



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Offentlig versjon

Sak 2022/1334

A

mot

B kommune

Vedtak av 4. juni 2024 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:

Reidun Wallevik (nemndleder)

Lars Magnus Bergh

Maria Mirijanyan

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Kaigaten 9
5015 Bergen

Telefon
(+47) 909 33 125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om en ansatt ved en kommunal institusjon ble utsatt for gjengjeldelse etter at hun varslet om kritikkverdige forhold i arbeidsmiljøet på institusjonen. Saken gjelder også krav om oppreisning og erstatning.

Bakgrunn for saken

A er [stillingsbetegnelse] og har i over [antall] år vært ansatt i B kommune, herunder mer enn fem år ved C [institusjon] og mer enn 7 år i samme type stilling.

C [institusjon] er et kommunalt tilbud [nærmere beskrivelse av tilbudet og beskrivelse av type oppgaver og antall ansatte].

C ledes av avdelingsleder D. D rapporterer til tjenesteleder E, som rapporterer til kommunalsjef [beskrivelse av ansvarsområde], F.

Avdelingsleder D ble ansatt i [måned og år]. Før [hen] ble ansatt, hadde G hatt stillingen som vikar i 1 ½ år.

Før varslingen

Utover høsten 2021 opplevde A at arbeidsmiljøet ble forverret bl.a. ved klikkdannelser og utfrysing av dem som var «utenfor».

Avdelingsleder D mottok på sin side kritiske og ubehagelige tekstmeldinger om [hens] ledelse, samt anklager om kritikkverdige arbeidsforhold. Tekstmeldingene kom fra et ukjent nummer som ikke lot seg identifisere. Kommunen mistenkte at A eller hennes tillitsperson H stod bak. A avviser dette.

I [måned] 2021 tok A opp med avdelingsleder D at hun mente at valg av verneombud på C ikke hadde skjedd i tråd med arbeidsmiljøloven. A tok også dette opp muntlig med daværende hovedverneombud i B kommune, I. I en e-post beskrev hun hva hun mente skulle til for å få et godt arbeidsmiljø ved å inkludere medarbeidere. Endringer kom etter hennes syn brått fra avdelingslederens side, slik at medarbeiderne opplevde liten kontroll over egen arbeidssituasjon. Videre oppfattet A det slik at enkelte medarbeidere ble favorisert fremfor andre. Dette førte etter hennes mening til dårlig arbeidsmiljø. Videre etterlyste hun mer åpenhet ved valg av verneombud på C. Hun påpekte at avdelingslederen sammen med tillitsvalgte J blandet seg for mye inn i valget.

Varselet til verneombudet ved C

[Dato] 2022 varslet A og kollega K om kritikkverdige forhold til verneombudet på C, L. I varselet ble vist til at arbeidsmiljøet var uforsvarlig på grunn av de nevnte forholdene.

Varselet til avdelingsledelsen ved C

[Dato] 2022 kom det i stand et møte med avdelingsledelsen ved C etter initiativ fra As advokat, M. Til stede fra kommunens side var avdelingsleder D og tjenesteleder E. M, K og A fremførte i møtet det de så på som kritikkverdige forhold i arbeidsmiljøet. De la også frem et forslag til en tiltaksplan [med forslag til hvordan arbeidsmiljøet kunne forbedres]. A opplevde at avdelingsledelsen var lite villig til å lytte til deres synspunkter og at de ikke ble tatt på alvor.

Personalmøte ved C [dato] 2022

[Dato] 2022 var det personalmøte på C. Det ble da orientert om bekymringene som avdelingsledelsen hadde mottatt i møtet dagen før. Partene er uenige om hva som kom fram i møtet. A deltok ikke og har bare kjennskap til møtet ut fra hva andre fortalte.

Sykemelding

A ble 100 % sykemeldt fra [dato til dato]. Hun var 40 % friskmeldt fra [dato], og i henhold til turnus gikk hun på jobb [dato]. Hun følte seg utfroyst, og hun ble senere 100 % sykemeldt fra [dato til dato] 2022. Hun skulle så være 80 % sykemeldt fra [dato], men hun ble 100 % sykemeldt igjen fra [dato til dato], før hun gradvis gikk ned i sykemeldingsprosent etter oppstart ved nytt tjenestested.

SMS fra hovedtillitsvalgt N til A

Samme dag som personalmøtet fant sted [dato], mottok A flere SMSer fra hovedtillitsvalgt i [fagforening], N, selv om hun ikke var fagorganisert. Innholdet i meldingene var av en slik art at hun oppfattet dem som en trussel.

Påstått arbeidsmiljøundersøkelse i [månedsskifte] 2022

I perioden [dato til dato] skal avdelingsledelsen ved B ha gjennomført en arbeidsmiljøundersøkelse. A ble fortalt av en ansatt at de ansatte hadde fått tilsendt en lenke som de kunne klikke på, og når de åpnet denne, fikk de en del spørsmål som skulle besvares. Kommunen benekter at det fant sted noen arbeidsmiljøundersøkelse eller at identiteten til varslerne hadde blitt gjort kjent.

Brevet [fra andre ansatte]

[Dato] 2022 mottok tjenesteleder E, fungerende kommunalsjef O og hovedtillitsvalgt for [fagforening], N, en e-post fra tillitsvalgte J. Avdelingsleder D var satt som kopimottaker. Vedlagt e-posten var et udatert brev som var undertegnet av [antall] ansatte. Av brevet fremgikk det at [en ansatt hadde kontaktet flere ansatte og ønsket å få dem med seg mot dårlig arbeidsmiljø og dårlig ledelse fra avdelingsledelsens side, men at underskriverne ville si ifra om at påstandene mot avdelingsledelsen ikke stemte]. A har reist tvil om skrevet er ekte eller fabrikkert, og skrevet har senere blitt gransket av skriftgransker P. P konkluderte med at det ikke var mulig å avgjøre om brevet hadde blitt manipulert på noen måte. A ble opprinnelig nektet innsyn i brevet, og hun fikk

først tilgang til det etter at saken hadde blitt klaget inn for Diskrimineringsnemnda.

Innkallingen «på teppet»

[Dato] 2022 mottok A innkalling til møte [dato] 2022 med tjenesteleder E og Q [fra HR-avdelingen] på Rådhuset. Sakslisten så slik ut:

- «1. Orientering om henvendelse fra ansatte på [sted]. Henvendelsen omhandler at ansatte ikke kjenner seg igjen i beskrivelsen av et dårlig arbeidsmiljø og dårlig ledelse og at de ikke ønsker at A skal snakke på vegne av dem.
2. Mulighet for arbeidstaker til å uttale seg vedrørende innholdet i henvendelsen
3. Eventuell kjennskap til innlegg på [sosialt medium].

Gjør oppmerksom på at du står fritt til å ta med en tillitsperson i møte.»

A hadde ikke fått noen tilbakemelding på varslingen tidligere, og hun opplevde møteinnkallingen som å bli «kalt inn på teppet». Sammen med den andre varsleren K, som fikk lignende møteinnkalling, tok hun kontakt med lederen for bedriftshelsetjenesten, R. Han anbefalte dem å gi beskjed til E om at all kommunikasjon skulle skje gjennom advokat M. A møtte ikke opp til møtet [dato] 2022. Senere samme dag ble tjenesteleder E informert av R om at varslerne hadde sendt inn et formelt varsel til varslingsrådet i kommunen.

Varselet til varslingsrådet i kommunen [dato]

[Dato] sendte advokat M et formelt varsel til varslingsrådet i B kommune på vegne av A og K. Varselet handlet om uforsvarlig arbeidsmiljø ved C på grunn av avdelingslederens manglende tilstedeværelse og uforutsigbar ledelse, og fordi verneombudet og den tillitsvalgte fikk for fremtredende roller når avdelingslederen var fraværende.

Oppfølgingen fra varslingsrådets side

Varslingsrådet i kommunen innhentet forklaring fra dem det var varslet om. Partene er uenige om varslingsrådets undersøkelser var tilstrekkelige. Leder av varslingsrådet, S, hadde i møte [dato] opplyst at rådet skulle skrive et utkast til rapport med sluttdato [dato] og at det ikke var behov for flere innspill fra varslerne. Varslerne hadde hatt en forventning om å få forelagt et utkast til rapport som de kunne kommentere. Varslingsrådet la likevel frem en rapport allerede [dato] uten å innhente ytterligere synspunkter fra varslerne. Rapporten konkluderte [med at det var tvilsomt om de forholdene det var varslet om falt inn under lovens definisjon for kritikkverdige forhold, og uansett ble det vurdert slik at saken best kunne løses gjennom bistand fra bedriftshelsetjenesten].

Reaksjoner og videre oppfølging av varslingsrapporten

Advokat M hadde en rekke innsigelser til håndteringen av saken fra varslingsrådets side, bl.a. ved at varslingsrådet ikke hadde undersøkt varselet på en tillitvekkende måte. Det ble bedt om at det videre arbeidet ble forankret på et høyere nivå i kommunen ettersom varslerne hadde mistillit til tjenesteleder E og avdelingsleder D. Kommunen besluttet at konstituert kommunalsjef T og seksjonsleder O skulle følge opp saken videre. Varslingsrådet avsluttet etter dette saken.

[Dato] 2022 sendte advokat M brev til advokat U hos kommuneadvokaten, med ønske om et møte der også kommunedirektør V deltok. I svarbrev [dato] 2022 avsto advokat U et slikt møte. Etter nytt initiativ fra advokat M kom det i stand et møte [dato] 2022 med kommunalsjef T, seksjonsleder O og kommunens advokat U. H, som opptrådte som tillitsperson for A, deltok også. A ønsket at det skulle gjennomføres en uavhengig granskning. Det ble ellers avtalt at kommunen snarest skulle begynne å følge opp As sykefravær.

Referatet fra møtet [dato] 2022

Det ble skrevet referat fra møtet [dato] 2022. Advokat U skrev først utkast, som ble oversendt til advokat M og kommentert. Omforent referat av [dato] 2022 ble deretter godkjent. I forbindelse med e-postutvekslingene om referatet, kom advokat U blant annet med følgende kommentar til advokat M:

«Det skaper ellers noe uro på arbeidsplassen når klientene dine møter opp uanmeldt på arbeidsstedet, slik de gjorde forrige fredag og i går. Fra kommunens side er det derfor ønskelig om de avstår fra uanmeldte oppmøter fremover. Dersom dine klienter har behov for tilgang på møterefater eller liknende, vil arbeidsgiver kunne bistå med å fremskaffe utskrifter av dette. Alternativt kan klientene dine avtale et tidspunkt med arbeidsgiver i forkant dersom de har behov for å møte opp på arbeidsstedet. Jeg presiserer at dette ønsket selvsagt bare gjelder uanmeldt oppmøte, og at klientene dine må møte til oppsatte vakter når de ikke er sykemeldt.»

E-post [dato] 2022 til avdelingsleder D

[Dato] 2022 mottok avdelingsleder D en e-post fra W, som tidligere hadde jobbet sammen med D. Han hadde blitt oppsøkt [dato] av «en dame» som stilte spørsmål om Ds lederstil og kritiserte ansettelsen av [hen]. Det kom frem i e-posten at vedkommende som hadde oppsøkt ham hadde sendt et varsel om uforsvarlig arbeidsmiljø knyttet til avdelingsleder D. Kommunen mener at det var A som henvendte seg til W. A avviser dette.

Facebookmelding til E [dato] 2022

H sendte [dato] 2022 en privat melding til E på Facebook [om at E hadde brutt arbeidsmiljøloven gjennom bruk av hersketeknikk].

Arbeidsmiljøundersøkelsen [årstid] 2022

I tråd med varslingsrådets anbefaling besluttet kommunen å gjennomføre en arbeidsmiljøundersøkelse [årstid] 2022. Bedriftshelsetjenestens leder, R, hadde gitt uttrykk for at arbeidsmiljøundersøkelsen burde utføres av eksterne. A var uenig i valget av [navn på leverandør] som ekstern leverandør fordi de allerede var en leverandør til B kommune.

Arbeidsmiljøundersøkelsen ble gjennomført ved at arbeidstakere ble kalt inn til intervju. Ved bruk av feil telefonnummer kom ikke SMS-innkallingen til A fram. Seksjonsleder O beklaget feilen da den ble oppdaget, og han tilbød A et nytt tidspunkt. A hadde ikke tillit til O på grunn av flere tidligere feil, og hun ønsket ikke å delta. Hun påpekte at undersøkelsen var lovstridig fordi den ble gjennomført i en pågående konflikt og at arbeidsmiljøundersøkelsen hadde ødelagt arbeidsmiljøet fullstendig.

Sykefraværsoppfølging for A

Samtidig med at arbeidsmiljøundersøkelsen pågikk, ble det igangsatt sykefraværsoppfølging for A. Tjenesteleder E sendte innkalling til henne, men H ga tilbakemelding i e-post [dato] 2022 om at E ikke skulle ha noe å gjøre med sykefraværsoppfølgingen fordi hun var inhabil. Det ble da besluttet at seksjonsleder O skulle ha ansvaret, og han kalte inn til møte [dato] 2022. A meldte da tilbake at hun ikke ønsket å ha sykefraværsoppfølging med A ettersom han skulle slutte i stillingen ved utgangen av [måned]. Kommunen etterkom ønsket om å utsette møtet, men det ble så besluttet at O fortsatt skulle være ansvarlig for sykefraværsoppfølgingen etter at han gikk over til ny stilling i kommunen. Det ble gjennomført et møte for utarbeidelse av oppfølgingsplan [dato] 2022. Under møtet fremla A et revidert forslag til forbedring av arbeidsmiljøet i tråd med det hun hadde lagt frem i [måned]. Kommunen mente det var naturlig å vurdere forslagene i lys av resultatene fra arbeidsmiljøundersøkelsen når de forelå.

I e-post [dato] 2022 opplyste A at hun ville forsøke å komme tilbake i jobb. Hun satte opp flere forutsetninger, blant annet at verken avdelingsleder, verneombud eller tillitsvalgt skulle være til stede når hun hadde vakt. Hun foreslo også at avdelingslederen skulle suspenderes i 2-3 måneder.

Tilbakemelding fra A til kommunen om hvordan hun hadde blitt ivaretatt i forbindelse med arbeidsmiljøundersøkelsen

[Dato] 2022 sendte A følgende e-post til flere mottakere i kommunen:

[Beskrivelse av at A ikke hadde tillit til valg av ekstern leverandør av arbeidsmiljøundersøkelsen eller til seksjonsleder O.]

Kommunen mottok også kritikk fra H om hvordan de hadde fulgt opp. Kommunen opplevde formen og innholdet i tilbakemeldingene fra A og H på en måte som gjorde det vanskelig å komme i dialog.

Kommunens undersøkelse om arbeidsmiljøundersøkelsen i [månedsskifte] 2022

Uenigheten mellom partene om hva som hadde skjedd på avdelingsmøtet [dato] 2022 førte til at kommunen besluttet å be [HR-avdelingen] om å gjennomføre samtaler med avdelingsleder, tjenesteleder og tillitsvalgt. Disse benektet at det hadde blitt gjennomført en arbeidsmiljøundersøkelse i [månedsskifte] 2022. Det hadde heller ikke blitt gitt informasjon til de ansatte om hvem som hadde fremsatt bekymringene eller om innholdet i disse. Advokat U informerte advokat M om dette i e-post [dato] 2022.

A og H fulgte opp dette med flere e-poster. De fremsatte påstander om at de involverte hadde løyet. Videre informerte A og H om at de hadde sett seg nødt til å varsle media.

I en e-post [dato] 2022 skrev H blant annet følgende til O:

«Varslere er 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. Arbeidsgiver er lovpålagt å beskytte varslerne mot mobbing, trakassering og utilbørlig adferd.»

Som svar på dette presiserte O at hensikten var å få resultatene av arbeidsmiljøundersøkelsen for dermed å finne ut hvilke tiltak som skulle settes inn.

Rapporten av [dato] 2022 fra arbeidsmiljøundersøkelsen

Rapporten fra arbeidsmiljøundersøkelsen forelå [dato] 2022. Av denne fremgikk blant annet [at de ansatte ved C i all hovedsak omtalte C som en hyggelig arbeidsplass. Det ble pekt på en avdelingskultur der de ansatte i stor grad utviste omsorg for hverandre. Samtidig var det enkelte beskrivelser av samarbeidsrelasjoner som ikke fungerte så godt. Avdelingslederen fikk gode skussmål fra de undersøkerne hadde snakket med. Det kom fram at det var en konkret konfliktsituasjon på arbeidsplassen og at enkelte rapporterte om at det var ubehagelig når de to kollegaene dukket opp uanmeldt på arbeidsplassen. Dette skapte et stort press på arbeidsmiljøet i følge undersøkelsen].

Kontakten med media

I perioden [måned til måned] 2022 kommuniserte H med [avis]. I en e-post [dato] 2022 oversendte han et utkast til debattinnlegg i avisen. Det var undertegnet [varslerne og tillitspersonene]. X i [avis] svarte [dato] at de ikke kunne trykke innlegget fordi det inneholdt sterke beskyldninger og påstander. De ville likevel vurdere å lage en artikkel der de andre involverte fikk uttale seg.

Oppfølgingen etter arbeidsmiljøundersøkelsen

Advokat U orienterte advokat M om resultatet av arbeidsmiljøundersøkelsen. Samtidig ga han uttrykk for at As og Hs opptreden hadde vært kritikkverdig. Han ønsket også å snakke med A om en del anonyme SMSer som avdelingslederen hadde fått. H tilbakeviste dette, og advokat M meldte tilbake at den eneste løsningen nå var å gå til søksmål. H ga beskjed om at de ikke ønsket videre dialog. Advokat U ønsket å avklare om A var villig til å stille i et møte. Advokat M svarte at A var villig til å stille i et møte under forutsetning av at «man ser fremover». Advokat U svarte at kommunen vurderte å omplassere A og at det var ønskelig å få hennes synspunkter på dette. Advokat M krevde da at kommunen skulle svare på følgende:

«Før det avholdes et møte er det nødvendig at du besvarer to av punktene, som du opprettholder i din e-post i går: For det første, er det ikke slik at varslerne har satt de ansatte opp imot hverandre. Dette er det avdelingsleder og tjenesteleder som har gjort, ved å gjennomføre sin egen hemmelige arbeidsmiljøundersøkelse, rett etter varslet. Det var avdelingsleder og tjenesteleder som informerte de ansatte om varslet og varslernes identitet. Kritikken mot A kom etter at hun først varslet internt [dato], og den har siden eskalert frem til nå, til tross for at varslerne ikke har tatt kontakt med de ansatte. Hvordan begrunner du derved at A skal ha vært illojal?

For det andre, ønsker jeg svar på om kommunen står fast ved at en ansatt ikke har måttet stille opp til et nytt møte [navn på leverandør av arbeidsmiljøundersøkelse], hvor avdelingsleder også var til stede, etter at [hen] fremsatte kritikk av i det første møtet? Se vedlagt søksmålsvarsel. Det bes besvart innen 14 dager.

Hva møtetidspunkt angår, vil jeg komme tilbake til det [tidspunkt].»

Advokat U svarte på dette [dato] 2022 ved å kalle inn til et nytt møte [dato] 2022. Formålet var avklaringer i forbindelse med gjeninntreden i jobb. [dato] 2022 hadde NAV og As lege sendt friskmelding i 20% fra og med [dato] kl. 16.00. [dato] 2022 svarte advokat Y på vegne av A at møtetidspunktet var umulig for ham. A opplyste så i e-post [dato] 2022 at heller ikke advokat M hadde mulighet til å møte før etter [dato] 2023.

Senere samme kveld sendte A en ny e-post der hun opplyste at hun ville komme på jobb dagen etter, den [dato og klokkeslett]:

[Omtaler friskmelding fra lege og at hun vil komme på jobb dagen etter til oppsatt vaktstart].

A forberedte seg på å begynne å jobbe om formiddagen [dato]. Kl. 13.00 denne dagen ringte Q fra [HR-avdelingen] i B kommune som da etterlyste A på møte hun skulle delta på. H informerte Q om at A skulle begynne å jobbe [klokkeslett], at hennes advokat hadde meddelt at hun ikke kunne delta og at møtet skulle utsettes. Q ble oppfattet som hissig i telefonen og nektet A å jobbe til tross for at kommunen hadde fått beskjed om at ingen advokater kunne møte [dato] kl. 14.00. A reiste da ikke på jobb.

Kommunen hadde vurdert at det ikke var forsvarlig av hensyn til arbeidsmiljøet at A kom tilbake til C, slik situasjonen nå var, og før det hadde blitt gjennomført et møte med henne. Kommunen besluttet derfor å omplassere henne midlertidig. Først ble hun pålagt å ta ut utestående ferie og tilbudt permisjon frem til [dato] 2023. Det ble også innkalt til møte [dato] 2023.

De følgende dagene sendte A og H en rekke e-poster. Advokat U besvarte dem, og han viste til at det var nødvendig å gjennomføre et møte for å innhente synspunkter på omplassering, diskutere oppstart [nytt tjenestested] og avklare eventuelle behov for tilrettelegging. H opplyste i e-post [dato] 2022 at han hadde sendt lydopptak til Arbeidstilsynet av en samtale han hadde hatt med Q. [Navn på avis] var satt i kopi på e-posten. H bestred at det var grunnlag for å omplassere A. I e-post [dato] 2023 opplyste A at hun ville blokkere e-poster fra advokat U som spam. Advokat U ba da om en tilbakemelding fra A om hun ville stille i møtet [dato] 2023. A svarte ikke på dette, og hun møtte ikke [dato] til det oppsatte møtet. H hadde i en av e-postene til U pekt på at A ikke kunne tvinges til et møte mens hun var sykemeldt.

Omplasseringen av A til annet arbeidssted

Kommunen hadde oppfattet det slik at A hadde et sterkt motsetningsforhold til avdelingsleder D og at konflikten virket negativt på arbeidsmiljøet ved C. For å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø for øvrige ansatte, ble det besluttet å omplassere A til [navn på institusjon] med virkning fra [dato]. A ble orientert om dette i e-post til H [dato] 2023.

I forbindelse med oppfølging av As sykemelding, hadde O kalt henne inn til møte [dato] 2023. A svarte at hun hadde medvirket gjennom sine forslag til forbedringer som tidligere var blitt levert til kommunen, og at hun var sykemeldt frem til [dato]. Hun møtte likevel til møte med O og Q sammen med advokatfullmektig Z og H som tilhører. I møtet ble beslutningen om omplassering

tatt opp. Q viste til at dette var en beslutning som var truffet av kommunalsjef F og ikke noe han kunne gjøre noe med. Møtet ble avsluttet, og advokatfullmektig Z ba samtidig om en begrunnelse for beslutningen om omplassering.

Advokat U sendte etter dette en begrunnelse for beslutningen og besvarte søksmålsvarselet. I e-post [dato] 2023 opplyste advokat Æ at A ville akseptere omplasseringen. [Dato] etterspurte A en ny arbeidsavtale. Kommunen mente det ikke var nødvendig, men det ble skrevet et brev til henne [dato] 2023 om omplasseringen.

Saksgangen i Diskrimineringsnemnda

Advokat M klaget på vegne av A og K saken inn for Diskrimineringsnemnda 25. oktober 2022. Saken ble deretter delt opp i to individuelle saker, og denne saken gjelder klagen fra A. Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 30. april 2024 i Statens Hus i Bergen. Nemnda var satt med nemndleder Reidun Wallevik og nemndmedlemmene Lars Magnus Bergh og Maria Mirijanyan. Sekretariatet var representert ved Kristine F. Sandven (møteleder), Ruth J. Øijordsbakken og Kristian Skjeldal. A, H og B kommune v/advokat U deltok per videokonferanse.

Partenes argumenter

En kort oppsummering av As argumenter:

B kommune har utsatt A for gjengjeldelse etter varsling. A har varslet i samsvar med arbeidsmiljøloven §§ 2 A-1 og 2 A-2. Etter dette ble hun utsatt for ugunstige handlinger eller unnlatelser som en følge av eller reaksjon på at hun varslet.

A har for det første varslet om «kritikkverdige forhold» i virksomheten, og varselet er i samsvar med § 2 A-1. Hun har sagt fra om uforsvarlig arbeidsmiljø ved C. De ansatte ble satt i en uholdbar situasjon ved at leder og de som skal ivareta alle ansatte, som tillitsvalgt og verneombud, overså brudd på arbeidsmiljøloven, utsatte dem for ulik behandling og trakasserte ansatte. Arbeidsmiljøet skal være «fullt forsvarlig» etter både en enkeltvis og samlet vurdering, og det var det ikke ved C.

A har fulgt fremgangsmåten for varsling, og varslingen er i samsvar med § 2 A-2. Hun har sagt fra om kritikkverdig forhold internt til verneombudet, avdelingsledelsen og til varslingsrådet i kommunen. Forholdet det ble varslet om har dessuten allmenn interesse.

A ble utsatt for flere gjengjeldelser etter at hun varslet. Gjengjeldelsene bestod både av aktive handlinger og unnlatelser. Dette gjelder følgende:

- A ble umiddelbart «kalt inn på teppet» for å stå til rette for ulike forhold.

- Arbeidsgiver innhentet underskrifter fra ansatte, kontaktet [fagforening] mv.
- Arbeidsgiver unnlot å ivareta A til tross for lange sykemeldinger.
- Varslingsrådet konstaterte at ansatte var redd for en av varslerne, uten noen imøtegåelse.
- As identitet og innhold i varselet ble røpet for de ansatte.
- Varslingsrådet nektet å offentliggjøre dokumentasjon for å ivareta de øvrige ansatte.
- Påstand om «uro» hvis A møtte opp uanmeldt på arbeidsplassen.
- Arbeidsmiljøundersøkelsen var ikke objektiv, og dette skapte ytterligere splittelse.
- A ble omplassert til annet arbeidssted.

Gjengjeldelse av mer «subtil art» omfattes også, for eksempel mobbing og trakassering. A ble i stor grad utfrysnet fra arbeidsplassen. At hun var med på varslingen, som det ble orientert om i personalmøtet, ble røpet overfor de andre ansatte. Det ble iverksatt en arbeidsmiljøundersøkelse umiddelbart etter varslingen til avdelingsledelsen, og der hun ble holdt utenfor. Hun ble også utsatt for en underskriftskampanje fra de andre ansatte. Varslingsrådets og senere kommunens oppfølging har dessuten oversett og ikke tatt hensyn til As berettigede innvendinger.

De påpekte forholdene er en følge av eller en reaksjon på at A varslet. A var godt likt og hadde ingen utfordringer på arbeidsplassen sin før etter at hun varslet sammen med K. Det foreligger objektivt konstaterbare forhold som peker i retning av gjengjeldelse. As subjektive oppfatning av å ha blitt utsatt for gjengjeldelse skal også tillegges vekt. Bevisbyrderregelen innebærer at det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at gjengjeldelseshandlingene hver for seg ikke er en følge av eller en reaksjon på varslingen.

Brudd på forbudet mot gjengjeldelse gir rett til både oppreisning og erstatning uavhengig av skyld, og A krever både oppreisning og erstatning.

A krever 250 000 kroner i oppreisning. Oppreisningen skal fastsettes til det som er rimelig ut fra partenes forhold, gjengjeldelsens art og alvor og omstendighetene for øvrig. Saken har vært en stor belastning for A, og oppreisningen skal ligge på et høyt nivå. Varslernes sårbare situasjon etter varslingen og kommunens manglende og feilaktige oppfølging må tillegges vekt. A fikk ingen omsorg fra arbeidsgiver, og hun har vært sykemeldt i lang tid. Det var heller ikke tilstrekkelig å overlate ansvaret for oppfølgingen til et varslingsråd. Innsigelsene til rapporten ble ikke hensyntatt, og ingen av forslagene til forbedring av arbeidsmiljøet ble fulgt opp. Det eneste kommunen har gjort er å henvise til bedriftshelsetjenesten. Det vil være svært vanskelig eller umulig for A å komme tilbake til arbeidsplassen på C etter utfrysningen av

henne. Det må også legges vekt på at B kommune er en stor kommune med store ressurser.

A krever erstatning for advokatkostnader hun har hatt i saken. Hun har lagt fram kopi av fakturaer for advokatutgifter på til sammen 498 302 kroner. Hun var i en sårbar situasjon og psykisk knekt i hele varslingsperioden. Det var helt nødvendig å bruke advokatbistand, og det er av allmenn interesse at nemnda vurderer sakskostnader som et økonomisk tap i varslingssaker. A har også hatt en klar forventning om at kravet om sakskostnader blir behandlet.

En kort oppsummering av B kommunes argumenter:

B kommune har ikke utsatt A for gjengjeldelse etter varslings.

A omfattes ikke av varslervernet i arbeidsmiljøloven, siden hun ikke har varslet «i samsvar med lovens §§ 2 A-1 og 2 A-2».

Når det gjelder varslingsinternt, har A ikke gått frem på en forsvarlig måte. Hun har gjentatte ganger fremsatt grunnløse påstander, og hun har opptrådt på en måte som unødvendig skader samarbeidsklimaet.

For at varslings til media skal være i samsvar med arbeidsmiljøloven, kreves det at arbeidstaker er i «aktsom god tro om innholdet i varselet», at det gjelder kritikkverdige forhold av allmenn interesse og at arbeidstaker først har varslet internt eller har grunn til å tro at intern varslings ikke vil være hensiktsmessig, jf. lovens § 2 A-2 tredje ledd. I denne saken har [avis] blitt kontaktet, og saken må derfor bedømmes etter reglene for varslings til media.

A har uansett ikke blitt utsatt for gjengjeldelse som er en «følge av eller en reaksjon» på varslings. Det stemmer ikke at tjenesteleder E og avdelingsleder D gjennomførte en hemmelig arbeidsmiljøundersøkelse i [månedsskifte] 2022. De informerte heller ikke andre ansatte om at det var A som hadde meldt bekymring om arbeidsmiljøet. Intensjonen med møtet som skulle avholdes [dato], var utelukkende at A skulle få kjennskap til henvendelsen fra de andre ansatte og at hun skulle få redegjøre nærmere for sitt syn, ikke at hun skulle «kalles inn på teppet». Innkallingen til møtet kan derfor heller ikke anses som en gjengjeldelse.

Kommunen erkjenner at oppfølgingen av sykefraværet ble igangsatt for sent. Dette skyldes at det var nødvendig å avklare hvordan varselet skulle behandles og hvem som skulle sørge for oppfølgingen av sykefraværet. Dette utgjør derfor heller ingen gjengjeldelse. Kommunen spurte gjentatte ganger A om hun ønsket annen oppfølging fra kommunen, men hun avviste det.

Påstanden om at en annen ansatt uttrykte frykt for A, framkom i e-post til tjenesteleder. Det er ikke mulig for kommunen å undersøke nærmere

sannhetsgehalten i en annen ansatts subjektive opplevelse av frykt. Heller ikke manglende innsyn i påstanden utgjør en gjengjeldelse. Kommunen avslo innsyn i e-posten, og avslaget ble opprettholdt i vedtak av Statsforvalteren [dato] 2022. Kommunen slutter seg til Statsforvalterens vurderinger og kan ikke se at manglende innsyn i e-posten utgjør en gjengjeldelse.

E-posten der det ble uttrykt et ønske om at A ikke skulle møte opp uanmeldt på arbeidsstedet, utgjør ikke en gjengjeldelse. Bakgrunnen for ønsket fra arbeidsgiver var at flere andre ansatte hadde meldt fra om at de opplevde det som ubehagelig at A kom på uanmeldte besøk på arbeidsstedet. A var blitt observert på [arbeidsstedet] på kveldstid mens hun var sykemeldt. Opptredenens hennes skapte uro på arbeidsplassen, og arbeidsgiver formidlet derfor ønsket om at hun avsto fra ytterligere uanmeldte besøk. Dette utgjør etter kommunens syn heller ingen gjengjeldelse.

Uavhengig av om nemnda skulle komme til at det har skjedd brudd på forbudet mot gjengjeldelse, er det ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning. Nemnda kan treffe vedtak om erstatning dersom innklagede ikke gjør gjeldende annet enn «manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser». Dersom nemnda skulle konkludere med at A har vært utsatt for gjengjeldelse, er det uansett klart at kommunens innsigelser ikke er «åpenbart uholdbare», jf. diskrimineringsombudsloven § 12 andre ledd.

Erstatning forutsetter også et dokumentert økonomisk tap, og A har ikke sannsynliggjort noe tap. Hun har de samme lønnsbetingelsene etter omplasseringen, og har derfor ikke tapt noe inntekt. Hun har heller ikke redegjort for eller sannsynliggjort andre former for økonomisk tap. Det er derfor ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning i saken.

Kommunen nedlegger prinsipielt påstand om at saken henlegges. Subsidiært nedlegges påstand om at klagen forkastes.

Nemndas syn på saken

Nemnda har kommet til at B kommune har utsatt A for gjengjeldelse etter varsling. Nemnda tilkjenner henne 30 000 kroner i oppreisning. Nemnda avviser kravet om erstatning.

Sakens rettslige utgangspunkt

Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler i samsvar med arbeidsmiljøloven §§ 2 A-1 og 2 A-2, er forbudt, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-4 første ledd første punktum.

Arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet, jf. lovens § 2 A-1 første ledd første punktum. Med varsling «menes de tilfeller der arbeidstaker sier fra» om kritikkverdige forhold i virksomheten, jf.

HR-2023-2430-A avsnitt 36. Det stilles ingen krav til varselets form, og det kan varsles både skriftlig og muntlig og i hvilken som helst sammenheng, jf. dommens avsnitt 37.

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 uforsvarlig arbeidsmiljø, jf. lovens § 2 A-1 andre ledd bokstav e. Av den nevnte høyesterettsdommen fremgår også at begrepet «er ment å favne vidt» men at det må dreie seg om et forhold som «er i strid med» en nærmere beskrevet norm, jf. dommens avsnitt 39. Ytring om forhold som kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold omfattes ikke, med mindre forholdet bryter en av de nevnte normene, jf. lovens § 2 A-1 tredje ledd.

Vernet for varsleren forutsetter også at fremgangsmåten i lovens § 2 A-2 er fulgt. Arbeidstaker kan alltid varsle internt til arbeidsgiver eller en representant for arbeidsgiver, i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling, i samsvar med varslingsplikt eller via verneombud, tillitsvalgt eller advokat, jf. § 2 A-2 første ledd. Det kreves ikke at arbeidstakerens fremgangsmåte er forsvarlig. Et slikt krav var lovfestet frem til 2019, men ble da tatt ut. Det ble i stedet gitt visse presiseringer for de tilfeller der arbeidstaker varsler til offentligheten, jf. HR-2023-2430-A avsnitt 38. Arbeidstaker kan varsle eksternt til media eller offentligheten for øvrig dersom hen er i aktsom god tro om innholdet i varselet, varselet gjelder kritikkverdige forhold som har allmenn interesse, og arbeidstaker først har varslet internt, eller har grunn til å tro at intern varsling ikke vil være hensiktsmessig, jf. § 2 A-2 tredje ledd.

Når det er varslet om kritikkverdige forhold i virksomheten, skal arbeidsgiver sørge for at varselet blir tilstrekkelig undersøkt innen rimelig tid, jf. lovens § 2 A-3 første ledd. Arbeidsgiver skal særlig påse at den som har varslet har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. § 2 A-3 andre ledd første punktum. Dersom det er nødvendig, skal arbeidsgiver sørge for tiltak som er egnet til å forebygge gjengjeldelse, jf. § 2 A-3 andre ledd andre punktum.

Det er ikke noe krav om at den arbeidstakeren som varsler om kritikkverdige forhold, må kunne bevise at det er hold i varselet, se Prop. 74 L (2018–2019) side 51. Et varsel kan derfor uttrykke bare en mistanke eller en bekymring. Holdbarheten vil måtte klarlegges gjennom de undersøkelser arbeidsgiveren har plikt til å gjøre etter lovens § 2 A-3. Avgjørende er med andre ord om arbeidstakeren sier fra om et forhold som vil være kritikkverdig dersom det er hold i det som uttrykkes eller mistenkes, jf. HR-2023-2430-A avsnitt 41.

Med gjengjeldelse menes enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse 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 ordensstraff, jf. lovens § 2 A-4 andre ledd.

I Diskrimineringsnemndas bevisvurdering gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda skal legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig, se for eksempel HR-2020-2476-A avsnitt 74 og 75. Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med fremgangsmåten ved varsling, jf. lovens § 2 A-2 fjerde ledd.

Den konkrete vurderingen

Nemnda tar først stilling til om A har fulgt fremgangsmåten for varsling i arbeidsmiljøloven § 2 A-2. Arbeidstaker kan som nevnt alltid varsle internt. A varslet til verneombudet, avdelingsledelsen og varslingsrådet i kommunen. Dette er fremgangsmåter som alle omfattes av intern varsling, og arbeidstaker kan alltid varsle på denne måten. Nemnda har derfor kommet til at fremgangsmåten for intern varsling er fulgt.

Presiseringene av kravene til fremgangsmåte for varsling til media eller offentligheten for øvrig er fastsatt i lovens § 2 A-2 tredje ledd. Kommunen har anført at saken må bedømmes etter fremgangsmåten for varsling til media på grunn av kontakten med [avisen] høsten 2022. Kravet til fremgangsmåte retter seg mot A som arbeidstakeren. Det var derimot H som hadde kontakt med [avisen]. Selv om han opptrådte som en tillitsperson for A overfor kommunen, har nemnda kommet til at kravet til fremgangsmåte må knyttes til A som arbeidstaker i dette tilfellet. Kontakten med [avisen] skjedde først utpå høsten etter at det hadde blitt varslet internt flere ganger og etter at kommunen hadde undersøkt det som det ble varslet om, blant annet gjennom varslingsrapporten fra varslingsrådet i kommunen. Nemnda har derfor kommet til at A har varslet i samsvar med kravet til fremgangsmåte i § 2 A-2.

Det avgjørende for om A hadde vern som varslers, er etter dette om hun varslet i samsvar med lovens § 2 A-1. Innholdet i varselet må som nevnt dreie seg om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet som ikke kun gjelder arbeidstakers eget arbeidsforhold. A varslet blant annet om frykttkultur og klikkdannelser på arbeidsplassen. Selv om det senere ble konkludert med at forholdene det ble varslet om antageligvis ikke falt inn under lovens definisjon av kritikkverdige forhold, er dette ikke avgjørende. Det er tilstrekkelig at varsleren har gitt uttrykk for en mistanke eller en bekymring om slike forhold. Nemnda har kommet til at A varslet om et kritikkverdig forhold som hadde varslervern etter § 2 A-1. Dette innebærer at A varslet i samsvar med §§ 2 A-1 og 2 A-2.

Enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller en reaksjon på at A varslet, er en ulovlig gjengjeldelse. Partene er uenige om årsaken til de anførte gjengjeldelsene. Kommunen avviser påstandene eller

forklarer dem med andre forhold, som motsetningsforholdet mellom A og avdelingsleder D. A viser både til objektivt konstaterbare forhold og til mer subtile forhold som hun oppfatter som gjengjeldelse. Nemnda skal legge til grunn det som er mest sannsynlig, også når det gjelder årsakene til de anførte gjengjeldelsene.

De mest objektivt konstaterbare forholdene som etter nemndas syn peker i retning av ugunstige handlinger, er for det første innkallingen til møtet [dato] 2022. I møtet skulle A bli kjent med at det hadde kommet motforestillinger til det hun hadde varslet om, og hun skulle få anledning til å utdype sitt syn. For det andre ble hun omplassert til et annet arbeidssted, hun ble pålagt ferie, og fikk permisjon da hun ønsket å komme tilbake i jobb før [tidspunkt på året] 2022. I tillegg har hun forklart at varslene ikke ble tatt på alvor da de hadde møte med avdelingsledelsen [dato] 2022. Dette var blant annet noe av bakgrunnen for at hun ble sykemeldt fra [dato] 2022.

Det må vurderes konkret om noen av de ugunstige handlingene eller unnlatsene som A ble utsatt for var «en følge av eller en reaksjon på» at hun varslet. Arbeidsgiver har styringsretten i et arbeidsforhold og har rett til å organisere, lede og fordele arbeidet. Dette innebærer at kommunens handlemåte må sees i sammenheng med arbeidsgivers styringsrett. Arbeidsgivers beslutninger må likevel være saklige. Når det gjelder beslutningen om å omplassere A til annet arbeidssted, viste arbeidsmiljøundersøkelsen [i] 2022 at en konkret konflikt preget avdelingen. Nemnda har ikke funnet det sannsynliggjort at beslutningen om å omplassere A var «en følge av eller en reaksjon på at hun varslet». Dette innebærer at selve omplasseringen ikke var en gjengjeldelse.

Når det derimot gjelder arbeidsgivers handlemåte før [tidspunkt på året] 2022 da As sykemelding løp ut og hun ønsket å komme tilbake på jobb, kan nemnda ikke se at kommunen hadde et saklig grunnlag for å nekte henne det. Selv om kommunen ønsket å få i stand et møte med henne før hun kom tilbake i jobb, var heller ikke pålagt ferie og permisjon saklig begrunnet. Dette peker i retning av at kommunens handlemåte i denne sammenhengen var «en følge av eller en reaksjon på» varslingsaken.

Arbeidsmiljøloven stiller krav til arbeidsgivers saksbehandling ved mottak, behandling og oppfølging av varsling, jf. lovens § 2 A-6 fjerde ledd. Kommunen har vist til at de har retningslinjer for håndtering av varslingsaker og at de har fulgt kravene til saksbehandling i denne saken. Nemnda merker seg at møteinnkallingen til møtet [dato] 2022 i realiteten innebar en konfrontasjon med A om at det hadde kommet motforestillinger til varslingen. Kommunen har argumentert med at dette hadde saklig grunn, bl.a. ved at hun skulle få anledning til kontradiksjon. Nemnda finner ikke at fremgangsmåten var i samsvar med kravene til oppfølging ved varsling. Selv om kommunens hensikt

ikke var å gjengjelde, er det tilstrekkelig at den ugunstige handlingen er «en følge av» varselet. Innkallingen av A hadde en klar sammenheng med varselet hennes, og hun opplevde det som en «innkalling på teppet» for å stå til rette for det hun hadde varslet om. Etter nemndas syn var dette også objektivt sett en rimelig tolking av innkallingen. Nemnda finner det derfor sannsynliggjort at møteinnkallingen utgjorde en ugunstig handling overfor A og at den var en følge av varselet hennes.

Når det gjelder møtet [dato] 2022 finner nemnda det sannsynliggjort at varslerne ikke ble møtt på den profesjonelle måten som må forventes av en arbeidsgiver. Forbudet mot gjengjeldelse omfatter som nevnt enhver ugunstig handling som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet. Nemnda har kommet til at måten A ble møtt på, omfattes av dette.

A har i tillegg anført at kommunen har gjengjeldt på flere måter. Det omfatter blant annet tilbakemeldingen til advokat M fra advokat U om at det skapte uro på arbeidsplassen at A dukket uanmeldt opp på jobb da hun var sykemeldt. Kommunen har dessuten erkjent at den fulgte opp sykefraværet hennes for sent. Nemnda viser til at det hadde oppstått et motsetningsforhold mellom kommunen og A som gjorde kommunikasjonen vanskelig for begge parter. Det er mer sannsynlig at motsetningsforholdet var årsaken til de anførte forholdene, enn at As varsel var det. Nemnda har derfor ikke funnet det sannsynliggjort at noen av disse forholdene utgjorde en gjengjeldelse.

Etter en samlet vurdering har nemnda kommet til at kommunen utsatte A for gjengjeldelse etter varslings.

Nemnda skal etter dette ta stilling til As krav om oppreisning og erstatning. Arbeidstaker kan ved brudd på forbudet mot gjengjeldelse kreve oppreisning og erstatning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-5 første ledd.

A har krevd 250 000 kroner i oppreisning. Oppreisningen skal fastsettes til det som er rimelig ut fra partenes forhold, gjengjeldelsens art og alvorlighetsgrad og omstendighetene for øvrig, jf. lovens § 2 A-5 andre ledd første punktum. I den konkrete vurderingen legger nemnda vekt på at bare noen av forholdene som A anfører, utgjorde gjengjeldelse etter varselet hennes. Motsetningsforholdet som oppstod mellom partene gjorde også kommunikasjonen vanskelig mellom dem. Selv om arbeidsgiver har et klart hovedansvar for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, plikter arbeidstakeren å medvirke til dette. A må bære noe av ansvaret for den dårlige kommunikasjonen mellom partene og for at arbeidsmiljøet ble som det ble. Nemnda har etter en samlet vurdering kommet til at oppreisningsbeløpet bør settes i det nedre sjiktet, til 30 000 kroner.

A har videre krevd 498 302 kroner i erstatning for økonomisk tap. Erstatningen skal dekke økonomisk tap som følge av gjengjeldelsen, jf.

§ 2 A-5 andre ledd andre punktum. A har lagt frem en rekke fakturaer for advokatutgifter. Nemnda må her vurdere hva som er adekvate utgifter som følge av gjengjeldelsen. Nemnda viser til at nemndbehandling er et lavterskeltilbud der det ikke skal være nødvendig å bruke advokat. I henhold til nemndas faste praksis tilkjennes det som den klare hovedregel ikke erstatning for advokatutgifter. Denne saken er ikke av en slik art eller et slikt omfang at det er aktuelt å gjøre unntak fra den klare hovedregelen.

Nemndas kompetanse til å tilkjenne erstatning er uansett også begrenset gjennom diskrimineringsombudsloven. Nemnda kan ikke tilkjenne erstatning dersom innklagede (kommunen) har innsigelser mot kravet, med mindre innsigelsene bare gjelder manglende betalingsevne eller andre åpenbart uholdbare innsigelser, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 andre ledd. Kommunen har bestridt kravet. Nemnda finner ikke å kunne sette til side innsigelsen som åpenbart uholdbar. Nemnda avviser derfor kravet om erstatning.

Vedtaket er enstemmig.

Slutning i sak 2022/1334

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

1. B kommune har utsatt A for gjengjeldelse etter varsling etter arbeidsmiljøloven.
2. B kommune betaler 30 000 kroner i oppreisning til A, innen 2 (to) uker fra forkynnelsen av dette vedtaket.

Dersom betaling ikke skjer innen fastsatt frist påløper forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven inntil betaling skjer.

3. Kravet om erstatning avvises.

Reidun Wallevik
nemndleder

Lars Magnus Bergh

Maria Mirijanyan

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.