidsgiver
 - I samsvar med virksomhetens rutiner
 - I samsvar med varslingsplikt
 - Via verneombud, tillitsvalgt eller advokat
- Ekstern varsling
 - Offentlig myndighet – alltid lov!



UTDANNINGS
FORBUNDET

RAUGLAND
ADVOKATENE

Fremgangsmåte ved varsling

- Ekstern varsling til media eller offentligheten:
 - Aktsom god tro om innholdet i varselet
 - Varselet gjelder kritikkverdige forhold som har allmenn interesse, og
 - Arbeidstaker har først varslet internt, eller har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig



Arbeidsgivers plikt ved varsling

- Sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt
- Påse at varsler har «fullt forsvarlig arbeidsmiljø»
- Hvis nødvendig: sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse



Plikten til å undersøke

- Arbeidsgiver skal lete etter «fakta» – er forholdet kritikkverdig eller ikke?
 - Ytringer om ledelse, personkonflikter, grunnbemanning – egner seg ikke for varslingsinstituttet? Faglig uenighet – egner seg ikke for varslingsinstituttet?
 - Vår påstand: lite egnet for «mellomløsninger»?



Faktaundersøkelser



FoU-notat: *“Hva skal vi med faktaundersøkelser?”*
– ligger på afi.no



UTDANNINGS
FORBUNDET

RAUGLAND
ADVOKATENE

Faktaundersøkelser

Forskningsprosjektet viser:

- I stor grad bryter med den norske arbeidslivsmodellen, fordi den ikke involverer tillitsvalgte, verneombud i prosessen
- Eskaler konflikter?
- Skal gi fakta, men hva er egentlig fakta?
- Styres av arbeidsgivers mandat



UTDANNINGS
FORBUNDET

RAUGLAND
ADVOKATENE

Faktaundersøkelser

- Snakker med vitner arbeidsgiver har plukket opp og utelukker vitner som har opplevd hendelsene annerledes
- Definerer årsaken til kritiske ytringer eller uenighet vekk fra undersøkelsen, og undersøkelsen rettes mot konkrete personer og individuell atferd, fremfor å se på organisatoriske forhold



Forbud mot gjengjeldelse

- Aml. § 2A-4:
 - Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med §§ 2 A-1 og 2 A-2, er forbudt
 - Varslet om kritikkverdige forhold
 - Varslet i tråd med reglene om fremgangsmåte
- Delt bevisbyrde



Hva er gjengjeldelse?

- Med gjengjeldelse menes enhver ugunstig handling, praksis eller unnlatelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet, for eksempel:
 - trusler, trakassering, usaklig forskjellsbehandling, sosial ekskludering eller annen utilbørlig opptreden
 - advarsel, endring i arbeidsoppgaver, omplassering eller degradering
 - suspensjon, oppsigelse eller avskjed



Gjengjeldelse – krav til årsakssammenheng

- Faller handlingen innenfor lovens gjengjeldelsesforbud?
 - Kan denne handlingen etter sin art være gjengjeldelse?
 - Selv om handlingen etter sin art kan være gjengjeldelse, er det grunn til å tro at handlingen *er* gjengjeldelse for varslingen?
- Handlingen må ha *årsakssammenheng* med varslingen for å karakteriseres som gjengjeldelse



Gjengjeldelse og styringsrett

- Styringsrett = retten til å lede, fordele, kontrollere og organisere arbeidet
- Handlinger som er foretatt innenfor styringsrettens grenser, er i utgangspunktet lovlige handlinger.
- Etter at det særskilte varslervernet er utløst, etableres imidlertid en ekstraordinær situasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker hvor arbeidsgiver løpende plikter å sikre arbeidstaker et reelt varslervern.



Konsekvenser av gjengjeldelse

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



Eksempel fra rettspraksis

- Gulating lagmannsrett (LG-2015-16252)
 - Spesialpedagog og tillitsvalgt varslet om at omorganiseringer ved skolen hun jobbet på ikke var drøftet med henne som tillitsvalgt
 - Kalt inn på teppet
 - Varslet om brudd på opplæringsloven i forbindelse med et julearrangement
 - Ble presset ut av stillingen
 - Konklusjon: lovlig varsling, ikke gjengjeldelse
 - Manglende årsakssammenheng



Eksempel fra rettspraksis

- Agder lagmannsrett (LA-2009-57115)
 - Arbeidstaker varslet om trakasserende lederstil fra en av sine overordne
 - Utestengt fra videre vikariat i bofellesskapene og strøket fra turnuslister
 - Da arbeidstaker senere var i ferd med å inngå en midlertidig ansettelse ved voksenopplæringen og barnevernet, ble også denne prosessen raskt avviklet fra kommunens side.
 - Konklusjon: ulovlig gjengjeldelse



DMT

av Børge Lund © B. Lund/distr./strandcomics.no



CASE

- Se eget dokument:
 - Gjennomgå case i plenum
 - Diskutere i grupper
 - Diskusjon i plenum, spørsmål



UTDANNINGS
FORBUNDET

RAUGLAND
ADVOKATENE