

Varsling: Utfordring i skjæringspunktet mellom juss og psykologi

Taraldset, Birthe, advokat, stipendiat, juridisk fakultet, Universitetet i Bergen

Bjørkelo, Brita, psykolog, ph.d, Politihøgskolen

De årene som har gått siden arbeidsmiljølovens bestemmelser om varsling trådte i kraft, har etter vår mening synliggjort særlig tre overordnede utfordringer som det må tas hensyn til ved vurderingen av hvorvidt gjeldende rett i tilstrekkelig grad beskytter arbeidstakere som varsler om kritikkverdige forhold.

Den første utfordringen er blitt synliggjort ved saker i media hvor tidligere varslere advarer andre arbeidstakere mot å gjøre det samme fordi de selv har opplevd ikke å bli hørt av arbeidsgiver, offentlige myndigheter eller av domstolen.¹ For arbeidstakere som har vært utsatt for ulovlig gjengjeldelse som følge av sin varsling, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-5, vil manglende forståelse fra domstolens side, oppfattes som en fortsettelse av den gjengjeldelsesprosessen arbeidstakeren opplever seg utsatt for på sin arbeidsplass. Forskning har vist hvor skadelig gjengjeldelsesprosessen kan være (Bjørkelo, Ryberg, Matthiesen, & Einarsen, 2008; Skivenes & Trygstad, 2006). Videre har det vist seg at frykten for ikke å bli tatt alvorlig- og for å bli utsatt for sanksjonering er to av de viktigste faktorene som hindrer en arbeidstaker fra å varsle (MSPB, 1993). Dersom landets arbeidstakere og arbeidsgivere får inntrykk av at arbeidsmiljølovens regler ikke har noen verdi, er dette alvorlig. Et formelt rettsvern som arbeidstakerne opplever mangler realitet, vil fungere som et effektivt hinder mot varsling, i strid med lovgivers intensjon.

Den andre utfordringen er at selve eksistensen av lovregulering av varslervern i noen tilfeller har blitt benyttet som et *bevis* for at varslervernet fungerer.² Dette er en utfordring når det som ovenfor nevnt fremdeles eksisterer relativt lite rettspraksis hvor arbeidstaker har vunnet frem både med at vedkommende (1) har varslet forsvarlig om et kritikkverdig forhold og (2) med at vedkommende som et resultat av dette har blitt utsatt for ulovlig gjengjeldelse.³ Disse forholdene forsterker en oppfatning av at arbeidsmiljølovens regler om varsling ikke nødvendigvis sikrer arbeidstakerne det reelle rettsvernet lovgiver har ment at reglene skulle gi.

Den tredje utfordringen er nødvendigheten av å nyansere de forskningsmessige funn som er gjort vedrørende forekomsten av represalier etter varsling. Ett hovedfunn fra store breddestudier er at de arbeidstakerne som rapporterer om at de kritikkverdige forholdene opphørte etter at de hadde varslet og at de i liten grad var blitt utsatt for sanksjoner etterpå, har visse likhetstrekk. De har som regel varslet om mindre alvorlige kritikkverdige forhold hvor typisk en enkelt kollega var ansvarlig. (Bjørkelo, Einarsen, Nielsen, & Matthiesen, 2011; Skivenes & Trygstad, 2010; Skivenes & Trygstad, 2006; Trygstad, 2010). Et annet hovedfunn fra mindre studier av enkeltsaker er at arbeidstakere som har mistet jobben eller på annen måte har blitt utstøtt fra sin arbeidsplass etter å ha sagt fra om kritikkverdige forhold trolig har sagt ifra om mer omfattende og alvorligere kritikkverdige handlinger.

¹ <http://www.aftenposten.no/jobb/article3680828.ece>

² http://www.nyemeninger.no/alle_meninger/cat1003/subcat1014/thread190418/#post_190418

³ Eksempler på saker hvor arbeidstaker har vunnet frem: TOSLO-2004-99016 «Siemens» og LB-2009-36995 «Norwelt». Eksempler på at arbeidstaker ikke har vunnet frem er TBERG-2007-136244 «Sandviken Sykehus» og LG-2011-17283 «Oddfjell Drilling» (ikke i kraft).

Denne gruppen arbeidstakere kan også ha opplevd at de kritikkverdige handlingene har fortsatt til tross for varslingen (Bjørkelo, et al., 2008).

Både i forbindelse med anvendelsen av arbeidsmiljølovens regler slik de er i dag, samt ved evaluering av gjeldende rett, må det på bakgrunn av ovennevnte utfordringer, *for det første* anerkjennes at varsling er et multidisiplinært tema som må forstås ut i fra flere fagdisipliner (se eksempelvis Bjørkelo & Taraldset, 2010). Interdisiplinær dialog kan blant annet innebære at relevante rettslige vilkår og begrensninger i større grad trekkes inn som premisser i sosiologisk og psykologisk forskning. Samtidig bør rettsvitenskapen styrke sin kompetanse i sosiologi og psykologi slik at teori og empiri fra disse fagene i større grad kan benyttes som argumentkilder ved rettsanvendelsen og ved rettspolitisk analyse. Et område hvor for eksempel organisasjonspsykologien har mye å bidra med, er ved vurderingen av om det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse, jfr. arbeidsmiljøloven § 2-5. I slike saker er det avgjørende at retten forstår de psykologiske prosessene som kan utvikle seg i en organisasjon etter at en arbeidstaker har varslet om mulige kritikkverdige forhold. Dette handler om organisasjonskulturens evne og vilje til å håndtere varsel om kritikkverdige forhold. Et relevant spørsmål er også hvorvidt det i forbindelse med domstolsprøving bør benyttes sakkyndig for å uttale seg om de organisasjonspsykologiske prosessene.

Temaet varsling aktualiserer dessuten spørsmålet om det er behov for å etablere en egen arbeidsrettsdomstol, nettopp fordi det er behov for dommere med tung kompetanse på de komplekse spørsmålene som varslingstemaet reiser. En slik ordning eksisterer i Storbritannia som har betydelig lenger erfaring på området enn man har i Norge.⁴ For et par år siden ble det etablert et internasjonalt forskningsnettverk hvor forskere med ulik vitenskapelig bakgrunn utveksler kunnskap og erfaringer om varsling.⁵ Dette nettverket har begynt å gjøre seg gjeldende med publikasjoner.⁶ På et så nytt og internasjonalt rettsområde som "varslingsjussen" representerer, er det i aller høyeste grad relevant å se hen til kunnskap fra ulike vitenskaper og jurisdiksjoner. Dette er en måte å sikre at ansatte som sier ifra om kritikkverdige forhold som for eksempel korrupsjon, sikres et reelt rettsvern (Taraldset, 2010).⁷

For det andre er det slik at fortolkninger av forskningsresultater vil kunne påvirke arbeidstakeres tilbøyelighet til å varsle. Når arbeidstakere har fått høre at arbeidstakere har et godt rettsvern ved varsling for så å oppleve at dette ikke er tilfelle, vil dette kunne føre til at andre advares mot å gå samme vei. Det er derfor viktig at forskningsresultat og erfaringer fra praksis presenteres på en nyansert måte. En nyansert fremstilling av relevante forskningsresultat er også viktig overfor lovgiver som skal evaluere arbeidstakeres rettsvern og som har ansvar for å sikre at rettsvernet er reelt.

For det tredje er det viktig med styrket kunnskap om hvilke faktorer som påvirker risikoen for å bli utsatt for sanksjoner, herunder utstøtelse fra arbeidsplassen. De fleste norske

⁴ Den britiske Public Interest Disclosure Act (PIDA) er fra 1998. Selve varslervernet er regulert i The Employment Act samtidig med vedtakelsen av PIDA.

⁵ <http://fairwhistleblower.ca/files/fair/docs/iwrn/2011-06-IWRN-description.pdf> og <http://www.legalscholars.ac.uk/events/legal-event-details.cfm?no=1188>

⁶ Lewis, D. (2010). A global approach to Public Interest Disclosure. What can we learn from existing whistleblowing legislation and research? Cheltenham, UK: Edward Elgar. I tillegg er en e-bok basert på innleggene fra årets konferanse fra samme forlag underveis.

⁷ Se også Europarådets sivilrettslige konvensjon mot korrupsjon av 4.11.1999 art. 9. Tilgjengelig på: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm> (sist besøkt den 1. desember 2011.)

varslingsundersøkelser, med unntak av noen få (Matthiesen, Bjørkelo, & Nielsen, 2008) er hovedsakelig utformet og foretatt overfor et utvalg av varslere som fremdeles er i jobb. Det er viktig å få frem at de som varsler om mindre alvorlige "kritikkverdige forhold" i liten grad synes å oppleve represalier. Samtidig viser det seg at selv denne gruppen rapporterer at de i større grad enn andre ansatte blir utsatt for mobbing på arbeidsplassen (Bjørkelo, et al., 2011). Ansatte som sier ifra om mer alvorlige kritikkverdige forhold kan på den annen side oppleve at det ikke blir grepet fatt i de forholdene det er varslet om og at de blir utsatt for gjentatte negative handlinger som kan utvikle seg til mobbing (Bjørkelo, et al., 2008). Det synes også som om risikoen for å bli utsatt for gjengjeldelse og omfanget av denne er større jo høyere opp og jo mer omfattende det kritikkverdige forholdet er forankret i organisasjonen (Miethe, 1999). Videre har preliminnære langtidsfunn vist at det å varsle henger sammen med større risiko for å bli utsatt for mobbing etterpå (Bjørkelo, Matthiesen, Einarsen, & Een, 2009). Det er derfor viktig å undersøke og få ut kunnskap om hvordan varslingsaker utvikler seg over tid (longitudinelle studier).

Det er nødvendig, men langt fra tilstrekkelig å ha rettsregler som skal sikre rettsvern for arbeidstakere som bringer frem informasjon til de ansvarlige om kritikkverdige forhold som samfunnet har interesse i at blir ordnet opp i. Det er også nødvendig å sikre at anvendelsen av rettsreglene finner sted i samsvar med lovgivers intensjoner og forskningsbasert kunnskap om feltet på en slik måte at rettsvernet blir *reelt*. Et *reelt* rettsvern er en forutsetning for at arbeidstakere vil velge å varsle. Det må blant annet satses på (1) multidisiplinært lovgivnings- og forskningsarbeid som gjensidig informerer hverandre, (2) nyansering av forskningsresultat og (3) langtidsstudier av varsling.

Referanser

- Bjørkelo, B., Einarsen, S., Nielsen, M. B., & Matthiesen, S. B. (2011). Silence is golden? Characteristics and experiences of self-reported whistleblowers. *European Journal of Work and Organizational Psychology, 20*(0), 206-238.
- Bjørkelo, B., Matthiesen, S. B., Einarsen, S., & Een, V. S. (2009). *The role of whistleblowing in relation to bullying behaviours - a predecessor or successor?* Paper presented at the 14th European Congress of Work and Organizational Psychology. Santiago de Compostela, Spain. May 13-16.
- Bjørkelo, B., Ryberg, W., Matthiesen, S. B., & Einarsen, S. (2008). "When you talk and talk and nobody listens": A mixed method case study of whistleblowing and its consequences *International Journal of Organisational Behaviour, 13*(2), 18-40. Stable URL: <http://www.usq.edu.au/business/research/ijob>.
- Bjørkelo, B., & Taraldset, B. (2010). Varsling som intern sikkerhetsventil i større IKT-prosjekt: Om organisasjonens rolle i håndtering av operasjonell. *Magma, 13*(4), 27-34.
- Matthiesen, S. B., Bjørkelo, B., & Nielsen, M. B. (2008). *Klanderverdig atferd og varsling i norsk arbeidsliv*. Bergen: Universitetet i Bergen.
- Miethe, T. D. (1999). *Whistleblowing at work. Tough choices in exposing fraud, waste, and abuse on the job*. Colorado: Westview Press.
- MSPB. (1993). *Whistleblowing in the federal government: An update*: U.S. Merit Systems Protection Board
- Skivenes, M., & Trygstad, S. (2010). When whistle-blowing works: The Norwegian case. *Human Relations, 63*(7), 1071-1097.
- Skivenes, M., & Trygstad, S. C. (2006). *Varslere: En bok om arbeidstakere som sier ifra!*. Oslo: Gyldendal akademisk.
- Taraldset, B. (2010). Arbeidsrett – eller eierstyring og selskapsledelse? *Arbeidsrett, 7*(1-2), 66-74.
- Trygstad, S. C. (2010). *Med rett til å varsle: - men hjelper det, og er det lurt?*. Oslo: Fafo.