



Arbeids- og sosialdepartementet

Vår dato:  
29.9.2020

Deres dato:  
2.7.2020

Vår ref.:  
20/00363-3

Deres ref.:  
20/2660

## **HØRINGSSVAR-NEMDSLØSNING FOR VARSLINGSSAKER ETTER ARBEIDSMILJØLOVEN OG ENDRINGER I DISKRIMINERINGSOMBUDSLOVEN**

### **1. Innledning**

Politiets Fellesforbund (PF) sine innspill omhandler i all hovedsak del 1 i høringsnotatet; *Nemndsløsning for varslings saker etter arbeidsmiljøloven.*

Politiets Fellesforbund vil innledningsvis anføre at vi er opptatt av helhet og sammenheng. Vi har de samme perspektivene nå, som vi hadde i høring om NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern, og Prop. 74 L (2018–2019) Endringer i arbeidsmiljøloven (varslings). PF mener at vi har kommet et godt stykke på vei, men at det fremdeles gjenstår mye for å sikre et tilstrekkelig varslingsvern og å hente ut den samfunnsmessige gevinsten varslings har. For å sikre dette mener PF at noe av det viktigste å få på plass snarlig, er et uavhengig varslingsombud.

PF mener at et varslingsombud vil kunne bidra til å sikre habil, troverdig og tillitsvekkende behandling i varslings saker av alvorlig karakter. Dette betyr ikke at arbeidsgivere i virksomhetene skal fratras sitt ansvar, men snarere tvert imot vil kunne bistå og trygge, samt bidra til å sikre habil og objektiv behandling, noe som pr. i dag er en hovedutfordring i varslings saker.

Samfunnsnyttene av å avdekke kritikkverdige forhold i arbeids- og samfunnsliv har både en økonomisk side, hvor et varslingsombud vil kunne bidra til å sikre enorme besparelser for samfunnet. Det har også en stor individuell- og samfunnsmessig verdi. For varslere og omvarslede som står i en svært vanskelig situasjon, kan verdien av å ha et uavhengig sted å gå til være avgjørende. Manglende oppfølging, ivaretagelse, vilje og evne til å lære av feil, vil i ytterste konsekvens kunne bety at fundamentale rettsprinsipper og verdier settes til side. Samfunnet har behov for en ansvarlig funksjon med et enhetlig ansvar. Gjennom uavhengighet, høy kompetanse, enhetlig behandling, og oppfølging vil et varslingsombud bidra til å sikre verdien av varslings i samfunnet.

PF jobber også for å fremme opprettelse av en varslingsdomstol, men ser at tiden ikke er moden for dette per nå. Nemndsløsning for varslings saker er derfor være et viktig og riktig steg.

## **2. Gjengjeldelsesproblematikk- et krevende landskap**

I NOUèn (NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern) ble det vist til at gjengjeldesvernet ikke oppfattes å være reelt på grunn av at det er komplisert å bevise at gjengjeldelse har funnet sted og at kravet om å sannsynliggjøre gjengjeldelsehandlingen(e) i enkelte tilfeller praktiseres for strengt. Det er lite rettspraksis å se hen til. PF mener at hovedgrunnen til dette, kan være uklar definisjon av hva gjengjeldelsehandlinger kan være. Det kan også forklares med manglende ytringskultur, frykt for represalier, erfaring med at gjengjeldelse ikke tas tak i, og manglende tillit til habile undersøkelser og oppfølging som fører til at det kritikkverdige forholdet bringes til opphør.

Erfaring viser at i store alvorlige saker, hvor forankringen og håndteringen av saken er befestet høyt oppe i organisasjonens system og hierarki, er også risikoen for gjengjeldelse spesielt stor. PF er bekymret for at varslere utsettes for gjengjeldelse i langt større utstrekning enn det undersøkelser og empiri viser til.

På den andre siden kan utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stå sentralt i forståelsen av gjengjeldelsesproblematikk. Samtidig er det viktig å presisere at gjengjeldelsehandlinger mot en varslere også kan komme fra andre enn arbeidsgiver. PFs erfaring tilsier at problematikken i ytterste konsekvens fører til at kostnadene for varslere blir langt større fordi en varslere som følge av gjengjeldelsehandlinger aldri blir helt ferdig med en varslingssak. Psykologiske aspekter spiller her en sentral rolle når man ikke føler at man blir sett og hørt, og «straffes» for dette.

Det kan være ulike bakenforliggende grunner til at gjengjeldelsehandlinger finner sted. For eksempel kan handlingene være følelsesstyrte med et ønske om å begrense den ansattes ytringsfrihet eller ytringsklima på arbeidsplassen, de kan være veloverveide og ment å ha en preventiv effekt. På den andre siden kan arbeidsgiver ha saklige grunner for å utøve sin styringsrett ovenfor en varslere, samtidig som dette oppleves som gjengjeldelse fra en varslere. Det er arbeidsgiver som har det beste utgangspunktet for å sannsynliggjøre at den påståtte gjengjeldelsen skyldes andre forhold.

PF mener at tilføyelsene i AML § 2A-4 og § 2A-5 med lovfesting av forbudet mot gjengjeldelse, samt oppreisning og erstatning ved brudd på forbudet, som kom på plass i 2017, er meget viktig og riktige steg, men er samtidig bekymret for at håndhevelse med det foreslåtte blir begrenset til juridisk håndhevelse alene. PF sine perspektiver er utledet fra vår erfaring med at mange varslingssaker håndteres ut ifra et juridisk rammeverk, om det er et straffbart forhold som er begått eller ikke. Hvis undersøkelser i behandlingen av varselet konkluderer med at det ikke er straffbart, så har det heller ikke funnet sted et kritikkverdig forhold. Dette mener PF er en svært innskrenkende og direkte ødeleggende tolkning av varslingsinstituttet

## **3. Varslingsnemnd**

Varslingsutvalget vurderte tre alternative nemndsløsninger for behandling av gjengjeldelsessaker etter varsling. Flertallet uttalte at det bør bli enklere å få avklart om man har blitt utsatt for gjengjeldelse, og å få tilkjent oppreisning og erstatning, og konkluderte med at det bør etableres et lavterskeltilbud i form av en egen nemnd. Dette er PFs viktigste perspektiv, vi mener fortsatt at opprettelse av en egen, uavhengig tvisteløsningsnemnd for varsling er den beste løsningen. Samtidig er vi positive til at man har kommet et steg videre med forslag om et lavterskeltilbud.

Forslaget er på den ene siden positivt siden nemnda virker på utsiden av ansattes arbeidsplass, det skapes avstand til arbeidsgiver og vil kunne gi opplevelsen av å ha en uavhengig kanal å gå til hvis man er utsatt for gjengjeldelse.

På den annen side er vi bekymret slik forslaget står nå, at det kan gi rom for at enkelte arbeidsgivere kan spekulere i risiko/konsekvens før de velger å utføre det som en varsler anser som en gjengjeldelse. Dette knytter seg opp mot økonomiske konsekvenser for arbeidsgivere, veid opp mot anseelsestap for en arbeidsgiver/virksomheten.

Vi støtter departementets vurdering i at Tvisteløsningsnemda ikke er rett instans, med hovedbegrunnelse i interessevurderinger som gjøres i den enkelte sak. PF kan vanskelig se at dette ville kunnet sikret rett objektivt og habilt fokus.

I det følgende kommenteres noen sentrale rettssikkerhetshensyn vi mener er viktige i vurderingen av forslaget om å gi Diskrimineringsnemda myndighet til å avgjøre tvister om gjengjeldelse etter varsling jf. Arbeidsmiljøloven.

### **3.1 Rettssikkerhetshensyn**

#### **3.1.1 Nemndas kompetanse**

PF vil fremheve det sentrale rettssikkerhetshensynet av å ha en nemnd med tilpasset og rett kompetanse til å behandle sakene. Varslingsutvalget presiserte viktigheten av å besitte kunnskap om at gjengjeldelse kan ha mange subtile former og at man må se nøye hen til mulig årsakssammenheng" (NOU 2018: 6 punkt 12.5.3). Dersom Diskrimineringsnemndas myndighet utvides til å omfatte varslingssaker, mener PF at det vil kreve utvidet og bredere sammensatt kompetanse enn det Diskrimineringsnemda har i dag. PF mener at det ikke er nok med juridisk kompetanse alene. I forslaget argumenteres det for at gjengjeldelse etter varsling hovedsakelig vil handle om bevisbedømmelse. PF er bekymret for at dette er en snever tolkning og derav at man ikke ser behovet for bredere sammensatt kompetanse i nemnden.

#### **3.1.2 Skriftlig saksbehandling**

PF støtter forslagets konklusjon om at det med hensynet til partenes rettssikkerhet kan isolert sett tale for at nemndas saksbehandling i stor grad bør være muntlig, i likhet med sivilprosessen. Dette innebærer at det skal være muntlig behandling dersom nemndleder beslutter det, eller når det kreves av en part i en sak hvor det er krevd oppreisningserstatning. PF mener det er viktig å presisere sistnevnte, selv om det er et lavterskel tilbud.

#### **3.1.3 Overprøvbarehet**

Dersom en av partene ønsker en overprøving av nemndas avgjørelse, må saken bringes inn for domstolene. PF mener dette er et viktig rettssikkerhetsprinsipp, som det bør gis mulighet for. Vi vet at omfanget av saker som ender i domstolene knyttet til varsling er lavt og selv om det er forventet en økning med forslaget om lavterskeltilbud så ønsker PF at dette på sikt kommer på plass for varslingstematikken med en egen varslingsdomstol.

### **3.2 Unntak fra saker som angår stillingsvernet**

I forslaget foreslås det å unnta saker for Diskrimineringsnemndas ansvarsområde av saker hvor gjengjeldelsen innebærer oppsigelse eller avskjed av arbeidsforholdet. PF mener det er problematisk å avgrense og ta ut dette, for at de skal behandles i domstolene. Vi er bekymret for at dette kan spekuleres i. Intensjonen med et uavhengig varslerombud er forankringen i det overhengende med hele lovgivningen i arbeidslivet, nemlig at arbeidstakere er den svake part og har behov for vern gjennom sterk regulering.

Dersom arbeidsgivere spekulerer i at oppsigelser er utenfor kompetanseområdet til nemden vil man kunne vinne fram ettersom arbeidstakere selv må bekoste advokatsalær for å løfte sakene for domstolene. I disse sakene er det ofte parten med økonomisk tyngde som vinner fram, med mindre arbeidstakeren får innvilget økonomisk støtte gjennom forsikringsordninger enten privat eller gjennom fagforeningsavtaler.

Poenget med lavterskeltilbudet i nemdløsning skal være at arbeidstaker ikke løper en økonomisk risiko for saksomkostninger ettersom tilbudet skal være gratis. Det er også et moment at et lavterskeltilbud skal gjøre at det er lettere å henvende seg med gjengjeldelsesaker. Hvis saker om oppsigelse og avskjed skal gå for domstolene er vi bekymret for at de som nå ikke vil bli løftet frem, også grunnet psykologisk og økonomisk press som en varsler blir satt under i disse sakene.

### **5.3 Avgrensning mot Diskrimineringsnemndas generelle "påleggskompetanse"**

Slik PF ser det er det nettopp påleggskompetansen som legitimerer håndhevingsmyndigheten til nemda.

Når en varsler hevder seg utsatt for gjengjeldelse og velger å benytte seg av en ekstern aktør, er det viktig at nemden har integritet og legitimitet, herunder påleggskompetanse, for å gjenopprette en begått urett.

En varsler som blir utsatt for gjengjeldelse er ikke bare ute etter å gjenopprette et økonomisk skadelidende som følge av gjengjeldelsen. Det må antas at de aller fleste varslere som er utsatt for gjengjeldelseshandlinger, har sitt sterkeste ønske i å få gjenopprettet en urett begått mot dem. Dersom en varsler er internt omdisponert eller degradert fra sitt meningsfulle arbeid og nemden ikke har kompetanse til å gi pålegg har ikke nemden noe verdi for disse varslerne.

Det gir også rom for arbeidsgivere til å spekulere i det å utsette en varsler for gjengjeldelser. Arbeidsgivere kan spekulere i dette så lenge de sørger for å ikke utsette en varsler for endringsoppsigelse eller annen form for oppsigelse, men begrunner forflytninger eller endringer i arbeidsoppgaver med andre momenter. Da vil arbeidsgivere kun løpe en økonomisk risiko for erstatning ettersom nemden aldri vil kunne pålegge arbeidsgiveren å tilbakeføre en varsler til sitt ordinære arbeid før gjengjeldelsen ble begått. For en arbeidsgiver vil da en gjengjeldelse få en kostnadsrisiko dersom en varsler får medhold i erstatning fra nemden. Risiko for omdømmetap hos en arbeidsgiver dersom en varsler får medhold vil også være med i en slik spekulasjon fra arbeidsgivere. Denne risikoen vil allikevel være noe enkelte arbeidsgivere kan leve med dersom de har et sterkt behov for å "kvitte seg" med en varsler.

Dette vil også gjelde i oppsigelsessaker ettersom nemden ikke behandler disse, da sakene skal behandles i domstolene. Det vil da trolig påløpe store kostnader for en varsler i advokatutgifter og en omkostningsrisiko så lenge varsleren ikke er omfattet av forsikringsordninger om juridisk bistand gjennom organisasjonstilhørighet. Dette er også et moment som arbeidsgivere kan spekulere i.

### **5.4 Oppreisning**

Det er positivt at nemda skal kunne ilegge oppreisning til en varsler. Vi støtter notatets drøfting om at *"de nevnte føringene for oppreisningens størrelse i diskrimineringsaker ikke nødvendigvis bør gjelde tilsvarende i varslingssaker."* PF mener at oppreisningserstatning i gjengjeldelsessaker etter varsling gjennomgående bør være høyere enn ved oppreisning i

stillingsvernssaker og støtter at oppreisning bør vurderes konkret jf. anvisningene i Prop. 74 (2018-2019), der man legger vekt på arten og alvorlighetsgraden av gjengjeldelsen, herunder belastningen for varsleren. Konsekvenser og alvorlighetsgrad er veldig forskjellig i disse sakene.

### 5.5 Erstatning

Diskrimineringsnemndas kompetanse til å tilkjenne erstatning i diskriminerings saker er begrenset. Som høringsnotatet viser til er praksis at nemnda normalt ikke kan ilegge erstatning. Departementet bemerker at erstatning for økonomisk tap etter gjengjeldelse av varslere nok er mest praktisk når gjengjeldelsen er i form av en oppsigelse eller avskjed. PF mener dette er et begrenset perspektiv. Blir man for eksempel fratatt oppgaver, som en gjengjeldeshandling, vil erstatning for økonomisk tap kunne gjøre seg gjeldene. Et annet eksempel er at varsleren kan ha blitt mobbet og trakassert ut i en sykemelding, eller blitt så nedbrutt av dette at karrieren stopper opp. Varsleren var kanskje i en posisjon til å søke høyere lønnede stillinger før karrieren stanset i utvikling.

I slike tilfeller vil en positiv avgjørelse fra diskrimineringsnemnden utløse ganske store erstatningskrav dersom nemnden klarer å sannsynliggjøre en årsakssammenheng mellom gjengjeldelsen og karriereavbruddet. Vi mener et slikt tilfelle går under erstatning ettersom man i mange varslings saker kan vise til økonomiske tap i form av tapt karriere og årsakssammenhenger mellom gjengjeldelse og karrieretap.

### 5.6 Organisering, saksbehandlingsregler, domstolsbehandling m.m.- frister

I høringsnotatet står dette skrevet:

*" Det gjelder ingen frist for å klage saker inn til Diskrimineringsnemnda, men nemnda kan avvise saker der saksforholdet er mer enn tre år gammelt. Alminnelige foreldelsesregler og prinsipper gjelder. Departementet finner ikke grunn til å foreslå avvikende regler for varslings saker i denne forbindelse."*

Vi finner grunn til å minne om et sentralt kjennetegn med varslings saker, nemlig tidsaspektene i disse sakene. Erfaring viser at det kan gå lang tid mellom et varsel og at gjengjeldeshandlinger finner sted. Av mange eksempler kan det være verdt å nevne at en ansatt som har varslet om kritikkverdige forhold kan etter 5 år komme til et punkt at det er en stilling vedkommende kan søke på og blir så uforståelig forbigått uten at det direkte forklares i et varsel. Er det 3 år som hovedregel kan også arbeidsgivere spekulere i dette og avvente gjengjeldeshandlinger til etter 3 år er gått.

Dersom det skal være en tre-års frist, må dette tydeligere fremkomme. Erfaring viser at varslere kan gå i lang tid etter en gjengjeldeshandling før de velger å stå fram eller gjøre noe med saken, gjerne fordi de er under et enormt psykisk press.

Med vennlig hilsen  
Politiets Fellesforbund

Sigve Bolstad  
Forbundsleder

Anna H.Sollien  
Teamleder og forbundssekretær

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskreven signatur.*