



Oslo kommune  
**Kommuneadvokaten**

**Unntatt offentlighet hos Kommuneadvokaten  
jf. § 13 og § 15. 1. ledd**

Tale Teisberg

Deres ref.:

Vår ref.:  
18/603-40

Dato:  
06.11.2018

**KRAVET TIL FULLT FORSVARLIG PSYKOSOSIALT ARBEIDSMILJØ OG ARBEIDSTAKERS VERN MOT  
GJENGJELDELSE**

**1. Innledning**

Kommuneadvokaten er bedt om å gi en oversikt over de rettslige rammene for kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø, med utgangspunkt i det psykososiale arbeidsmiljøet og arbeidstakernes vern mot trakassering. Det er også bedt om en redegjørelse for de rettslige rammene for arbeidstakers vern mot gjengjeldelse etter varsling.

**2. Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet**

2.1 Innledning – rettslige utgangspunkt

Arbeidsmiljøet i virksomheter skal være «fullt forsvarlig», jf. arbeidsmiljøloven § 4-1. Arbeidsgiver har plikt til å tilrettelegge arbeidet slik at arbeidstakerne ikke utsettes for «*uheldige fysiske eller psykiske belastninger*», jf. § 4-1 (2).

Arbeidsmiljøloven § 4-3 omhandler det psykososiale arbeidsmiljøet i virksomheten og er ment å være en presisering av kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø som fremgår av § 4-1, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 100. Grensene mellom de ulike bestemmelsene er med andre ord ikke avgjørende for vurderingen av om arbeidsmiljølovens krav til arbeidsmiljøet er tilfredsstilt. Dersom man for eksempel skulle konkludere med at det ikke har forekommet trakassering eller annen utilbørlig opptreden, vil man likevel måtte vurdere hvorvidt arbeidsmiljøet er forsvarlig, jf. § 4-1. Det avgjørende vil dermed ofte være en totalvurdering av om arbeidsmiljøet som sådan er forsvarlig, men det nærmere innholdet i bestemmelsene vil likevel kunne gi veiledning for denne vurderingen.

---

**Kommuneadvokaten**

Postadresse: Rådhuset, 0037 OSLO

Telefon: 23 46 15 22

Kontoradresse: Olav Vs gate 4, 5. etg.

Org.nr.: 976 819 942

E-postadresse: postmottak@kao.oslo.kommune.no

Bankgiro: 1315 01 02264

## 2.2 Nærmere om kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø

Arbeidsmiljøet i virksomheter skal være «fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd», jf. arbeidsmiljøloven § 4-1. Det innebærer at faktorer som kan være uheldige for arbeidsmiljøet ikke kan vurderes enkeltvis, men må ses i sammenheng. Begrepet innebærer en rettslig standard og skal tolkes dynamisk. Innholdet endres dermed over tid, med teknisk utvikling, endring i kunnskap, mv., jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 97.

Arbeidsgiver har en aktivitetsplikt for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø. Dette er presisert i § 4-1 (2), som slår fast at arbeidsgiver skal tilrettelegge arbeidet slik at «arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger». Arbeidstaker har plikt til å medvirke til tiltak som iverksettes for å skape et godt og sikkert arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljøloven § 2-3 (1).

## 2.3 Hva som er forsvarlig vil avhenge av arbeidsforholdet

Når arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge arbeidet etter § 4-1 (2) inntreffer vil avhenge av arbeidsforholdet, jf. Jakhelln mfl., *arbeidsrett.no: kommentarer til arbeidsmiljøloven* (3. utg. 2011) s. 178, der det heter at «Det må trekkes en nedre grense mot belastninger som må anses for å være en påregnelig konsekvens av arbeidsforholdet». Det må antakelig kunne legges til grunn at for eksempel ansatte i ledende stillinger må tåle noe mer enn en alminnelig arbeidstaker. Det kan også argumenteres for at ledere i større grad må tåle offentlig kritikk, i form av medieoppslag osv., da dette må sies å være en naturlig konsekvens av lederstillingen. For offentlig ansatte ledere er det også et hensyn at de har som oppgave å forvalte offentlige midler.

## 2.4 Særlig om «integritet og verdighet»

Arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers «integritet og verdighet» ivaretas, jf. arbeidsmiljøloven § 4-3 (1). Hvorvidt et forhold er i tråd med kravet i § 4-3 (1) vil bero på en konkret vurdering.

Begrepene «integritet og verdighet» er ikke definert i loven, men bakgrunnen for at det ble tatt inn et krav om vern av arbeidstakernes «verdighet» i loven var et ønske om å forby toppløs servering, jf. Innst. O. nr. 2 (1994-95) side 18. Hvor grensen for vernet av arbeidstakers verdighet går er noe uklart, men i teorien er det lagt til grunn at utgangspunktet for vurderingen må være en allmenn norm for verdighet, slik at den enkeltes subjektive mening ikke er avgjørende, jf. blant andre Johansen og Stueland, *Arbeidsmiljøloven – Kommentarer og praksis*, 2. utgave 2015 side 174.

At arbeidstakers «integritet» også skulle omfattes av bestemmelsen ble inntatt i 2005, etter forslag fra Arbeidslivslovutvalget. Departementet antok at hensikten med å tilføye begrepet var ment å synliggjøre at bestemmelsen innebærer et «generelt krav om respekt for arbeidstakers egenverd og således har et langt videre nedslagsfelt enn bestemmelsens forhistorie kan indikere», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 101. Som eksempel vil hemmelig overvåking av arbeidstakere kunne være et brudd med bestemmelsen. I Rt. 1991 s. 616 fant Høyesterett enstemmig at opptak gjort ved hemmelig videoovervåking av arbeidstakere skulle avskjæres som ulovlig ervervet bevis. Høyesterett sa at slik overvåking var et inngrep i den personlige integritet og et «alvorlig inngrep i arbeidsmiljøet». Bestemmelsen gjelder alle former for krenking av den ansattes verdighet og integritet, «det være seg i forhold til rase, hudfarge, kjønn, seksuell legning, språk,

*religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødselsted eller status for øvrig», jf. Jakhelln mfl. arbeidsrett.no: kommentarer til arbeidsmiljøloven (3. utg. 2011) s. 196.*

Bestemmelsens anvendelsesområde kan umiddelbart virke snevert. Arbeidstilsynet har imidlertid på sine hjemmesider (<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/psykososialt-arbeidsmiljo/>) lagt til grunn at integritetsbegrepet har «*nær sammenheng med følelsen av å gjøre en god nok jobb, å kunne strekke til og å kunne handle i tråd med det man selv mener er riktig og forsvarlig*». Tilsynet skriver videre at det enkelt sagt «*handler om gjensidig respekt for hverandres faglige bakgrunn, kompetanse, erfaring og verdier i jobben*». I utgangspunktet vil ikke kritikk av hvordan en leder utøver jobben sin rammes av denne bestemmelsen. Dette kan stille seg annerledes dersom kritikken knytter seg til den enkeltes person, faglige integritet eller på annen måte viser manglende respekt for den enkeltes faglige bakgrunn eller verdier.

## 2.5 Nærmere om «trakassering» og «annen utilbørlig opptreden»

Arbeidstaker skal ikke utsettes for «*trakassering eller annen utilbørlig opptreden*», jf. arbeidsmiljøloven § 4-3 (3). Bestemmelsen verner alle former for trakassering og utilbørlig opptreden. Diskrimineringslovgivningen har egne regler om trakassering på grunnlag av kjønn, nasjonalitet, religion mv. Disse reglene omtales ikke i det følgende. Heller ikke seksuell trakassering omtales særskilt i det videre.

Arbeidsgivers plikt å tilrettelegge arbeidet slik at arbeidstakere ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden gjelder fra «*andre arbeidstakere, ledelsen, arbeidsgivere eller fra andre*», jf. NOU 2004: 5 s. 174, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 100. Arbeidstaker skal med andre ord vernes mot slik oppførsel ikke bare fra ledelse eller andre arbeidstakere, men også fra andre, herunder kunder, klienter, brukere mv.

Begrepene «*trakassering*» og «*annen utilbørlig opptreden*» er ikke definert i bestemmelsen. Det er inntatt et forbud mot trakassering også i § 13-1 andre ledd, og det fremgår av merknadene til bestemmelsen at «*Det anses som trakassering når en uønsket adferd finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet*», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 325. Det fremgår at begrepet i § 4-3 skal tolkes på samme måte.

Det er et spørsmål om det skal legges en objektiv eller subjektiv vurdering til grunn for vurderingen av om noe skal anses som trakassering etter arbeidsmiljøloven. Forarbeidenes uttalelser om «*hensikt eller virkning*» tilsier at det i hvert fall til dels må legges en subjektiv vurdering til grunn, slik at det i en viss grad må tas hensyn til hvordan oppførselen oppfattes av mottakeren. I en høyesterettsdom (Rt. 2004 s. 1844) ble det påstått at en overordnet i sin ledelsesfunksjon uaktsomt hadde trakassert en underordnet arbeidstaker og arbeidstakeren krevde erstatning for skader etter skadeserstatningsloven § 2-1 (arbeidsgiveransvaret). Den påståtte trakasseringen gikk blant annet ut på at arbeidstakeren hadde fått for store arbeidsmengder, at han hadde fått to permitteringsvarsler selv om arbeidstakeren mente det var tilstrekkelig med arbeid, i tillegg til lederens «*generelle holdninger og væremåte*». Det var delte meninger om lederens lederstil: Noen oppfattet ham som saklig, hjelpsom og åpen for kritikk, mens andre oppfattet ham som «*krevende og arrogant*» og viste blant annet til «*ganglag og kroppsholdning*». Høyesterett mente at det objektivt sett ikke var grunnlag for å si at det hadde skjedd trakassering av arbeidstakeren. Selv om arbeidstakeren var en nærtakende person med stort behov for

anerkjennelse, mente Høyesterett at dette ikke var lett for andre å skjønne, og fant dermed ikke grunn til å pålegge arbeidsgiver erstatningsansvar. Etter dette kan det antakelig legges til grunn at man må legge en objektiv norm til grunn for vurderingen av om en opptreden har vært trakasserende eller utilbørlig, med mindre man burde forstått at den enkelte var særlig nærtakende.

Om det nærmere innholdet i trakasseringsbegrepet skriver Storeng, Beck og Due Lund i *Arbeidslivets spilleregler* (2. utgave 2011) på side 330 følgende:

*Juridisk vil trakassering først foreligge når det er snakk om kvalifisert plaging over tid. Plagsomme enkeltstående handlinger, verbalt eller fysisk, faller utenfor det legale trakasseringsbegrepet. Trakassering fører til at samarbeidet på arbeidsplassen ikke fungerer tilfredsstillende. E[t] sentralt problem er at mennesker (ansatte) gjennomgående vil ha sin egen subjektive oppfatning av hva som foregår og selv definere hva som er trakassering. Terskelen for hva som er krenkende og evnen til å ta igjen, er individuell. Noen vil oppleve slengbemerkningen som en sarkastisk vittighet mens en annen vil oppfatte den som svært sårende. En presis rettslig definisjon av trakasseringsbegrepet fremstår som umulig.*

På Arbeidstilsynets hjemmesider er det gitt noen eksempler på hva som kan være trakasserende (<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/>). Her nevnes blant annet «*irrettesettelse i påhør av andre*», «*usynliggjøring*» og «*fordømmelse uansett hva du gjør*». Det understrekes samme sted at «*I vurderingen av om handlinger eller ytringer er trakasserende, må det også vurderes om de likevel må tåles fordi de ligger innenfor grensen av normal og påregnelig atferd. I noen tilfeller kan for eksempel arbeidsgivers utøvelse av styringsretten (som består av å lede, fordele og kontrollere arbeidet) utløse påstander om trakassering uten at det er det.*»

I Rt. 1997 s. 1506 kom Høyesterett til at en apotekers ensidige og negative kommunikasjonsform overfor de ansatte var ødeleggende for arbeidsmiljøet. Apotekeren hadde brukt lapper i sin kommunikasjon med de ansatte. Høyesterett sa at lappene i seg selv ikke var et problem, men at det som preget saken var «*detaljene som kunne bli tatt opp og mengden av lapper, til dels med en ubehagelig tone, selv om noen hadde et alminnelig hyggelig innhold*». Lappene kunne omhandle «*hva de skulle gjøre, hva de hadde glemt eller gjort galt, til dels om forhold som måtte fortone seg som bagateller*». Mange av lappene var til bestyreren, men også noen til de andre ansatte. Førstvoterende mente «*[d]enne form for detaljstyring og kommunikasjon måtte gi inntrykk av overvåking og nedvurdering av de ansatte*», noe som etter førstvoterendes mening var «*egnet til å skape usikkerhet og utrygghet i arbeidet*». Selv om det også kunne se ut som at de ansatte hadde opptrådt uheldig og dannet samlet front mot apotekeren, mente førstvoterende at det hadde vært et «*ualminnelig dårlig arbeidsmiljø*» ved apoteket og at hovedansvaret for dette lå hos arbeidsgiver.

Også ledere har vern mot trakassering og annen utilbørlig opptreden. I Rt. 1997 s. 786 hadde arbeidstakerne ved en virksomhet over tid trakassert leder verbalt kombinert med at de hadde truet med at de ikke ville gi seg før hun sluttet. De hadde også utført skremmende og plagsomme handlinger, ved at de for eksempel ved et tilfelle skremte henne under transport av et lik og at de ved en annen anledning hang en stor, levende edderkopp på innsiden av kontordøren hennes. Høyesterett kom til at arbeidsgiver var erstatningsansvarlig for behandlingen av lederen fra de andre ansatte etter skadeserstatningsloven § 2-1 (arbeidsgiveransvaret).

## 2.6 Særlig om personalkonflikter/samarbeidsproblemer

Det er mange ulike grunner til at arbeidstakere kan utsettes for uheldige psykiske belastninger som krever at arbeidsgiver tilrettelegger arbeidet. Eksempler er arbeidstids- eller lønnsordninger som utsetter arbeidstakerne for unødig stress. Et annet eksempel er konflikter på arbeidsplassen.

Arbeidstilsynet skriver følgende på sine hjemmesider

(<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/psykososialt-arbeidsmiljo/rad-i-krevende-personalsaker/>) om personalsaker og arbeidsmiljø:

*Enkeltmenneskers adferd eller mangelfulle arbeidsutførelse kan ofte få betydning for arbeidsmiljøet. Slike forhold skal i utgangspunktet håndteres som en personalsak med ivaretagelse av nødvendig konfidensialitet. Arbeidsmiljøtiltak kan i tillegg bli nødvendig for å skape trygghet eller rette opp andre negative konsekvenser i arbeidsfellesskapet.*

Om konfliktbasert trakassering skriver Jakhelln mfl., *arbeidsrett.no*: kommentarer til arbeidsmiljøloven (3. utg. 2011) følgende på side 201:

*Når en konflikt har eskalert så langt at det er riktig å karakterisere den som personorientert, vil partene ofte/normalt etter hvert ta i bruk virkemidler som isolert sett vil kunne betraktes som trakasserende. Et vilkår for at en konflikt skal utvikle seg slik at en av partene må sies å bli utsatt for trakassering i lovens forstand, er imidlertid at det foreligger en ubalanse i styrkeforholdet mellom partene. Konfliktpartens handlinger eller unnlater medfører derfor normalt ikke trakassering av motparten hvis partene oppfattes som jevnbyrdige og opptrer relativt likt overfor hverandre.*

*Hvis arbeidstakeren er i konflikt med en overordnet, vil det imidlertid være en ubalanse i styrkeforholdet fra begynnelsen av. Det kan også oppstå ubalanse mellom to parter som i utgangspunktet er jevnbyrdige, når den ene parten vinner omgivelsenes støtte i tilstrekkelig grad (...)*

Dersom det har oppstått en personalkonflikt som påvirker arbeidsmiljøet negativt, vil arbeidsgiver ha en plikt til å håndtere dette, for å sikre at arbeidstakerne har et forsvarlig arbeidsmiljø til tross for konflikten. Det kan altså være tilfelle at det ikke foreligger trakassering eller annen utilbørlig opptreden, men hvor personalkonflikten likevel gjør at situasjonen har resultert i en uheldig psykisk belastning som utløser en aktivitetsplikt for arbeidsgiver.

Det er med andre ord ikke nødvendig at man konkluderer med at det har foregått trakassering eller annen utilbørlig opptreden fra en enkeltperson før arbeidsgiver bør iverksette tiltak for å sikre at de involverte har et forsvarlig arbeidsmiljø, forsøke å løse en personalkonflikt eller hindre eskalering av en pågående personalkonflikt. Arbeidstaker har på sin side plikt til å medvirke til tiltak som iverksettes for å bedre arbeidsmiljøet, jf. arbeidsmiljøloven § 2-3 (1).

## 3. Forbudet mot gjengjeldelse ved varsling

### 3.1 Innledning

Av arbeidsmiljøloven § 2 A-2 første ledd første punktum følger det at «[g]jengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med § 2 A-1 er forbudt.» Siden forbudet mot gjengjeldelse

gjelder der varsel er gitt i samsvar med § 2 A-1, er det ikke opp til arbeidsgiver eller en annen varslingsmottaker å «gi» arbeidstaker et såkalt varslervern. Det særskilte vernet utløses når det er fremsatt en ytring som oppfyller vilkårene i § 2 A-1.

Etter § 2 A-2 første ledd tredje punktum gjelder det en regel om delt bevisbyrde i tvister om gjengjeldelse. Dette innebærer at arbeidstaker først må legge frem opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted gjengjeldelseshandlinger i strid med § 2 A-2. Det skal ikke stilles strenge beviskrav – av forarbeidene følger det at det normalt vil være nok at arbeidstaker kan vise at varslingen har skjedd og at oppsigelse eller annen handling kom tett på varslingen i tid.<sup>1</sup> Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det ikke er skjedd gjengjeldelse i strid med loven, det vil si at den aktuelle handlingen var begrunnet i andre forhold enn varslingen.<sup>2</sup>

### 3.2 Begrepet «gjengjeldelse» og forholdet til arbeidsgivers motytringer

Begrepet «gjengjeldelse» skal i henhold til forarbeidene forstås vidt.<sup>3</sup> Enhver ugunstig behandling som kan ses som en følge av og en reaksjon på varslings, skal i utgangspunktet regnes som gjengjeldelse. Forbudet gjelder for det første formelle sanksjoner som oppsigelse, suspensjon og avskjed. For det andre rammes mer uformelle sanksjoner som for eksempel endringer i eller fratakelse av arbeidsoppgaver, interne overføringer og såkalt tjenestlig tilrettevisning overfor offentlig ansatte. Et praktisk eksempel som omtales i NOU 2018: 6 *Varsling – verdier og vern*, er personvernbrudd som for eksempel urettmessig utlevering av personopplysninger, herunder avsløring av en varslers identitet, «dobbeltføring» av personalmappe eller urettmessig krav om innsyn i arbeidstakers e-post og private filer. Endelig rammer forbudet gjengjeldelser av mer subtil art, som mobbing og trakassering (som også vil være et brudd på arbeidsmiljøloven § 4-3 tredje ledd).<sup>4</sup> Dette kan også omfatte handlinger som at arbeidstakeren blir irettesatt i påhør av andre, «kalt inn på teppet» hos arbeidsgiver og lignende. Det vises til omtalen av begrepene «trakassering» og «annen utilbørlig opptreden» i punkt 2.5 over.

Når gjengjeldelse har skjedd på andre måter enn ved oppsigelse, suspensjon eller avskjed, følger det av praksis at ikke alle enkelthendelser nødvendigvis må påvises.<sup>5</sup> Det må imidlertid kunne vises til (enkelte) konkrete situasjoner eller handlinger fra arbeidsgivers side, som hver for seg eller samlet utgjør ugunstig behandling av varslerne innenfor rammen av gjengjeldelsesbegrepet. Forbudet mot gjengjeldelse utelukker ikke at arbeidsgiver kan komme med motytringer mot det som fremkommer i varselet. I forarbeidene heter det at:

*«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>6</sup>*

Illustrerende er Borgarting lagmannsretts dom av 8. oktober 2009 (LB-2009-36995), der spørsmålet var om en arbeidstaker var blitt utsatt for ulovlige gjengjeldelseshandlinger fra sin

<sup>1</sup> Jf. merknaden til tidligere § 2-5 i Ot.prp. nr. 84 (2005-2006), som gjengjeldelsesforbudet i § 2 A-2 er en videreføring av.

<sup>2</sup> NOU 2018: 6 kap. 4.2.4, s. 52-53.

<sup>3</sup> Jf. merknaden til tidligere § 2-5 i Ot.prp. nr. 84 (2005-2006).

<sup>4</sup> NOU 2018: 6 kap. 4.2.4, s. 51.

<sup>5</sup> Jf. LB-2009-36995, omtalt nedenfor.

<sup>6</sup> Jf. merknaden til tidligere § 2-5 i Ot.prp. nr. 84 (2005-2006).

avdelingsleder etter at han hadde varslet om flere kritikkverdige og ulovlige forhold ved virksomheten. Ifølge arbeidstakeren var ikke avdelingslederen i særlig grad enig i de påpekte forholdene, noe som medførte at arbeidstakeren ble utsatt for mobbing, sjikanering og utfrysing. Han ble flere ganger truet med oppsigelse, kalt idiot og regelrytter og grovt trakassert. Lagmannsretten tok ikke spesifikt stilling til den enkelte anførte gjengjeldelseshandling. Dette var etter rettens vurdering heller ikke nødvendig:

*«Selv om det kan være noe uklart hva A i detalj har blitt utsatt for, er det etter lagmannsrettens syn ikke tvilsomt at A flere ganger har blitt utsatt for en ulovlig gjengjeldelse fra E. Tar man i betraktning at det blant fagfolk kan være noe ulike syn på enkelte av de forhold A påpekte, og at E som avdelingsleder må ha anledning til å komme med motytringer, har Es opptreden overfor A fra kort tid etter tiltredelsen til A ble sykemeldt, likevel karakter av ren trakassering. Det er uomtvistet at arbeidsmiljøet i Oslo ble meget dårlig, og lagmannsretten finner det som mest sannsynlig at dette har sin årsak i at A tok opp kritikkverdige og ulovlige forhold. Selv om man tar i betraktning at A kanskje på enkelte punkter, for E, kan ha fremstått som unødig pirkete, endrer det ikke totalinntrykket av situasjonen, det vil si at E ved sin trakassering overfor A har utøvet en ulovlig gjengjeldelse slik som beskrevet i As e-post til B 8. oktober 2007. (...)*» (min understreking)

Lagmannsretten kom etter dette til at arbeidstakeren var blitt utsatt for ulovlig gjengjeldelse. Noe veiledning for arbeidsgivers adgang til å komme med motytringer kan også finnes i Sivilombudsmannens uttalelse av 26. april 2013 vedrørende en kommunes offentliggjøring av varslingssak mot ordføreren (SOM-2011-2414). Etter at det var innkommet varsel om at flere arbeidstakere følte seg trakassert og mistrodd i sine stillinger av ordføreren, inviterte rådmannen til et åpent møte med adgang for mediene, der ordføreren informerte om varslingssaken og ga tilgang til anonymiserte varsler og øvrig korrespondanse. Bakgrunnen var ifølge rådmannen at ordføreren opplevde det slik at det var fremmet svært krenkende og usaklige personangrep på ham selv, og at det av kontradiksjonshensyn var nødvendig å skape offentlighet om saken for å få frem det han mente var de reelle forhold.

Klagen til Sivilombudsmannen gjaldt ikke spørsmål om gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven, men kommunens innledende håndtering av varselet i form av offentliggjøring. Ombudsmannens vurdering av ordførerens adgang til å uttale seg om varslene er likevel etter mitt syn relevant for å belyse grensene mot gjengjeldelse:

*«Jeg har lagt til grunn at ordføreren verken var ansvarlig eller burde hatt en så fremtredende rolle i kommunens håndtering av varslingssaken. Han kan derfor heller ikke anses for å ha et forvaltningsmessig ansvar for saksbehandlingen, og hans opptreden må vurderes etter andre standarder. Som nevnt under punkt 1 var ordføreren bundet av sin taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 flg. og også av kommunens rutinebeskrivelse som påla «alle parter» å behandle varslernes identitet med fortrolighet. Med disse begrensningene, anser jeg at ordføreren hadde anledning til å benytte seg av sin ytringsfrihet og uttale seg om den aktuelle saken, i kraft av å være ordfører som sto ansvarlig overfor sine velgere, eventuelt som privatperson som opplevde seg urettferdig uthengt. Som det er redegjort for over, var det uheldig at kommunen lot ordføreren innta en rolle utover dette.»* (min understreking)

Lovforarbeider og praksis gir etter dette grunnlag for å utlede at arbeidsgiver og/eller den som har fått et varsel mot seg, har anledning til å komme med motytringer i form av å kommentere påstandene i varselet. Dette både i kraft av å være politiker som forfølger politiske oppfatninger og målsetninger og står ansvarlig overfor partiets velgere, og eventuelt som privatperson som opplever seg uriktig beskrevet. Ulovlig gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven § 2 A-2 vil det først være tale om hvis motytringene har karakter av å være gjengjeldelseshandlinger mot varslere(n). Dette synes igjen å forutsette at motytringene består i eller fører til en konkret ugunstig behandling av de aktuelle arbeidstakerne, jf. over.

### 3.3 Kravet til årsakssammenheng

En forutsetning for at det skal foreligge ulovlig gjengjeldelse, er at arbeidsgiverens opptreden har sammenheng med, eller er en reaksjon på, arbeidstakers varsling.<sup>7</sup> Det gjelder med andre ord et krav om *årsakssammenheng* mellom arbeidsgivers handling og varselet.

Illustrerende i denne sammenheng er Hålogaland lagmannsretts dom av 20. september 2016 vedrørende en arbeidstakers varsel om kritikkverdige forhold ved NAV Troms fylkesadministrasjon (LH-2016-36029). Arbeidstakeren hevdet at hun var blitt utsatt for gjengjeldelseshandlinger fra arbeidsgiver i form av trakassering i møter og ellers, trusler om oppsigelse, fratakelse av arbeidsoppgaver, mangelfull oppfølging som sykemeldt, svak lønnsutvikling og mangelfull behandling av varslingsaken.

Lagmannsretten fant at arbeidstaker nok hadde vært utsatt for en viss ugunstig behandling av arbeidsgiver, blant annet i form av å bli «kalt inn på teppet» og irettesatt i plenum. Dette hadde imidlertid etter rettens syn ikke årsakssammenheng med varslingen. Felles for episodene var at de gjaldt spesifikke, tidsnære handlinger fra arbeidstakerens side som ikke hadde tilknytning til varslingen, og som det lå innenfor arbeidsgivers styringsrett å ta opp med sine medarbeidere. Det var ikke ført bevis for at dette var handlinger som kun ble tatt opp med varslere(n) og ikke med andre medarbeidere i den grad de befant seg i samme situasjon, og heller ikke sannsynlighetsovervekt for at arbeidsgiver ved noen av anledningene ytret seg på måter som innebar en trussel om oppsigelse. Endelig fremsto det ikke å ha vært en økning i intensitet og hyppighet i arbeidsgivers reaksjoner overfor arbeidstakeren etter hennes varsling.

Lagmannsretten viste til at forholdet mellom arbeidsgiver og den aktuelle arbeidstakeren syntes å ha endret seg «fra godt til vanskeligere» to-tre måneder før arbeidsgiver ble kjent med varselet. Både arbeidsmiljøet og relasjonen mellom arbeidsgiver og varslere(n) hadde således utfordringer før varselet ble kjent. Lagmannsrettens konklusjon ble etter dette at:

*«Selv om det ikke kreves at alle enkelthendelser må påvises når gjengjeldelse har skjedd på andre måter enn ved oppsigelse, jf. LB-2009-36995, finner lagmannsretten ikke sannsynlighetsovervekt for at fylkesdirektøren har utsatt A for subtil trakassering som reaksjon på varslingen. (...)»*

Lagmannsretten fant heller ikke at arbeidstakeren på andre måter var blitt utsatt for gjengjeldelse som følge av varslingen. Oppsummeringsvis uttalte retten at «[e]n viss ugunstig behandling er mest sannsynlig en følge av fylkesdirektørens lederstil kombinert med konkrete omstendigheter, uavhengig av varslingen.»

---

<sup>7</sup> Se Skjønberg og Hognestad, *Individuell arbeidsrett* (2014), s. 222.



Med hilsen  
KOMMUNEADVOKATEN

Marianne Foldøy Byberg  
advokatfullmektig

Ane Grimelid  
advokat