

Til: Bodø kommune ved kommunedirektør Kjell Hugvik

18.01.2022

Fra: Partner og advokat PhD Helga Aune ved advokat Møyfrid Hveding

Juridisk vurdering av varsler mot Bodø kommune

Innhold

Juridisk vurdering av varsler mot Bodø kommune.....	1
1. Innledning.....	2
1.1. Bakgrunnen for vurderingen.....	2
1.2. Kontekst.....	2
1.3. Avgrensninger og forbehold	3
2. Beskrivelse av varslene som er grunnlag for den juridiske vurderingen.....	3
2.1. De enkelte varslene hver for seg	3
2.1.1. Varsel 12-2021	3
2.1.2. Varsel 14-2021	4
3. Grunnleggende arbeidsrettslige prinsipper og arbeidsmiljølovens regler om varsling.....	5
3.1. Grunnleggende rettslige prinsipper	5
3.1.1. Ytringsfrihet	5
3.1.2. Lojalitetsplikt.....	6
3.1.3. Taushetsplikt:	6
3.1.4. Arbeidsgivers styringsrett og begrensninger ved denne.....	7
3.2. Arbeidsmiljølovens regler om varsling og gjengjeldelse, kapittel 2A.....	7
3.2.1. Formålet med varslingsreglene.....	8
3.2.2. Hva er et varsel.....	8
3.2.3. Når foreligger det en gjengjeldelse.....	9
3.2.4. Ansattes rett til å uttale seg	10
3.2.4.1. Bodø kommunes rutiner for bruk av sosiale medier	11
4. Vurdering av varslene	11
4.1. Varslernes synspunkt	12
4.2. Påvarsledes synspunkt	13
4.3. EYs vurdering.....	13
4.4. EYs helhetsvurdering av varslene satt i kontekst	17
5. Forslag til tiltak	17
6. Konklusjon	18

1. Innledning

Bodø kommune har bedt Ernst & Young Advokatfirma AS (EY) om å foreta en arbeidsrettslig vurdering av to varsler kommunen har mottatt fra to personer, vedrørende samme hendelsesforløp. Fremstillingen i det følgende består av fem punkter. I punkt 1 gis en kort oppsummering av den faktiske bakgrunnen for vurderingen, litt om den historiske konteksten som varslene springer ut fra og noen avgrensninger. I punkt 2 gjennomgås kort bakgrunnen for varslene og sammenhengen mellom disse. I punkt 3 redegjøres det for grunnleggende arbeidsrettslige og forvaltningsrettslige regler og prinsipper av relevans for varslene. I punkt 4 foretas vurderingen av det som er varslet om, vurdert i forhold til de relevante rettsreglene og alminnelige arbeidsrettslige prinsippene. I punkt 5 kommer vi med noen forslag til tiltak for å unngå lignende hendelser i framtiden, og i punkt 6 trekker vi sammen trådene i en konklusjon/oppsummering.

1.1. Bakgrunnen for vurderingen

Bodø kommune ved kommunedirektør Kjell Hugvik inngikk den 22. november 2021 oppdragsavtale med Ernst & Young Advokatfirma AS (EY). Oppdraget til EY er å foreta en juridisk vurdering av det faktum som avdekkes av EY Forensic & Integrity Services (EY Forensics) etter deres undersøkelse av to varsler. Det ene varslet kom fra assisterende kommunedirektør Anna Margrethe Welle, etter en henvendelse fra Rødt-politiker [REDACTED]. Det andre varslet ble innlevert av [REDACTED]. Vurderingen er opplyst å handle om varsling og gjengjeldelser og eventuelle andre tilknyttede juridiske problemstillinger som måtte bli avdekket i EY Forensics sin undersøkelse. EY er også bedt om å gi anbefalinger til framgangsmåter for å løse den oppståtte situasjonen. Bistanden vil også kunne knytte seg til generell rådgivning rundt temaet.

EY har utelukkende basert seg på EY Forensics sin rapport med vedlegg. EY har ikke foretatt intervjuer eller snakket med noen av partene. Arbeidet er utført av advokat Møyfrid Hveding, advokat Mårten B. Faret og advokat PhD Helga Aune er ansvarlig partner på oppdraget.

1.2. Kontekst

En lengre prosess mellom [REDACTED] en tidligere ansatt på HR-avdelingen, og Bodø kommune ble 14. oktober 2021 avsluttet med et rettsforlik i løpet av den fjerde av fem planlagte rettsdager. Kjernen i saken handlet om [REDACTED] hadde varslet om kritikkverdige forhold i medhold av arbeidsmiljøloven eller ikke, og om det hadde forekommet handlinger i kjølvannet av dette som kunne rubriseres som omfattet av arbeidsmiljølovens gjengjeldelsesbegrep. Saken ble forlikt midt i vitneførselen, og det var følgelig flere vitner som opplevde at de ikke fikk komme til ordet i en sak som berørte dem sterkt. Saken har fått stor oppmerksomhet i media, men oppmerksomheten ble av mange oppfattet som ensidig i favør av den anførte varsleren.

Rettsforliket gikk blant annet ut på at kommunen skulle betale kr 500 000,- som hovedsakelig skulle gå til å dekke [REDACTED] saksomkostninger, og videre at partene var enige om å være uenig i sakens kjerne. Hovedspørsmålet i saken ble følgelig aldri konkludert.

Dagen etter rettsforliket, ettermiddag /kveld fredag 15. oktober 2021, var 6 personer fra HR-avdelingen samlet hjemme hos en av dem, for et hyggelig lag. En av deltagerne hadde samme dag oppdaget en

Facebook-gruppe kalt «Wistle blower – the new law», hvor rettsforliket var omtalt og kommentert, blant annet av [REDACTED] selv. I løpet av samlingen blir de andre deltagerne informert om siden. De opplever at fokuset er ensidig på varslers side, og i løpet av sammenkomsten kommenterer flere av dem saken i disfavør av deres tidligere kollega.

1.3. Avgrensninger og forbehold

Vår vurdering baserer seg utelukkende på den informasjonen vi har mottatt via EY Forensics undersøkelse, som består av intervjuer av fem av de seks festdeltakerne samt varslerne og andre sentrale personer i kommunen. Det er en klar svakhet ved vurderingsgrunnlaget at den sjette personen som var til stede på festen, men som ikke er blant de omvarslede, ikke har ønsket å avgi forklaring. Det er følgelig bare de som er omhandlet av varslet som har forklart seg om hva som skjedde i tilknytning til at de omstridte meldingene ble lagt ut på Facebook.

Vurderingen er i det følgende utelukkende konsentrert om spørsmålene om det har forekommet gjengjeldelse av tidligere varsler, eller eventuelt om de to varslene må anses som selvstendige varsler av nye forhold, samt hvilken betydning dette bør få.

Vurderingen bygger på det grunnlaget EY har blitt forelagt fra EY Forensics. Det tas derfor forbehold om at konklusjonen ville kunne endres dersom ytterligere dokumentasjon skulle fremkomme.

2. Beskrivelse av varslene som er grunnlag for den juridiske vurderingen

2.1. De enkelte varslene hver for seg

2.1.1. Varsel 12-2021

Varsler: Assisterende kommunedirektør Anna Margrethe Welle (på vegne av [REDACTED], representant for Rødt og [REDACTED])

Varsel om kritikkverdige forhold – gjengjeldelse mot varsler

Under gjengis varslet i sin helhet, i tillegg var det vedlagt skjermdump fra den aktuelle Facebook-siden:

Beskrive så nøyaktig som mulig det kritikkverdige forholdet:

Hitsatt fra varsel:

«Hei Kjell.

Grunnen til at jeg kontakter deg nå i helga er at jeg har sett fire medarbeidere på HR-avdelingen i samlet flokk gå løs på varsleren som Bodø kommune nettopp har inngått forlik med i en åpen gruppe på Facebook som heter «whistleblowing- The new law».

Dette er noe av det groveste jeg har sett og regnes vel etter AML som gjengjeldelse.

Jeg registrerer at samtidig som kommentarene er skrevet var disse fire på en fest/sammenkomst sammen.

Det dreier seg altså om:

[REDACTED]

Til stede på sammenkomsten (men ikke i kommentarfeltet) var også HR-sjef Rune Braseth og [REDACTED]

[REDACTED]

Legger ved skjermbilder fra den aktuelle tråden. Slik jeg ser det er det helt uhørt at HR-avdelingens fagspesialister uttaler seg på denne måten. Om noe styrker dette varslersens troverdighet og svekker tilliten til Bodø kommune.

Håper dette blir tatt tak i omgående.

Med vennlig hilsen

[REDACTED]

Har vedkommende i sin besittelse dokumentasjon som kan understøtte varselet?
Vedleggene (skjermkopier) nedenfor fulgte som vedlegg til varselet:

I de fleste tilfeller er det nødvendig å gjøre ytterligere undersøkelser for å avdekke det/de forhold det varsles om. I noen tilfeller er det behov for å snakke med andre som har kunnskap om forholdet det varsles om. Personer med slik kjennskap:

Hitsatt fra varsel:
«Kommunedirektør Kjell Hugvik
Ass. kommunedirektør Anna Welle
Varselet er kommet fra en politiker i Bodø kommune og vi ønsker en vurdering av om dette skal behandles som et varsel i Bodø kommune. Vi gjør oppmerksom på at vi har vært i tingretten med denne varslersaken og at det er inngått forlik i saken.»

Hvilke undersøkelser mener vedkommende kan gjøres for å avdekke og dokumentere det som det varsles om?

-

2.1.2. Varsel 14-2021

Varsler: [REDACTED]
Varsel om kritikkverdige forhold – gjengjeldelse mot varslers

Under gjengis varselet i sin helhet:

Beskrive så nøyaktig som mulig det kritikkverdige forholdet:

Hitsatt fra varsel:

«Varsler om gjengjeldelse. Viser til dom i Simens-saken (TOBYF-2007-124301-RG-2008-53). [REDACTED] mot Bodø kommune, etter at [REDACTED] siden høsten 2018 hadde varslet om mange kritikkverdige forhold bl.a. økonomisk mislighold, [REDACTED] ble etter dette utsatt for flere forhold av gjengjeldelse og [REDACTED].

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Har vedkommende i sin besittelse dokumentasjon som kan understøtte varselet?
-
I de fleste tilfeller er det nødvendig å gjøre ytterligere undersøkelser for å avdekke det/de forhold det varsles om. I noen tilfeller er det behov for å snakke med andre som har kunnskap om forholdet det varsles om. Personer med slik kjennskap:
Hitsatt fra varsel: «Saken er mye omtalt i media: Nrk, AN, Bodø NU Jeg kan oversende screen-shot fra Facebook hvis det er behov».
Hvilke undersøkelser mener vedkommende kan gjøres for å avdekke og dokumentere det som det varsles om?
Hitsatt fra varsel: «Undersøke screen-shot fra facebook + uttalelser i media blant annet fra Kommunedirektør K. Hugvik».

3. Grunnleggende arbeidsrettslige prinsipper og arbeidsmiljølovens regler om varsling

I det følgende gjennomgås arbeidsrettslige og forvaltningsrettslige prinsipper som det er relevant å vurdere i tilknytning til den aktuelle saken. Vi redegjør også for hvilken betydning de ulike prinsippene har i tilknytning til den aktuelle saken.

3.1. Grunnleggende rettslige prinsipper

3.1.1. Ytringsfrihet

Flere av de involverte i saken har påberopt seg sin ytringsfrihet og anført at den generelle ytringsfriheten slik den kommer til uttrykk i Grunnloven («GrL») § 100 gir dem en vid adgang til å uttale seg også om saker som har tilknytning til deres arbeidsforhold, så lenge de holder seg innenfor den lovpålagte taushetsplikten. Det er også anført at det er ████████ selv som har startet å kommentere saken i media, og da gir det et skjevt bilde om ikke de også kan få uttrykke sin forståelse av saken.

Det er riktig at ytringsfriheten strekker seg langt og at det bare i liten grad kan gjøres begrensninger i denne. Utgangspunktet er at enhver har rett til å ytre seg, også offentlig og kritisk, både om personer, saker, bedrifter og offentlige instanser med mer. Ytringsfrihetens formål er likevel å sikre «sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse», og ytringer som strider mot dette formålet kan følgelig forbys ved lov. Forbud mot hatefulle ytringer eller oppfordringer til lovbrudd i straffeloven §§ 185 og 183 er eksempler på lovlige begrensninger av ytringsfriheten. Vi finner også begrensninger som berører ytringsfriheten i flere andre lover, blant annet likestillings og diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven og menneskerettsloven med vedlegg.

I tillegg til de begrensninger lovverket setter på formålet for og utformingen av enkelte ytringer, vil retten til å uttale seg, også kunne begrenses av lojalitetsplikt eller taushetsplikt. Dette kommer vi tilbake til.

Når det gjelder de aktuelle ytringene i denne saken, så er det ingen av disse som isolert sett kan anses å være i strid med ytringsfriheten, slik de er formulert. Selv om ytringene, av enkelte, har blitt oppfattet som et «angrep» på ████████ kan ytringene likevel ikke anses å komme i konflikt med ytringsfrihetens formål på en slik måte at de kan forbys ved lov.

3.1.2. Lojalitetsplikt

Selv om ytringsfriheten gir svært vide rammer for hva en person kan uttale, vil denne friheten kunne bli begrenset av lojalitetsplikten til en eventuell arbeidsgiver¹. Lojalitetsplikten følger av langvarig rettspraksis som en konsekvens av inngåelsen av ansettelsesavtalen. Lojalitetsplikten innebærer at arbeidstaker har en lojalitetsplikt til sin arbeidsgiver, og denne plikten kan medføre begrensninger i hva en arbeidstaker kan si offentlig og i hvilke sammenhenger vedkommende kan uttale seg i tilfeller der ytringene kan få negative konsekvenser for arbeidsgiveren.

Grensene for lojalitetsplikten kan følge av sedvane og rettspraksis, men den kan også utvides eller innskrenkes ved særskilt avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, eller gjennom arbeidsreglement, instruksjer, personalhåndbøker eller lignende.

Bodø kommune framhever de ansattes ytringsfrihet i kommunens arbeidsreglement, som anses å være en del av arbeidstakernes arbeidskontrakt². I dette reglementet gis de ansatte en svært vid adgang til å uttale seg, også om eget arbeidsområde og egen arbeidsplass. Arbeidstakernes ytringsfrihet har i utgangspunktet ingen andre grenser enn de lovbestemte grensene for ytringsfriheten. Av de etiske retningslinjene vi har mottatt fra Bodø kommune kommer det likevel fram at det er visse begrensninger i denne ytringsfriheten, og et brudd på disse begrensningene vil følgelig være å anse som et brudd på arbeidstakernes lojalitetsplikt overfor kommunen, som arbeidsgiver³. Overfor media har bodø kommune gitt særskilte regler for hvem som kan uttale seg og på hvilken måte. Det understrekes avslutningsvis at de etiske retningslinjene er en del av arbeidsavtalen og at brudd på disse i ytterste konsekvens kan medføre oppsigelse.

Selv om kommunen har valgt å understreke at de ansatte har en nærmest ubegrenset ytringsfrihet kommer det likevel klart fram av både de etiske retningslinjene og av kommunens retningslinjer for bruk av sosiale medier, at det forventes at de ansatte forstår at de er kommunens ambassadører, også på fritiden, og at de derfor ikke må gjøre noe som påvirker kommunens omdømme negativt. Dette er en del av lojalitetsplikten.

Lojalitetsplikten dreier seg ikke bare om verbale ytringer, men også hvilke holdninger de ansatte gir uttrykk for både innad på arbeidsplassen, og ut mot det offentlige. Det er hovedsakelig i tilknytning til lojalitetsplikten de ansattes private bruk av sosiale medier kan få betydning.

3.1.3. Taushetsplikt:

Uavhengig av ytringsfriheten og grensene for lojalitetsplikten er det også klart at de ansatte må forholde seg til sin taushetsplikt. Taushetsplikten kan være både lovfestet og bestemt gjennom avtaler og instruksjer. Taushetsplikten er omtalt både i personal- og arbeidsreglementet, de etiske retningslinjene og i retningslinjene for bruk av sosiale medier. Vi kan likevel ikke se at den avtalebaserte taushetsplikten går lengre enn den lovpålagte som følger direkte av forvaltningsloven. Det vil da hovedsakelig være personopplysninger som ikke kan bringes videre.

¹ [Prop.74 L \(2018-2019\) - Lovdata Pro](#) – kapittel 5

² Personal- og arbeidsreglement, oppdatert desember 2017 [pageflip.io \(bodo.kommune.no\)](http://pageflip.io(bodo.kommune.no))

³ Etiske retningslinjer, oppdatert desember 2017 [pageflip.io \(bodo.kommune.no\)](http://pageflip.io(bodo.kommune.no))

Slik vi har fått saken presentert, kan vi ikke se at noen av de kommentarene som fremkommer på Facebook er personopplysninger i henhold til fvl. §§ 13 flg. Under enhver omstendighet er det ikke snakk om opplysninger som ikke allerede er offentlig kjent på andre måter. Vi ser derfor ikke grunn til å gå inn i en lengre drøftelse vedrørende spørsmål om brudd på taushetsplikt.

3.1.4. Arbeidsgivers styringsrett og begrensninger ved denne

I varsel 14-2021 anføres det at HR-sjef Rune Braseth som representant for arbeidsgiver burde grepet inn og stoppet sine ansatte fra å legge ut disse kommentarene. Det er uomtvistet at Braseth var til stede på festen da i alle fall noen av de aktuelle kommentarene ble delt på Facebook. Hvilken kjennskap han hadde til forholdet underveis er likevel uavklart. Noen av de intervjuede hevder at Braseth skal ha rådet de andre til å la saken ligge, andre at Facebook-skrivingen i det vesentlige var avsluttet før Braseth ankom selskapet. Selv opplyser han at han hørte diskusjoner rundt «fora» og «varslingsinstitutt», men ikke deltok i, eller oppfordret til, meningsutveksling på sosiale medier. Tidslinjen viser imidlertid at flere av kommentarene ble skrevet mens Braseth var til stede på festen.

Arbeidsgivers styringsrett er et ulovfestet prinsipp, men det regnes likevel som sikker rett at arbeidsgiver har en rett og plikt til å instruere arbeidstakerne, innenfor rammen av lover og avtaleverk. I den aktuelle saken vil arbeidsgiver være Bodø kommune, men styringsretten over de enkelte ansatte vil til en viss grad være delegert til de ulike avdelingslederne. Dette innebærer at de ansatte i HR-avdelingen vil være underlagt HR-sjefens styringsrett, for de deler av ansettelsesforholdet som naturlig hører inn under hans ansvarsområde. Om denne styringsretten også strekker seg ut over arbeidstid og -sted, er mer uklart og må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det er heller ikke nødvendigvis fullt ut samsvar mellom arbeidstakernes plikt til å underkaste seg arbeidsgiverens styringsrett, og en avdelingsleders plikt til å hindre eller forsøke å hindre, at arbeidstakere utfører handlinger som er skadelige for arbeidsgiver, også utenfor arbeidssituasjonen. En leder forventes i langt større grad å ivareta en arbeidsgivers interesser, også utenfor arbeidstid, enn en vanlig ansatt. Det er likevel grenser både for arbeidsgivers rett og plikt til å gripe inn i de ansattes handlinger på fritiden.

Det er uklart her i hvilken grad Braseth hadde mulighet til å forhindre det som skjedde. Det er anført fra noen av de intervjuede at Braseth skal ha anmodet dem om å la være å kommentere og uttrykt at dette ikke ville føre noe godt med seg. [REDACTED]

[REDACTED] Det er likevel klart at Braseth selv ikke kommenterte saken på Facebook, og alle de intervjuede er samstemte om at Braseth ikke tok del i diskusjonene rundt temaet. Det er her en svakhet med undersøkelsen at en av festdeltakerne ikke har villet uttale seg om hva som skjedde. Det er heller ikke mulig å dokumentere at han var klar over forholdet i tide til å forhindre det, selv om det ikke er usannsynlig at både han og de andre festdeltakerne kan ha vært oppmerksomme på at det foregikk en diskusjon på Facebook, som fire av seks festdeltakere var involvert i.

3.2. Arbeidsmiljølovens regler om varsling og gjengjeldelse, kapittel 2A

I tillegg til de alminnelige arbeidsrettslige og forvaltningsrettslige prinsippene, er det noen særregler for varsling som må hensyntas. Ut fra faktumbeskrivelsen, og uenigheten rundt spørsmålet om den det var snakk om varsling eller ikke i rettssaken mellom [REDACTED] og Bodø kommune, forstår vi at det har vært betydelig uenighet internt i kommunen om hva som anses å være et arbeidsrettslig varsel og hvilken

betydning det skal få. Vi vil derfor redegjøre kort og generelt for hva som ligger i varslingsreglene, før vi vurderer reglene opp mot de aktuelle hendelsene.

3.2.1. Formålet med varslingsreglene

I forarbeidene⁴ til dagens varslingsregler står følgende:

✓ «Gode, reelle muligheter til å si ifra om feil og mangler er et vesentlig trekk ved et godt arbeidsmiljø og en sunn bedriftskultur. Regler og mekanismer for dialog og medbestemmelse mellom arbeidstakere og ledelsen er godt utviklet i norske virksomheter og kjennetegner et seriøst arbeidsliv. Arbeidstakere som melder ifra om kritikkverdige forhold i virksomheten kan bidra til at lovbrudd, korrupsjon og annen uakseptabel adferd blir avdekket og opphører. Det er viktig at arbeidstakere som varsler om slike forhold har et godt vern, og forslagene i proposisjonen er en del av regjeringens arbeid for å sikre dette vernet.

✓ *Arbeidsmiljølovens regler om varsling har som formål at det skal gjelde klarere og mer presise regler for arbeidstakere som sier ifra om kritikkverdige forhold i virksomhet. Arbeidstakeres ytringer om for eksempel faglige eller politiske synspunkter er en del av den alminnelige ytringsfriheten, men reguleres ikke av varslingsreglene i arbeidsmiljøloven.»*

Formålet med varslingsreglene er altså flere. Delvis er det ment å ivareta arbeidsmiljøet for den enkelte, delvis skal det hindre lovbrudd og delvis har det som formål å sikre et seriøst arbeidsliv i samsvar med lovgivers intensjoner.

3.2.2. Hva er et varsel

Et varsel er at det gis beskjed til arbeidsgiver om et kritikkverdig forhold. Det stilles ikke krav til hvordan varselet skal gis, varsel kan gis både muntlig og skriftlig. Har arbeidsgiver fått kunnskap om et kritikkverdig forhold som er omfattet av varslingsreglene, oppstår en handleplikt for arbeidsgiver.

Bruk av varslingsinstituttet vil blant annet ha som virkning at det ivaretar den enkelte arbeidstakers rettigheter. Den enkeltes ordinære arbeidsrettslige problemer eller uenigheter med kolleger og ledelse etc. er ikke en del av varslingsinstituttet. Det å si fra om forhold som bare gjelder ens eget arbeidsforhold anses ikke som varsling etter arbeidsmiljøloven, jf. aml § 2A-1 (3). Når en arbeidstaker derimot sier fra om kritikkverdige forhold av mer vidtrekkende betydning for virksomheten, eller om brudd på lover og regler, er terskelen lav for å anse det som et varsel som er vernet av arbeidsmiljøloven⁵. En arbeidstaker som har framsatt et arbeidsrettslig varsel vil være beskyttet mot gjengjeldelser som følge av varslingen, jf. aml. § 2A-4. Årsaken til at lovgiver har valgt å beskytte varslere mot gjengjeldelse er nettopp å sikre at ansatte tør å varsle⁶. Under forutsetning av at varslere var i god tro da varselet ble framsatt, gjelder beskyttelsen selv om det etterpå skulle vise seg at det ikke var grunnlag for det aktuelle varselet, eller de kritikkverdige forholdene blir ryddet opp i.

⁴ [Prop.72 L \(2016-2017\) - Lovdata Pro](#)

⁵ [Prop.74 L \(2018-2019\) - Lovdata Pro](#) -kapittel 9

⁶ [Ot.prp.nr.84 \(2005-2006\) - Lovdata Pro](#) side 34

I forløpet til denne saken har det vært stor uenighet mellom Bodø kommune og [REDACTED] om det var snakk om arbeidsrettslige varsler eller ikke, i tilknytning til den saken som ble forlikt i Salten og Lofoten tingrett 14. oktober 2021. Det forhold som det ble varslet om ble ikke avgjort materielt, fordi partene inngikk forlik. EY har ikke mottatt tilstrekkelig dokumentasjon om den opprinnelige saken, til å kunne avgjøre om det faktisk var snakk om arbeidsrettslige varsler eller ikke. Vi minner om at det i henhold til aml. § 2A-2(4) er arbeidsgiver som har bevisbyrden dersom det anføres at varsel ikke har skjedd i samsvar med loven. Slik vi ser det har arbeidsgiver, Bodø kommune, i dette tilfellet ikke oppfylt sin bevisbyrde. Dette bygger vi på det faktum at det ikke i rettsforliket ble avgjort om kommunens bevis holder til å konstatere at det ikke er varsling, og så blir partene enige om at dette ikke skal være avgjørende for saken deres; de blir i stedet enige om å være uenige. Utgangspunktet for den videre vurderingen vil da måtte bli at anførselene om kritikkverdige forhold, inngitt av [REDACTED] må anses som varslinger i arbeidsrettslig forstand. Det gjelder selv om partene har inngått et forlik hvor de har kommet til enighet om å være uenig i om [REDACTED] var en varsler eller ikke. Forliket var utelukkende en avslutning av den daværende tvisten mellom [REDACTED] og Bodø kommune, og regulerer ikke eventuelle etterfølgende reaksjoner. Dette innebærer at vi i det følgende vil anse [REDACTED] som en varsler i tilknytning til den opprinnelige saken, og vurdere de etterfølgende handlingene i lys av det. Oppsummert kan det legges til grunn at reglene om håndtering av en varslings sak må anses å komme til anvendelse, og hensynet til et reelt vern mot gjengjeldelse tilsier at hendelser som finner sted, også etter et rettslig forlik, kan anses som ulovlig gjengjeldelse.

3.2.3. Når foreligger det en gjengjeldelse

Dersom en arbeidstaker hevder seg utsatt for en gjengjeldelse som følge av varsling, er utgangspunktet at det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at gjengjeldelse likevel ikke har funnet sted. Dette følger av aml. § 2A-4 (4).

Aml. § 2A-4 (2) gir noen eksempler på hva som kan regnes som en gjengjeldelse, men hovedbestemmelsen er at det gjelder «*enhver ugunstig handling, praksis eller unnlattelse som er en følge av eller en reaksjon på at arbeidstaker har varslet*». Forbindelsen til varslet er med andre ord viktigere enn arten av den konkrete handlingen. Dersom det er snakk om en handling som oppfattes som ugunstig for varsler, og arbeidsgiver ikke kan sannsynliggjøre at dette ikke er en reaksjon på varslingen, vil det anses som en gjengjeldelse i lovens forstand. Hvilken reaksjonsmessig betydning dette skal få, beror likevel på arten og konsekvensene av handlingen eller unnlattelsen.

Loven sier ikke hvem som må ha utsatt varsleren for en ugunstig handling etc. for at det skal være omfattet av loven. Det innebærer at arbeidsgiver har bevisbyrden for at en eventuell gjengjeldelse ikke har funnet sted, også der gjengjeldelsen eventuelt er begått av andre arbeidstakere på arbeidsplassen.⁷ Arbeidsgivers ansvar følger også av reglene om arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven («skl.») § 2-1. Arbeidsgiver kan bli ansvarlig på objektivt grunnlag for eventuell skade voldt forsettlig eller uaktsomt av arbeidstakerne.

I det aktuelle tilfellet skjedde de aktuelle handlingene utenfor arbeidsplassen og arbeidstiden, og ikke i forbindelse med utførelse av arbeid. Det som likevel kan knytte forholdene til arbeidsforholdet er det faktum at det skjedde i et selskap hvor utelukkende ansatte i HR-avdelingen var samlet, og at saken som ble kommentert muntlig og på Facebook, hadde direkte tilknytning til arbeidsstedet og arbeidsforholdet.

⁷ [Microsoft Word - 54200 \(regjeringen.no\)](https://www.regjeringen.no), side 64

Varslingsreglene i arbeidsmiljøloven angir ikke noen grenser for hvor og i hvilke situasjoner gjengjeldelse kan skje. Det er utelukkende forbindelsen mellom varsling og reaksjon som er relevant.

Utgangspunktet er at gjengjeldeshandlinger kan føre til disiplinære reaksjoner på arbeidsplassen eller til erstatningsansvar. I tillegg er gjengjeldelse også straffbart i medhold av aml. §§ 19-1 og 19-2, for henholdsvis arbeidsgivere og arbeidstakere. Skyldkravet er etter begge bestemmelsene uaktsomhet. Dette innebærer at arbeidsgivere kan bli strafferettslig ansvarlig både for egne handlinger og for uaktsomhet i tilknytning til gjengjeldelser begått av andre. Arbeidstakere vil i praksis bare kunne bli strafferettslig ansvarlig for egne handlinger.

Vi kan ikke se at de handlingene det er snakk om i det aktuelle tilfellet kan anses å ha medført konsekvenser av en slik alvorlighetsgrad at det vil være aktuelt å vurdere et straffeansvar. Vi nevner straffereglene likevel for å understreke den sterke beskyttelsen lovgiver har valgt å gi varslere. I det følgende vil vi derfor bare drøfte om det kan være grunnlag for disiplinære eller erstatningsmessige reaksjoner.

3.2.4. Ansattes rett til å uttale seg

Ansattes rett til å uttale seg offentlig vil framstå som en funksjon av ulike momenter. Fra et utgangspunkt om full yringsfrihet i samsvar med GrL. § 100, må det tas hensyn til de begrensninger som følger av taushetsplikten, arbeidsavtalen, kommunens arbeidsreglement, lojalitetsplikten og eventuelle andre instruksjoner. Det framgår av flere av de intervjuede at de er kjent med at det er klart regulert hvem som har rett til å uttale seg på kommunens vegne. Det følger også av kommunens personal- og arbeidsreglement. Braseth redegjør i den forbindelse for at han, etter at forliket var inngått, hadde et møte med assisterende kommunedirektør og kommunikasjonsdirektøren i kommunen, for å avklare hva han kunne formidle videre både til de ansatte på HR-avdelingen og eksternt. Det foreligger ikke opplysninger som tyder på at Braseth har gått ut over de instruksene han har fått vedrørende dette.

Arbeidsreglementet for Bodø kommune understreker de ansattes yringsfrihet, men gjør det også helt klart at den gjelder de ansattes rett til å uttale seg på egne vegne. Uttalelser på vegne av kommunen er langt strengere regulert, både med hensyn til hvem som har rett til å uttale seg og hva de enkelte kan uttale seg om, se Bodø kommunes personal- og arbeidsreglement side 8 og 9⁸:

«Det er den ansattes rett til å uttale seg på egne vegne som er omfattet av yringsfriheten.

Arbeidsgiver bestemmer hvem som kan uttale seg på vegne av Bodø kommune. Den enkelte arbeidstaker som uttaler seg offentlig har ansvar for å gjøre det klart om vedkommende uttaler seg på vegne av Bodø kommune eller på egne vegne.

Dersom arbeidstaker uttaler seg på vegne av Bodø kommune gjelder de regler som er presisert i pkt. 6 bokstav d og e.»

De samme prinsippene fremgår også av kommunens etiske retningslinjer⁹.

I den aktuelle saken ble det ikke klargjort i kommentarene på Facebook at de omvarslede ikke uttalte seg på vegne av kommunen. Det blir heller ikke anført direkte at de utalte seg på vegne av kommunen, men minst én av de omvarslede understreker at hun er ansatt på HR avdelingen i Bodø kommune, som en

⁸ Personal- og arbeidsreglement, oppdatert desember 2017 [pageflip.io \(bodo.kommune.no\)](https://pageflip.io/bodo.kommune.no)

⁹ Etiske retningslinjer, oppdatert desember 2017 [pageflip.io \(bodo.kommune.no\)](https://pageflip.io/bodo.kommune.no)

forklaring på hvorfor hun mener å vite at kommunen hadde en god sak. Hun lar det dermed framstå som at hun sitter på interessant og avgjørende dokumentasjon. De øvrige personene som uttaler seg på Facebook nevner ikke sitt ansettelsesforhold i kommunen direkte, men det fremgår klart at andre som kommenterer saken er kjent med at hele gruppen er ansatt på HR avdelingen. Ingen av de omvarslede gjør noen forsøk på å klargjøre at de uttaler seg på egne vegne og ikke på vegne av kommunen. Dette gjør at om det ikke direkte framstår som at personene som uttaler seg gjør det på vegne av kommunen, så framstår det i alle fall som at de i kraft av sine stillinger besitter kunnskap som skal være egnet til å underbygge troverdigheten i deres kommentarer.

3.2.4.1. Bodø kommunes rutiner for bruk av sosiale medier

Bodø kommune har også egne retningslinjer for bruk av sosiale medier. Rutinene regulerer i hovedsak bruk av kommunens offisielle konti, men gir også veiledning til ansatte og folkevalgte om deres bruk av sosiale medier. Denne veiledningen innledes med følgende:

«Alle ansatte og folkevalgte er kommunens ambassadører. Hver enkelt har derfor et selvstendig ansvar for å bidra til at kommunens tillit og omdømme blir ivaretatt.»

Kommunen understreker deretter at det er ønskelig at de som er aktive på sosiale medier også er gode representanter for kommunen, og konkretiserer dette nærmere i seks punkter, hvorav følgende er mest aktuelle i tilknytning til denne saken:

- ✓ *Ansatte og folkevalgte har full ytringsfrihet, men taushetsplikten gjelder også her.*
- ✓ *Husk at du er en ambassadør for kommunen, også på din fritid.*
- ✓ *Presiser at du ikke ytrer deg på vegne av Bodø kommune, dersom det kan være tvil om din rolle.*
- ✓ *Alle innlegg på sosiale medier er å betrakte som offentlige og tilgjengelige for alle. Vær derfor varsom med hva du kommenterer og skriver.*

Det framgår av intervjuene av de omvarslede at de var kjent med kommunens rutiner for bruk av sosiale medier.

Retningslinjene for privat bruk av sosiale medier kan bare anses som en veiledning og er i motsetning til Personal- og arbeidsreglementet og de etiske retningslinjene, ikke en del av arbeidsavtalen. Retningslinjene stemmer likevel godt overens med Personal- og arbeidsreglementet på den måten at begge dokument understreker de ansattes rolle som ambassadører for kommunen og ansvaret for å ivareta kommunens omdømme, også utenom arbeidstiden. Det er med andre ord en framheving av de ansattes lojalitetsplikt også i tilknytning til privat bruk av sosiale medier. Selv om kommunen setter ytringsfriheten for de ansatte høyt, går det klart fram at den likevel må begrenses av hensyn til kommunens omdømme.

4. Vurdering av varslene

Det er to ulike varsler om samme forhold. Varslene er inngitt via Bodø kommunes varslingsjeneste, men fra to ulike ståsteder. Den ene varsleren, [REDACTED] Den andre varsleren er formelt assisterende kommunedirektør, men hun sender varslet på vegne av [REDACTED] som står utenfor den aktuelle konflikten, men som har observert kommentarene på Facebook. Varslene ble inngitt 18. og 20. oktober 2021. Den eneste reelle forskjellen på de to varslene er at den ene varsleren bare tar med de fire personene som var aktive på Facebook, mens den andre varsleren også tar med HR-sjefen, som følge av at han var til stede sammen med de andre og angivelig burde ha stoppet dem.

Arbeidsmiljølovens regler om varsling gir i utgangspunktet bare arbeidstakere rett til å varsle om kritikkverdige forhold i tilknytning til arbeidsforholdet, jf. aml § 2A-1. Det varslet som formelt sett er inngitt av assisterende kommunedirektør er følgelig inngitt på korrekt måte, men det andre varslet kan ikke automatisk anses som et «varsel» om kritikkverdige forhold i medhold av loven. Varsler fokuserer imidlertid på gjengjeldelsesaspektet i de omvarslede handlingene, og i tilknytning til dette, kan det ikke kreves at varsler er en arbeidstaker. For å sikre en best mulig opplysning av saken, vil vi derfor i det følgende behandle begge varslene samlet, og uavhengig av varslernes tilknytning til kommunen. Begge varslene omhandler også samme forhold, og er til dels en supplering av hverandre. I det følgende vil vi behandle de to varslene samlet, men gi uttrykk for eventuelle forskjeller og betydningen av dette.

4.1. Varslernes synspunkt

Begge varslerne mener at det er snakk om en gjengjeldelse som følge av forliket i den opprinnelige varslersaken mellom [redacted] og Bodø kommune. Det framkommer både av selve varslene inngitt 18. og 20 oktober 2021, og av forklaringene for EY Forensics etterpå.

I varslet fra [redacted] uttrykkes dette på følgende måte:

«jeg har sett fire medarbeidere på HR-avdelingen i samlet flokk gå løs på varsleren som Bodø kommune nettopp har inngått forlik med i en åpen gruppe på Facebook som heter «whistleblowing- The new law».

«Dette er noe av det groveste jeg har sett og regnes vel etter AML som gjengjeldelse.»

Og videre:

«Slik jeg ser det er det helt uhørt at HR-avdelingens fagspesialister uttaler seg på denne måten. Om noe styrker dette varslernes troverdighet og svekker tilliten til Bodø kommune.»

Begge varslene kommenterer at dette skjer mens de aktuelle personene er samlet til fest, og reagerer på at personene var i festlig lag sammen med sin leder mens de kommenterer på Facebook.

I sin forklaring for EY Forensics etterpå tilkjenner [redacted] hun mener kommentaren: *«holder det å si at jeg jobbet på HR-kontoret i Bodø kommune»*, var den mest kritikkverdige. [redacted] anfører videre at man, ved en slik uttalelse, ikke i ettertid kan påstå at man uttaler seg som privatperson all den tid man aktivt nevner den rollen man har i kommunen. For øvrig mener hun ikke kommentarene hver for seg er så ille, men det er det samlede bildet som gjør at det blir graverende. [redacted] mener at dette er et brudd på kommunens etiske retningslinjer og på arbeidsmiljøloven, men at det også det kan være snakk om brudd på taushetsplikten. Hun redegjør også for det hun oppfatter som en ukultur internt i kommunen, og mener denne saken kan ses som et eksempel på det. [redacted]

[redacted] opplyser i sin forklaring at hun ikke ble så veldig overrasket over [redacted] adferd, [redacted] Hun er likevel forbauset over at de valgte å gå så langt og agere i flokk [redacted] mener at de omvarslede er i en gjeng som har vært beskyttet av HR-sjef Braseth, og hun antar at kommentarene kan ha sammenheng med hvordan Braseth har formidlet den opprinnelige varslingsaken for de ansatte. [redacted]

[redacted] opprinnelige saken ikke omhandlet HR-kontoret, men ledelse, [redacted]

4.2. Påvarsledes synspunkt

De fem omvarslede har gitt relativt samstemte forklaringer. Det anses derfor ikke nødvendig å redegjøre for hver enkelt forklaring, men vi vil i det følgende trekke fram hovedargumentene i forklaringene.

Alle de omvarslede fastholder at de bare i svært liten grad diskuterte varslersaken og det forliket som var blitt inngått dagen før. De er også samstemte i at de ikke var sammen om å kommentere saken. De gjorde det hver for seg og uten å diskutere med hverandre verken saken eller kommentarene. Flere av de omvarslede har trukket fram at de mente at saken hadde fått en ensidig dekning i mediene, og at de derfor følte det var riktig å vise at saken også hadde en annen side. Kommunens argument fra rettsaken, om at det ikke var noen varslersak blir også trukket fram som et argument for at kommenteringen ikke kan anses som en arbeidsrettslig gjengjeldelse. Det blir videre påpekt at [REDACTED] selv har gått til mediene med saken, hun kommenterte også først på den aktuelle lenken på Facebook, og følgelig burde hun tåle såpass. Selv om de er ansatt i HR-avdelingen, så har de likevel ytringsfrihet og disse kommentarene var under enhver omstendighet innenfor grensen av de ansattes ytringsfrihet, som står sterkt i kommunen. Samtlige av de fire som kommenterte på Facebook opplyser også at de ikke hadde noe ønske om å «ta» [REDACTED]. Det var saken de kommenterte og ønsket å sette fokus på. Alle de omvarslede understreker at HR-sjef Braseth ikke var med på å kommentere, eller på annen måte involvert i det som skjedde på Facebook, men det er litt uklart hva som ble gjort mens han var til stede og hva som ble gjort før han kom og etter at han dro. En av de omvarslede anfører også at Braseth uansett ikke hadde noen mulighet til å påvirke det som skjedde i og med at kommenteringen skjedde på fritiden.

4.3. EYs vurdering

Vi tar forbehold om at det ikke er sikkert at vi har fått innsyn i alle Facebook-kommentarer som ble gitt i tilknytning til denne saken. Diskusjonen ble slettet av administrator allerede kort tid etter at de omstridte kommentarene ble lagt ut, men av de skjermbildene vi har fått, kan det se ut som det kan være flere underkommentarer som ikke kommer fram. For ordens skyld må det også presiseres at vi ikke har hatt noen mulighet til å se hvem som har trykket «like» på de ulike kommentarene.

Vår vurdering er følgelig gjort på bakgrunn av de kommentarene vi har sett, og som er identisk med det som ligger som vedlegg til varslene, supplert av de forklaringer som er gitt av de omvarslede og andre i etterkant.

Det er to forhold som må vurderes her. For det første er det spørsmål om de HR-ansattes kommentering på Facebooksiden «Whistleblower – The new Law» må anses som en gjengjeldelseshandling mot [REDACTED] [REDACTED] som følge av tidligere varslings, jf. aml. §§ 2A-4 og 2A-5. Derneft er det spørsmål om de handlingene som er begått skal anses som kritikkverdige forhold i seg selv, som medfører at Bodø kommune får en handlingsplikt i medhold av aml. § 2A-3.

I henhold til aml. §2A-4 (2) vil enhver «ugunstig handling, praksis eller unnlattelse» regnes som en gjengjeldelse, dersom det kommer som en følge av eller reaksjon på at arbeidstaker har varslet. I det aktuelle tilfellet har det vært uenighet om [REDACTED] har varslet eller ikke, i forkant av rettsaken som førte til forliket. Partene ble aldri enig om dette, men siden det er arbeidsgiver som i henhold til loven, jf. aml § 2A-4 (4), har bevisbyrden for at varslet ikke har funnet sted, må følgelig en uavklart sak, anses å være likestilt med at arbeidsgiver ikke har bevist at varslings ikke har funnet sted. Følgen av dette må som

utgangspunkt bli at en ugunstig handling mot ██████ som kan anses å ha tilknytning til eller komme som følge av varslingssaken, må anses å være en gjengjeldelse etter arbeidsmiljøloven.

At det å bli omtalt offentlig i negative vendinger, og det å bli framstilt som en som har spekulert i å få til forlik i en dårlig sak, i beste fall må anses å være ugunstig, er vanskelig å argumentere mot. Forholdet kompliseres likevel noe av at loven forutsetter at vedkommende som rammes av den ugunstige handlingen er en arbeidstaker, og da må det forutsettes at det menes arbeidstaker i den bedriften eller organisasjonen hvor varslet er gitt. I det aktuelle tilfellet har imidlertid varsleren sluttet i kommunen flere måneder før de eventuelle gjengjeldelseshandlingene utføres. Som følge av dette kan det se ut til at de aktuelle handlingene ikke kan rammes av aml. § 2A-4. Dette stemmer likevel dårlig med formålet bak reglene om forbud mot gjengjeldelse, som jo er å «*bidra til et godt og konstruktivt ytringsklima der arbeidstakere kan si ifra og ytre seg kritisk uten å risikere noen form for straff eller negative reaksjoner.*»¹⁰. Dersom beskyttelsen skal opphøre i det arbeidstaker ikke lenger er ansatt i bedriften eller organisasjonen, vil det kunne medføre at det er en fordel for arbeidsgiver om varsleren velger å slutte som følge av det aktuelle forholdet. Dette vil ikke være i samsvar med lovgivers forutsetning. Problemstillingen er imidlertid vurdert av andre tidligere, og i en kjennelse fra Oslo Byfogdembete 11. september 2007 ble det vurdert på følgende måte:

«I denne sammenheng vil retten også bemerke at man som varsler har krav på et særskilt vern, jf. prinsippene i arbeidsmiljøloven. Dette må gjelde selv om man, som A, ikke lenger er ansatt i virksomheten. Det er ikke snakk om noe "amnesti" eller generell "immunitet", men i denne saken en beskyttelse mot ytterligere tiltak som kan oppfattes som en slags "hevnaaksjon" sett i lys av det A har vært igjennom i forbindelse med varslingen og den påfølgende oppsigelsessak.»¹¹

Det ansees likevel klart at den varslingen en eventuell gjengjeldelse knytter seg til, må ha blitt gjort mens varslere fortsatt var ansatt i bedriften.

EY har på bakgrunn av dette konkludert med at de kommentarene som de HR-ansatte i Bodø kommune la ut på Facebooksiden «Whistleblower – The new Law» 15. oktober 2021 er en arbeidsrettslig gjengjeldelse i medhold av aml § 2A-4. Hvilke konsekvenser dette kan medføre, kommer vi tilbake til nedenfor.

Det innebærer likevel ikke at handlingene ikke også kan rammes av andre bestemmelser.

Det neste spørsmålet blir da om varslene skal anses å gjelde nye kritikkverdige forhold, som gir Bodø kommune en handlingsplikt etter aml. § 2A-3. At varslene er gitt i henhold til reglene i aml. § 2A-2 er ikke tvilsomt her. Vi må da vurdere om de konkrete handlingene det er varslet om representerer «kritikkverdige forhold». I det følgende foretas en vurdering av det faktum det er varslet om, vurdert opp mot gjeldende lov- og avtaleverk.

Etter en gjennomgang av saken kan vi ikke se at det foreligger brudd på taushetsplikt, selv om det, som ██████ påpeker, ligger en personalsak i bunnen, og de HR-ansatte går langt i å antyde at de besitter ufordelaktig informasjon om ██████ I henhold til forvaltningsloven § 13¹² defineres taushetsplikten til å gjelde det å hindre at andre får opplysninger blant annet om personlige forhold. Taushetsserklæringen som de ansatte i Bodø kommune underskriver som del av arbeidsavtalen, går ikke lenger enn den lovbestemte taushetsplikten etter forvaltningsloven. Opplysninger om at ██████ har jobbet i HR-

¹⁰ [Varsling \(arbeidstilsynet.no\)](https://www.arbeidstilsynet.no)

¹¹ RG 2008 side 53

¹² [Forvaltningsloven - fvl §17 - Lovdata Pro](#)

avdelingen i kommunen må anses å være offentlig kjent og rammes følgelig ikke av bestemmelsen. Det å gå ut offentlig og antyde at man sitter med kunnskap om negative forhold om en enkeltperson, når man har en posisjon hvor man kunne hatt tilgang til slik informasjon, er likevel helt i grenseland for hva som kan regnes som brudd på taushetsplikten. Det er imidlertid mer naturlig å vurdere dette under spørsmålet om lojalitetsplikten. Dette kommer vi tilbake til.

Flere av de omvarslede har anført at de omstridte kommentarene er beskyttet av den generelle ytringsfriheten, og at deres ansettelsesforhold i kommunen ikke kan begrunne en begrensning i ytringsfriheten. EY vurderer også de aktuelle kommentarene for å være innenfor rammene av ytringsfriheten slik den er angitt i Grunnloven § 100. Det er også riktig at Bodø kommune framhever i Personal- og arbeidsreglementet at de ansatte har full ytringsfrihet. Men det presiseres i samme dokument at:

«Det er den ansattes rett til å ytre seg på egne vegne som er omfattet av ytringsfriheten»

Arbeidsgiver bestemmer hvem som kan uttale seg på vegne av Bodø kommune. Den enkelte arbeidstaker som uttaler seg offentlig har ansvar for å gjøre det klart om vedkommende uttaler seg på vegne av Bodø kommune eller på egne vegne.»

Det er på det rene at ingen av de som kommenterte saken på Facebook hadde fått arbeidsgivers tillatelse til å uttale seg på vegne av Bodø kommune. Og ingen av disse opplevde nok heller at de uttalte seg på vegne av kommunen. Uttalelsene blir likevel problematiske, ikke bare ved at andre kommentatorer på siden bemerker at de fire tilhører HR-avdelingen i Bodø kommune, uten at noen av dem velger å presisere at de uttaler seg på egne vegne. I tillegg fremhever en av de omvarslede til og med, at de uttaler seg med tyngde, som følge av at de er ansatt i HR-avdelingen i Bodø kommune. Heller ikke i etterkant av denne opplysningen velger noen av de omvarslede å presisere at de ikke uttaler seg på vegne av kommunen, men lar inntrykket av at de uttaler seg på kvalifisert grunnlag bli stående. Det framgår klart av de øvrige kommentarene at mot-debattantene reagerer på at fire ansatte i HR-avdelingen går fram på denne måten. Men selv etter følgende kommentar:

«Dette er ufattelig stygt! En hel HR-gruppe jakter i flokk på varslernes troverdighet og bruker en varslingsgruppe som kanal! Dette sier vel et og annet om Bodø kommunes etiske verdier!»

velger tre av de omvarslede å gå inn i en debatt rundt om dette er greit eller ikke.

Selv når mot-debattantene stiller spørsmål ved kommunens etiske verdier i lys av kommentarene, fortsetter de å kommentere. Kommentarene framstår som samordnede; de backer opp hverandre og argumenterer mot mot-debattantenes anførsler om etiske overtramp. Her burde flere varsellamper ha lyst for de involverte. I henhold til Personal- og arbeidsreglementet skulle de i alle fall på dette tidspunktet ha gjort det helt klart at de ikke uttalte seg på vegne av kommunen. Når de i stedet forsterker inntrykket av å uttale seg i kraft av sine stillinger, og gir seg selv et skinn av å representere kommunen mer enn de klargjør det motsatte, må det anses som et klart brudd på Personal- og arbeidsreglementet, som er en del av deres arbeidsavtaler.

Den eneste som ikke kommenterer på dette tidspunktet er [REDACTED] men heller ikke hun finner grunn til å presisere at hun ikke uttaler seg på kommunens vegne, til tross for at mot-debattantene uttrykker at de ser på dem som en gruppe på fire.

I Bodø kommunes etiske retningslinjer framgår:

«Som ansatt eller folkevalgt i Bodø kommune må du være bevisst på din egen adferd i samhandling med andre mennesker, og hvordan du som person kan påvirke kommunens tjenester, omdømme og ditt eget arbeidsmiljø.»

Avslutningsvis opplyses det at:

«Etiske retningslinjer er en del av arbeidsavtalen. Brudd kan medføre oppsigelse»

Ved at flere uavhengige personer peker på de etiske sidene av denne kommentarrekken, burde det være åpenbart for de involverte at det å fortsette å kommentere vil kunne påvirke kommunens omdømme negativt. Når de likevel fortsetter, må det anses å være et brudd også på kommunens etiske retningslinjer. Etterfølgende medieoppslag understreker også at disse handlingene var direkte egnet til å påvirke kommunens omdømme negativt. Hvilke konsekvenser det bør få kommer vi tilbake til.

Flere av de omvarslede har anført at det var ████████ selv som varslet mediene om saken, og at det derfor var hennes feil at det ble en stor mediasak av dette. Til det må det bemerkes at det også var ████████ som varslet administrator for Facebook-gruppen om den pågående debatten, slik at den kunne stoppes før den utartet enda mer. Det var også flere enn ████████ som hadde reagert på saken, og vi kan ikke se at det foreligger noen dokumentasjon på at det var ████████ selv som tipset media om saken. Under enhver omstendighet kan det ikke frata de som kommenterer ansvaret for egne kommentarer.

De prinsippene som følger av de etiske retningslinjene og Personal- og arbeidsreglementet er i denne sammenhengen helt i samsvar med det alminnelige ulovfestede prinsippet om lojalitet i arbeidsforhold. Ved at de aktuelle forholdene er så vidt klart berørt av de dokumentene som er en del av arbeidsavtalene, er det derfor ikke nødvendig å vurdere forholdene opp mot den ulovfestede lojalitetsplikten. At det også er i strid med kommunens retningslinjer for bruk av sosiale medier er av mindre betydning, da disse bare er veiledende for de ansattes private bruk av sosiale medier.

Noe av kritikken både i Facebook-kommentarene fra mot-debattantene og fra de to varslerne, har vært at de fire HR-medarbeiderne har opptrådt i samlet flokk mens de var på fest hos en av dem. I ettertid har de alle sammen benektet at de opptrådte samlet. Alle fire pluss HR-sjef Braseth har anført at det var lite eller ingen diskusjon rundt den aktuelle saken og det forliket som var inngått dagen før. Flere har også opplyst at de ikke visste at de andre hadde kommentert saken.

Det framstår som lite troverdig at nesten hele HR-avdelingen skal være samlet dagen etter et forlik som åpenbart har opprørt hele avdelingen, og så skal de sitte hver for seg og kommentere saken på Facebook, uten å diskutere saken og uten å være oppmerksomme på hverandres kommentering i samme lenke. I forklaringene i ettertid framstilles det som nærmest tilfeldig at de kommenterer samme sak mens de er på fest sammen. Tvilen vedrørende denne forklaringen underbygges av at de ikke reagerer på at mot-debattantene omtaler dem som en gruppe og kommenterer at de «jager i flokk». Flere av kommentarene fra de fire bygger også på hverandre, og i flere kommentarer brukes «vi», slik som «Vi er opptatt av forsvarlig varsling» og «Vi går ikke ut mot henne. Vi bare presenterer den andre siden av saken». Det er først når de blir konfrontert med saken i ettertid at de argumenterer med at de opptrådte hver for seg. Rettslig sett anses det å opptre i flokk normalt som en skjerpene faktor.

Det svekker troverdigheten i forklaringene ytterligere, at den eneste av de tilstedeværende som ikke er omvarslet, og som heller ikke deltok i kommenteringen, har avslått å gi forklaring. Forklaringene vi har fått presentert, bærer preg av å være samordnede bortforklaringer, samtidig som det ser ut til å være et klart ønske om å beskytte HR-sjef Braseth fra kritikk. Det er uenighet om han skal ha frarådet noen å

kommentere på saken eller om han ikke skal ha vært klar over Facebook-saken før i ettertid. Det er uansett på det rene at HR-sjefen selv ikke har kommentert saken på Facebook. Dersom saken likevel har blitt debattert på festen, så må det anses å ligge godt innenfor rammene av ytringsfriheten. Det er først i det debatten tas i offentligheten at det blir problematisk i tilknytning til arbeidsforholdet og lojalitetsplikten.

I det ene varslet er også HR-sjef Braseth omfattet. Anførselen er at han, som arbeidsgivers representant, burde ha forhindret sine ansatte fra å utøve gjengjeldelse. Som redegjort for tidligere har en arbeidsgiver en styringsrett, som også til en viss grad kan strekke seg ut over arbeidstid/-sted, når det gjelder forhold som vil være av betydning for arbeidsforholdet. Slik forholdet er beskrevet er det likevel vanskelig å se om Braseth har hatt noen mulighet for å påvirke handlingene for de som var til stede på festen. Selv om han kan ha vært med på en diskusjon rundt saken, er ikke det tilstrekkelig bevis til at han kan anses som medskyldig i eller ansvarlig for de handlinger de ansatte velger å utføre på sine telefoner.

4.4. EYs helhetsvurdering av varslene satt i kontekst

EY vurderer, som redegjort for ovenfor, at de aktuelle handlingene representerer en gjengjeldelse etter at [redacted] tidligere har varslet om det hun anså for kritikkverdige forhold i Bodø kommune. Det er en klar sammenheng mellom avslutningen av den opprinnelige varslersaken og hennes tidligere kollegers ufordelaktige omtale av [redacted] og saken på Facebook.

I tillegg til at de omvarslede forholdene representerte en gjengjeldelse mot [redacted] er det også klart at de omvarslede forholdene isolert sett må anses som kritikkverdige forhold. De fire HR-ansatte som kommenterte på Facebook, har med dette også begått handlinger som har skadet omdømmet til Bodø kommune. Kommunen fikk negativ omtale i mediene, både lokalt og nasjonalt. Dette er brudd både på de etiske retningslinjene og på Personal- og arbeidsinstruksen, som begge regnes som en del av arbeidsavtalene deres. I tillegg er det brudd på de veiledende retningslinjene for ansattes bruk av sosiale medier.

5. Forslag til tiltak

Det følger av aml § 2A-5, at en arbeidstaker som har vært utsatt for brudd på forbudet mot gjengjeldelse, kan ha krav på erstatning og oppreisning. EY har ikke tilstrekkelig grunnlag for å vurdere verken om det bør gis en kompensasjon i dette tilfellet eller eventuelt hvilket omfang et tilbud om kompensasjon bør ha. Hvis det er ønskelig kan vi bistå med en vurdering av dette også, men da må vi ha tilgang til noe mer dokumentasjon.

Når det gjelder eventuelle tiltak rettet mot de omvarslede arbeidstakerne, er det slik at ved konstaterte brudd på arbeidsmiljøloven har arbeidsgiver en rekke mulige tiltak som kan vurderes, avhengig av sakens karakter og alvorlighetsgrad. I mindre alvorlige saker vil det kunne være tale om at skadevoldende part avgir en uforbeholden unnskyldning overfor den/de berørte, muntlig eller skriftlig. Det kan også dreie seg om å iverksette arbeidsrettslige sanksjoner i form av omplassering, midlertidig endring av ansvar og konkrete arbeidsoppgaver, utstedelse av muntlig advarsel eller beslutning om oppfølging/veiledning over tid. I tilfeller der de konstaterte regelbruddene angår en mindre eller større del av et arbeidsmiljø, kan eksempler på gjenopprettende tiltak også være å engasjere en organisasjonspsykolog som kan gi faglige bidrag til å endre en uønsket adferd, ukultur e.l.

De tiltakene arbeidsgiver iverksetter, må ligge innenfor de ytre rammene av arbeidsgivers styringsrett. Det betyr at tiltaket må være tilstrekkelig saklig begrunnet og forholdsmessig, ut fra de brudd som har funnet sted.

I det aktuelle tilfellet er ikke lenger skadelidte en del av arbeidsmiljøet og trenger ikke hensyntas i det videre arbeidet. Tiltakene trenger da bare å fokusere på å iverksette eventuelle korrigerende tiltak e.l. overfor de skadevoldende parter samt tiltak for å hindre at tilsvarende hendelser skal skje igjen. Kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø gjelder også for de påvarslede. Vi anbefaler kommunen å vurdere om det kan være grunnlag for å undersøke varslernes anførsler om at det foreligger en «ukultur» i kommunen, som det kan være hensiktsmessig å ta tak i for å unngå at lignende hendelser skal oppstå ved senere anledninger.

I mer alvorlige saker er det naturlig at gjenopprettende tiltak er innrettet mot å markere tydelig at en konkret opptreden, adferd e.l. ikke kan aksepteres. Dette kan innebære å gi en kontraktsrettslig reaksjon til den eller dem som har opptrådt uakseptabelt. Avhengig av alvorlighetsgrad vil dette kunne være skriftlig advarsel, oppsigelse eller avskjed. Avhengig av hvilke tiltak som skal iverksettes, vil det gjelde visse formkrav og krav til den konkrete begrunnelsen mv. i medhold av arbeidsmiljøloven kapittel 15, dersom oppsigelse eller avskjed vurderes som aktuelle tiltak.

Hvilke tiltak Bodø kommune bør lande på i den aktuelle saken må vurderes konkret for hver av de omvarslede, basert på arbeidsforholdet som helhet.

6. Konklusjon

Det framstår som klart at de fire HR-ansatte som valgte å delta i debatten på Facebook-siden «Whistleblower – The new Law», gjorde dette til tross for at det måtte framstå som klart at de med det, utsatte ██████████ for ugunstig handling som hadde klar tilknytning til den nylig avsluttede varslingssaken. Dette er i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot gjengjeldelse mot varslere jf. § 2A-4.

Det måtte også framstå som klart at kommentarene som ble knyttet eksplisitt sammen med deres posisjoner som HR-ansatte i Bodø kommune, var egnet til å påvirke Bodø kommunes omdømme negativt. Etterfølgende medieoppslag understreker også dette. De fire var kjent med at den opprinnelige varslingssaken allerede hadde skapt store medieoppslag, og måtte derfor forstå at deres kommentarer ville vekke oppsikt. Dette er i strid med deres forpliktelser etter arbeidsavtalene og den ulovfestede lojalitetsplikten, til ikke å gjøre noe som påvirker arbeidsgivers omdømme negativt.

Når det gjelder den siste av de omvarslede, HR-sjef Rune Braseth, foreligger det ikke bevis for at han har deltatt i, eller hatt mulighet til å påvirke eller forhindre de aktuelle handlingene. Han har ikke selv lagt ut noe på Facebook. Det er samtidig naturlig å anta at han var oppmerksom på hva som skjedde i og med at han var til stede på samme sammenkomst. En samtale med han fra kommunens side om forventinger til adferd dersom han skulle komme i en lignende situasjon i fremtiden er likevel naturlig i en sak som denne.

