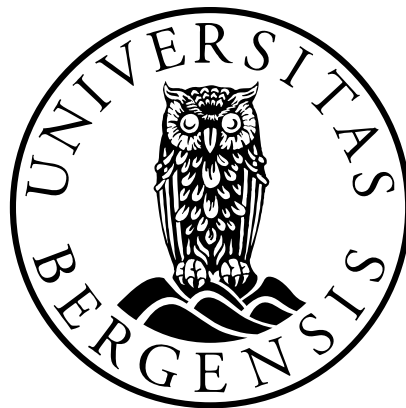


Forholdet mellom arbeidstakers ytringsfrihet og arbeidsgivers styringsrett

*Arbeidsgivers adgang til å begrense
arbeidstakers ytringsfrihet*

Kandidatnummer: 18

Antall ord: 14 857



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Aktualitet og illustrasjon av problemstillingen	4
1.3 Begrepsavklaring	5
1.3.1 Ytring.....	5
1.3.2 Skillet mellom offentlige og private ytringer	5
1.3.3 Forholdet til ytringer på internett.....	6
1.4 Metodiske utfordringer	7
1.5 Den videre fremstillingen	9
1.5.1 Avgrensning generelt.....	9
1.5.2 Særlig om forholdet til varsling.....	9
1.5.3 Avhandlingens oppbygning	10
2 Rettsgrunnlaget for arbeidstakers ytringsfrihet.....	11
2.1 Ytringsfrihet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10	11
2.2 Arbeidstakers ytringsfrihet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10	14
3 Arbeidsgivers rettslige grunnlag for å begrense arbeidstakers ytringsfrihet	18
3.1 Arbeidsavtalen som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet	18
3.1.1 Arbeidsavtalens rekkevidde.....	19
3.2 Regulering av arbeidstakers ytringsfrihet gjennom arbeidsgivers styringsrett.....	22
3.2.1 Styringsrettens rekkevidde	22
4 Arbeidstakers lojalitetsplikt som skranke for arbeidstakerens ytringsfrihet.....	25
4.1 Innledende om arbeidstakers lojalitetsplikt	25
4.2 Lojalitetspliktens rekkevidde.....	26
5 Domstolens kontrolladgang	28
5.1 Innledende bemerkning	28
5.2 Overprøving av arbeidsgivers styringsrett.....	29
5.3 Lojalitetsvurderingen.....	32
5.3.1 Momenter av betydning for lojalitetsvurderingen	32
5.3.2 Særlig om identifikasjonsfaren.....	35
6 Typiske tilfeller der arbeidsgiver ønsker å begrense arbeidstakers ytringsfrihet.....	37

6.1	Innledende bemerkning	37
6.2	Politiske ytringer.....	37
6.3	Ytringer om arbeidsgiver, kunder eller konkurrenter	43
6.4	Regulering av ytringer som ikke angår arbeidsforholdet	47
7	Avsluttende bemerkninger.....	50
	Kildeliste	51
	Vedlegg	59

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Ytringsfrihet er retten til å ytre seg fritt uten frykt for represalier. Den er forankret i Grunnloven § 100 og gjelder alle samfunnsborgere til enhver tid.¹ Et ansettelsesforhold utløser imidlertid en potensiell begrensning av den personlige ytringsfriheten, da en arbeidstaker er underlagt en lojalitetsplikt som i visse tilfeller vil kunne begrense hans eller hennes ytringsfrihet av hensyn til arbeidsgivers interesser.² Arbeidsgiver avgjør omfanget av og innholdet i lojalitetsplikten gjennom styringsretten.³

Rettsstilstanden er med andre ord slik at arbeidsgiver har stor beslutningsmyndighet overfor arbeidstaker når det gjelder en av de mest grunnleggende menneskerettighetene. Nesten 70 prosent av befolkningen er i lønnet arbeid, og i tillegg har den teknologiske utviklingen ført til at mange er tilgjengelige for arbeidsgiver døgnet rundt.⁴ Samtidig beskrives rettsstilstanden som «utilfredsstillende» og reglene som begrenser arbeidstakers ytringsfrihet, som «underutviklet».⁵ Det er altså mange forhold som gjør at arbeidstakerne kan ha behov for en avklaring og større forutberegnelighet på området.

Konfliktene oppstår når arbeidstaker ytrer seg på en måte som arbeidsgiver ikke aksepterer. Spørsmålet er hvor langt arbeidsgiver kan gå i å definere lojalitetsplikten i arbeidsforholdet på bekostning av arbeidstakers ytringsfrihet. Her er det viktig å vurdere hvordan arbeidsgivers kontroll kan påvirke samfunnets behov for en fri og åpen debatt.

Var for eksempel den svenske XXL-sjefens nedsettende uttalelser om miljøaktivisten Greta Thunberg innenfor ytringsfriheten? Eller har arbeidsgiver rett til å begrense slike ytringer? Og hva med Universitet i Oslo som sa opp en professor som uttalte seg kritisk om universitetsledelsen? Denne avhandlingen setter søkelyset på disse og andre tilsvarende typetilfeller og plasserer dem i en rettslig kontekst.

¹ Jf. ordlyden i Grl. § 100, se punkt 2.1.

² Jf. NOU 1999:27 s. 129.

³ Jf. NOU 1999:27 s. 130.

⁴ <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/artikler-og-publikasjoner/flere-sysselsatte>

⁵ NOU 1999:27 s. 129.

1.2 Aktualitet og illustrasjon av problemstillingen

Temaet for avhandlingen kan best illustreres med et aktuelt eksempel. I oktober behandlet Sivilombudsmannen en sak hvor en lærer på fritiden hadde kommentert et innlegg på Facebook og senere mottatt en advarsel fra kommunen, lærerens arbeidsgiver.⁶ Innlegget læreren hadde kommentert, var et bilde av samfunnsdebattant Sumaya Jirde Ali og Sylvi Listhaug. Om bildet av Ali og med referanse til henne skrev læreren: «Fjern bildet til venstre vær så snill...!! Jeg blir dårlig av den skapningen-!». Kommunen begrunnet advarselen med at læreren gjennom sin opptreden viste manglende forståelse for sin rolle som lærer. Læreren på sin side argumenterte med at advarselen krenket hennes ytringsfrihet etter Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10. Sivilombudsmannen mente at kommentaren lå innenfor rammene for ytringsfriheten og derfor ikke var i strid med lærerens lojalitetsplikt. Konklusjonen ble dermed at kommunen ikke hadde rettslig grunnlag for å gi læreren advarselen.

Saken er et godt eksempel på en arbeidsgiver som forsøker å begrense en arbeidstakers ytring. Kommunen har imidlertid sagt at de ikke vil følge Sivilombudsmannens uttalelse.⁷ Til dette svarer Sivilombudsmannen:

«At forvaltningen ikke følger ombudsmannens uttalelser er svært uheldig, og det er egnet til å svekke tilliten både til forvaltningen og til ombudsmannsinstitusjonen. Kommunens fornyede vurdering og begrunnelse for å opprettholde advarselen er, etter ombudsmannens syn, ikke rettslig holdbar».⁸

Sivilombudsmannen ber kommunen gjøre en ny vurdering og er forberedt på å anbefale at det tas ut søksmål mot kommunen.⁹ Resultatet i saken er etter min mening et utslag av usikkerheten rundt arbeidstakers ytringsfrihet og rettstilstanden slik den er i dag. Avhandlingen kommer tilbake til arbeidsgivers adgang til å begrense politiske ytringer under punkt 6.2.

⁶ Jf. Sak 2018/4777.

⁷ Se artikkel i rett24 12. oktober 2019.

⁸ Vedlegg nr. 1 etter forespørsel om innsyn.

⁹ Se vedlegg nr. 1 etter forespørsel om innsyn.

Problemstillingen som avhandlingen behandler er hvor langt arbeidsgiver kan gå i å begrense arbeidstakers ytringsfrihet, med hjemmel i styringsretten. Her ses det både på det rettslige grunnlaget arbeidsgiver har, i tillegg til rettslige skranker som setter grenser for hvor langt arbeidsgiveren kan gå i sitt forsøk på å begrense ytringsfriheten.

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Ytring

I dagligtale brukes ordet *ytring* oftest om muntlige eller skriftlige uttalelser. I forarbeidene til Grunnloven § 100 slås det imidlertid fast at:

«En ytring kan defineres som formidling av informasjon eller ideer (meninger). En ytring trenger ikke være verbal. (...) Hva vi kan kalle ikke-verbale, fysiske handlinger er også ytringer, noe et begrep som «kroppsspråk» viser. Man kan ytre seg ved fysisk tilstedeværelsen for eksempel demonstrasjon, ved måten man går kledd på, eller ved bruk av symboler (...).»¹⁰

Definisjonen åpner for et større nedslagsfelt for begrepet *ytring* enn det som normalt forbindes med begrepet. Å like et innlegg på Facebook, farge håret eller lage en musikkvideo anses for eksempel som en ytring etter denne definisjonen. Avhandlingen tar utgangspunkt i denne vide definisjon av begrepet *ytring*. Dette gjør det mulig å foreta en bredere analyse av problemstillingen skissert over.

1.3.2 Skillet mellom offentlige og private ytringer

Avhandlingen skiller mellom ytringer fremsatt privat og offentlig der det er naturlig. I den forbindelse er det viktig å understreke at offentlige ytringer omfatter langt mer enn man skulle tro.

Straffeloven § 10 annet ledd annet punktum definerer en offentlig ytring slik: En ytring er «også offentlig når [den] er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer». En ytring er med andre ord offentlig basert på hvor mange mennesker den når. Etter forarbeidene regnes «et større antall» som alt fra 20–30 personer og mer.¹¹ Ytringer som

¹⁰ NOU 1999:27 s. 26.

¹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 12.2.2. Jf. også HR-2018-871-A avsnitt 22.

oppfattes av 20–30 personer, for eksempel på private fester, via e-postkorrespondanse eller på sosiale medier eller forum, anses følgelig som offentlige.

1.3.3 Forholdet til ytringer på internett

Arbeidstakers ytringsfrihet i sosiale medier har i den senere tid blitt diskutert hyppig både i media og juridisk teori.¹² Avhandlingen skiller ikke mellom ytringer fremsatt på sosiale medier eller internett og ytringer fremsatt i «virkeligheten». Internett generelt, og sosiale medier spesielt, har blitt store og viktige plattformer for utøvelse av ytringsfriheten. Allerede i 2011 skrev juristene Knudsen og Wessel-Aas at ytringsfriheten er teknologinøytral, i en artikkel som tok opp spørsmålet om arbeidsgiver har adgang til å begrense hvem en arbeidstaker kan ha som venner på Facebook.¹³ I artikkelen understrekes det at spørsmålet om venner på Facebook kan likestilles med spørsmålet om arbeidstakere har adgang til å ytre seg som privatperson generelt.

Lignende synspunkt ble tatt i den mye omtalte politisaken som avhandlingen kommer tilbake til under punkt 5.3.2.¹⁴ Her uttalte lagmannsretten: «De krav som må stilles til politifolks atferd, er ikke annerledes på Facebook enn i andre sammenhenger der de ytrer seg overfor et større publikum».¹⁵ Det er altså ikke grunn til å skille mellom ytringer arbeidstaker fremsetter på sosiale medier, og ytringer som fremsettes i virkeligheten. Av den grunn vil ikke den nærmere grensdragningen bli behandlet ytterligere.

¹² Jf. Olsen (2014) «Ansattes ytringsfrihet og sosiale medier». Se også artikkel i Tekna sist oppdatert 22. mars 2019, artikkel i e24 publisert 10. november 2019, og

<https://arbinn.nho.no/forretningsdrift/personvern/artikler/sosiale-medier-pa-jobb/>

¹³ Artikkel på lederne.no publisert 27. september 2011. Se også Wessel-Aas (2015) s. 53.

¹⁴ Jf. LB-2017-35146.

¹⁵ LB-2017-35146.

1.4 Metodiske utfordringer

Ytringsfriheten er nedfelt i Grunnloven § 100. Ytringsfriheten er også beskyttet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19. Begge gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven § 2. Det fremgår av menneskerettsloven § 3 at «Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning». Ettersom EMK og SP er inkorporert i norsk lov etter menneskerettsloven, vil disse i et rettskildeperspektiv være underordnet Grunnloven. Ytringsfriheten etter SP artikkel 19 har ikke «et annet eller sterkere vern enn EMK». Derfor vil kun ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 behandles i det følgende.¹⁶

EMK artikkel 10 gir uttrykk for den samme demokratiske prinsipperklæringen som Grunnloven § 100. Likevel må det utvises forsiktighet ved bruk av eldre rettspraksis, da ytringsfriheten har fått økt betydning i norsk rett.¹⁷ Juridisk teori slår fast at praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har «(...) vært sentral i Høyesteretts ytringsfrihetssaker i alle fall siden omkring 2000».¹⁸ Ettersom det først og fremst er EMD som skal utvikle konvensjonen, skal norske domstoler ved tolkning av EMK legge EMDs metode til grunn.¹⁹ Av den grunn vil avgjørelser fra EMD være en viktig rettskilde ved fastleggingen av innholdet i ytringsfriheten, spesielt nyere rettspraksis.

Arbeidsgivers adgang til å begrense arbeidstakers ytringsfrihet knytter seg imidlertid til ulovfestet rett. Det faktum at styringsretten og lojalitetsplikten er ulovfestet, medfører at rettspraksis, reelle hensyn, forarbeider, etterarbeider, departementsuttalelser og juridisk teori får økt betydning.

Når det gjelder rettspraksis, er utfordringen at sakene er utpreget konkrete og skjønnsmessige. I tillegg foreligger det lite rettspraksis, både fra Høyesterett og underrettene. En mulig forklaring er at det har blitt slik fordi mange saker forlikes før de kommer til domstolene, og de sakene som når domstolen, avgjøres før de kommer til Høyesterett. Eckhoff synes å legge til grunn at «særlig på områder hvor avgjørelser sjelden påankes videre, kan [underrettens]

¹⁶ Rt-1997-1821 på s. 1831.

¹⁷ Se kapittel 2.

¹⁸ Kierulf (2012): «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?» s. 149.

¹⁹ Jf. Rt-2005-833 avsnitt 45.

praksis bli bestemmende for rettsstilstanden (...)».²⁰ Underrettspraksis har tradisjonelt hatt begrenset rettskildemessig betydning.²¹ Nygaard tar til orde for det samme: «[Det er] mange områder der det er lite eller ingen høgsterettspraksis. I så fall burde også slike dommar kunne ha ei viss interesse».²² I fravær av dekkende underrettspraksis vil problemstillingen i avhandlingen suppleres med uttalelser fra Sivilombudsmannen. Til tross for at disse ikke er rettslig bindende for partene, blir uttalelsene i stor utstrekning kjent og respektert ved at de viktigste sakene publiseres gjennom de årlige meldingene til Stortinget.²³

Fravær av rettspraksis gir seg størst utslag når det gjelder hvilke momenter som det er relevant at domstolen tar i betraktning når de avgjør om en ytring er illojal eller ikke. Av den grunn ses det hen til Stortingsmelding 26 (2003–2004) *Om endring av Grunnloven § 100*, til tross for at det i juridisk teori diskuteres det om etterarbeider er en relevant rettskildefaktor.²⁴ Av samme grunn vil også Arbeids- og sosialdepartementets omfattende rapport «Ansattes ytringsfrihet» fra 2005 som redegjør godt for relevante momenter i lojalitetsvurderingen, bli brukt som rettskilde. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven forklarer at bakgrunnen for rapporten var regjeringens behov for «konkrete lovforslag eller andre forslag om andre tiltak som kan styrke den ansattes reelle ytringsfrihet».²⁵

Med dette som utgangspunkt er den største metodiske utfordringen å harmonisere de ulike rettskildefaktorene som har stor variasjon i trinnhøyde og vekt.

²⁰ Eckhoff (2001) s. 162.

²¹ Jf. Eckhoff (2001) s. 162.

²² Nygaard (2004) s. 210.

²³ Jf. Eckhoff (2001) s. 231.

²⁴ Jf. Boe (2012) s. 138. Se også Nygaard (2004) s. 210 og Eckhoff (2001) s. 162.

²⁵ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 10.

1.5 Den videre fremstillingen

1.5.1 Avgrensning generelt

Avhandlingens omfang medfører at det må foretas enkelte avgrensninger. For å få en bredere analyse av problemstillingen skilles det ikke mellom ytringer fremsatt i jobbsammenheng og ytringer fremsatt på fritiden. Der dette er et moment, slik som i lojalitetsvurdering, vil det imidlertid bli behandlet. Rasistiske, krenkende eller nedsettende ytringer som bryter med straffelovens bestemmelser, behandles ikke særskilt, men vil bli behandlet der det er naturlig for å illustrere den alminnelige ytringsfrihetens grenser.

Avhandlingen viser til eksempler fra media og rettspraksis der arbeidstakeren både er offentlig og privat ansatt. Imidlertid vil det føre for langt å behandle skillet mellom arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven og offentlig tjenestemann etter statsansatteloven. Av den grunn adresseres skillet kun der det er relevant.

Det understrekes at arbeidstakers ytringsfrihet kun gjelder ytringer som arbeidstaker har fremsatt på egne vegne.²⁶ Arbeidsgiver bestemmer hvem som kan ytre seg på virksomhetens vegne.²⁷ Ytringer som er fremsatt etter slik delegasjon fra arbeidsgiver, vil ikke bli behandlet. Identifikasjonsfaren som kan oppstå dersom arbeidstakers ytring tolkes som om den er fremsatt på vegne av virksomheten, behandles i punkt 5.3.2.

1.5.2 Særlig om forholdet til varsling

Formålet med avhandlingen er å belyse arbeidsgivers adgang til å begrense arbeidstakers ytringsfrihet. Innledningsvis er det imidlertid behov for å se nærmere på hvordan temaet er knyttet til arbeidstakers varslingsrett.

Arbeidsmiljølovens kapittel 2 A stiller opp varslingsbestemmelsene. Etter § 2 A-1 (1) har arbeidstaker «rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet». Det er naturlig å forstå bestemmelsen dithen at arbeidstakers ytringsfrihet også innebærer en rett til å ytre seg om virksomheten, til tross for at slike ytringer kan ha negative konsekvenser for virksomheten. På denne måten er varslingsreglene en del av arbeidstakers ytringsfrihet, men

²⁶ Jf. Olsen (2014) s. 253.

²⁷ Jf. «Ansattes ytringsfrihet», Arbeids- og sosialdepartementet 21. desember 2005, punkt 3.2.2.

de er langt fra uttømmende.²⁸ Å behandle den fullstendige rettslige reguleringen av arbeidstakers yringsfrihet sprenger rammene for denne avhandlingen. Det avgrenses derfor mot reglene om varsling i arbeidsmiljøloven, og avhandlingen behandler den delen av arbeidstakers yringsfrihet som arbeidsgiver kan begrense gjennom ulovfestet rett.

1.5.3 Avhandlingens oppbygning

Avhandlingen starter med å se nærmere på det rettslige grunnlaget for arbeidstakers yringsfrihet (kapittel 2). Deretter behandles arbeidsgivers rettslige grunnlag for å begrense yringsfriheten (kapittel 3). I kapittel 4 behandles lojalitetsplikten, som er avgjørende for arbeidstakers yringsfrihet, mens domstolens adgang til å føre kontroll med arbeidsgivers begrensning av arbeidstakers yringsfrihet behandles i kapittel 5. Deretter omhandles tre typetilfeller der arbeidsgiver ofte har et ønske om å begrense arbeidstakers yringer (kapittel 6). Dette skal bidra til å illustrere og analysere rettstilstanden som avhandlingen gjør rede for, ytterligere. Fremstillingen avsluttes med bemerkninger om både de lege lata og de lege ferenda (kapittel 7).

²⁸ Jf. Skjønberg mfl. (2017) s. 271.

2 Rettsgrunnlaget for arbeidstakers ytringsfrihet

2.1 Ytringsfrihet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10

Ytringsfriheten er nedfelt i både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. I 1999 leverte Ytringsfrihetskommisjonen sin innstilling med forslag til ny § 100 i Grunnloven. Et av kommisjonens mandater var «en grunnleggende gjennomtekning av ytringsfrihetens stilling i vårt samfunn».²⁹ Den nåværende ordlyden i Grunnloven § 100 er i stor grad et resultat av kommisjonens arbeid, til tross for at kommisjonens forslag ble endret på noen punkter:

«Ytringsfrihet bør finne sted.

Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov.

Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetenes begrunnelse.

Forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler kan ikke benyttes med mindre det er nødvendig for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder. Brevsensur kan ikke settes i verk utenfor anstalter. (...)».

En naturlig forståelse av ordlyden er at alle rettssubjekter som Grunnloven omfatter, har ytringsfrihet. Første ledd er uttrykk for prinsippet og idealet om ytringsfrihet i vårt samfunn. Dette utgangspunktet modifiseres i andre og tredje ledd hvilket gir uttrykk for at ytringsfriheten ikke er absolutt.³⁰ Andre ledd presiserer proporsjonalitetsvurderingen som må gjøres i tilfeller der man vurderer å gjøre inngrep i ytringsfriheten. Bakgrunnen og behovet for å gjøre et potensielt inngrep må vurderes opp mot de tre momentene som utgjør begrunnelsen

²⁹ NOU 1999:27 s. 20.

³⁰ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 23.

for ytringsfriheten: sannhetssøken, demokrati og fri meningsdannelse. I tredje ledd vernes ytringer av politisk karakter i vid forstand. Fjerde ledd er nærmest en presisering eller fordypning av annet og tredje ledd ved at det gir et slags altomfattende vern mot offentlig sensur av ytringsfriheten.

EMK artikkel 10 har store likehetstrekk med Grunnloven § 100, både i utforming, innhold og formål.³¹ Det fremgår av EMK artikkel 10 at:

«1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. (...)

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary».

En naturlig forståelse av ordlyden i artikkelen er at alle mennesker nyter en ubetinget rett til å uttrykke sine meninger og motta og dele informasjon. De europeiske statene som er tilsluttet menneskerettighetskonvensjonen, er enige om at alle samfunnsmedlemmer har en ubetinget rett til å uttrykke seg, uavhengig av om meningen de gir uttrykk for, er konsensus blant resten av borgerne eller ikke.

På samme måte som i Grunnloven § 100 er det hjemmel i EMK artikkel 10 andre ledd til å gjøre inngrep i ytringsfriheten. Dersom det skal gjøres et slikt inngrep, må vilkåret «necessary in a democratic society» være oppfylt. Ordlyden tilsier at en kvalifisert grad av nødvendighet må foreligge, i tillegg til at formålet bak inngrepet er ett av dem som nevnes i artikkel 10 andre ledd. Bakgrunnen for vilkåret er at en begrensning av ytringsfriheten er et alvorlig inngrep som må forbeholdes helt spesielle situasjoner.³² Et demokratisk samfunn forutsetter

³¹ Jf. Aall (2015) s. 29.

³² Jf. Handyside mot Storbritannia (07.12.1976). Se også den samme holdningen i norsk rettspraksis jf. Rt-1997-1821 s. 1829: «Unntak fra ytringsfriheten må undergis restriktiv fortolkning».

en grunnleggende aksept for ulike meninger og må kunne fungere som samfunn til tross for meningsmangfoldet.

De bærende hensynene bak ytringsfriheten er prinsippet om sannhetssøken, det vil si at man oppnår sannhet gjennom fri meningsutveksling med andre mennesker, demokratiprinsippet og autonomiprinsippet.³³ Ytringsfriheten må utøves på en slik måte at den ikke griper inn i andre menneskers ytringsfrihet eller krenker andre grunnleggende verdier.³⁴ Likevel innebærer ytringsfriheten en rett til å dele kontroversielle meninger.³⁵ Dersom ytringsfriheten skal begrenses må inngrepet anses som «nødvendig i et demokratisk samfunn», og at det må være «forholdsmessighet mellom inngrepet og formålet».³⁶ Nødvendighets- og forholdsmessighetskravet som Høyesterett stiller i Kjuus-kjennelsen, Rt-1997-1821, har likhetstrekk med vilkåret «necessary in a democratic society» og forholdsmessighetsvurderingen i EMK artikkel 10 andre ledd.

Siden ytringsfriheten er en grunnleggende menneskerettighet er det inngrep i den som må begrunnes, og ikke omvendt.³⁷ Lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold kan «innebære at arbeidstakeren må tåle særlige begrensninger i ytringsfriheten».³⁸ Neste punkt gjør nærmere rede for det rettslige grunnlaget bak arbeidstakers ytringsfrihet.

³³ Jf. NOU 1999:27 s. 20.

³⁴ Jf. Rt-1997-1821 hvor tiltalte ble dømt for krenkende og rasistiske ytringer.

³⁵ Jf. Olsen (2014) s. 260.

³⁶ Rt-1997-1821 på s. 1829.

³⁷ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 110.

³⁸ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 185.

2.2 Arbeidstakers ytringsfrihet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10

Det finnes ikke en egen bestemmelse om ansattes ytringsfrihet verken i arbeidsmiljøloven eller Grunnloven. Ytringsfrihetskommisjonen diskuterte om ansattes ytringsfrihet burde lovfestes i Grunnloven, men det ble ansett som lite hensiktsmessig.³⁹ Utgangspunktet for arbeidstakere er likevel klart og fremgår av forarbeidene til Grunnloven § 100: «[D]en ansatte omfattes av det samme ytringsfrihetsvernet som enhver annen borger».⁴⁰

Grunnlovsbeskyttelsen ansatte har gjennom § 100, verner mot inngrep fra både private aktører og offentlige myndigheter.⁴¹ Arbeids- og sosialdepartementet viser til at det samme gjelder for EMK artikkel 10, som:

«verner mot inngrep fra staten (i vid forstand). Vernet gjelder derfor direkte inngrep i ytringsfriheten, for eksempel når staten som arbeidsgiver begrenser sine ansattes ytringsfrihet. Det samme gjelder også i privat eller kommunal sektor når arbeidsgivers beslutninger blir overprøvet av domstolene, for eksempel i en oppsigelsessak».⁴²

Staten er gjennom sin forpliktelse til EMK ansvarlig for å sikre at heller ikke private arbeidsgivere begrenser arbeidstakers ytringsfrihet i strid med artikkel 10.⁴³

Siden arbeidstakers ytringsfrihet beskyttes gjennom Grunnloven § 100, er det også slik at ansattes ytringer ikke kan overskride det som den alminnelige ytringsfriheten tillater. Derfor er det naturlig å ta utgangspunkt i den alminnelige ytringsfriheten og grensene som trekkes for den.

Hvilke ytringer som faller utenfor rammene for ytringsfriheten etter Grunnloven § 100, har vært gjenstand for domstolsbehandling en rekke ganger. I Rt-2002-1618 (Boot Boys) hadde lederen i en nynazistisk gruppe kommet med nedsettende ytringer om jøder og innvandrere i forbindelse med en demonstrasjon. Høyesteretts flertall (11-6) kom til at uttalelsene ikke var i strid med den aktuelle bestemmelsen i Straffeloven 1902 på grunn av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. På vegne av flertallet uttalte førstvoterende dommer Stabel:

³⁹ Jf. NOU 1999:27 s. 128.

⁴⁰ NOU 1999:27 s. 129.

⁴¹ Jf. «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.2.

⁴² «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.1.2.

⁴³ Jf. Fuentes Bobo mot Spania (29.02.2000), hvor EMD påpekte statens positive forpliktelse til å verne arbeidstakers ytringsfrihet i privat sektor.

«(...) statene har plikt til å kriminalisere ytringer som på krenkende vis gir uttrykk for ideer om rasehat, ytringer som oppfordrer til diskriminering, og ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller etniske grupper. Staten har derimot neppe plikt til å forby meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet (...).»⁴⁴

Høyesterett trekker en tydelig yttergrense for ytringsfriheten ved voldsutøvelse og oppfordring til vold, som ikke er særlig overførbart til arbeidsforhold. Imidlertid finnes det ytringer som det kan være behov for å begrense som ikke relaterer seg til vold. Disse kan anses for å befinne seg i en slags gråsoner. Til dette utgangspunktet skaper arbeidsforholdet som nevnt en ytterligere nyansering:

«Et ansettelsesforhold reiser særlige ytringsfrihetsspørsmål fordi arbeidsgiver – innenfor visse rammer – har krav på den ansattes lojalitet. For å overholde lojalitetsplikten kan den ansatte bli nødt til å avstå fra visse ytringer. Lojalitetsplikten innebærer derfor en begrensning i den ansattes ytringsfrihet.»⁴⁵

Forarbeidene til Grunnloven § 100 åpner for at arbeidstakere skal ha vid ytringsfrihet av hensyn til allmennheten.⁴⁶ Ytringsfriheten er en menneskerett som må respekteres. Å ha et arbeid er imidlertid en avtalerettslig disposisjon mellom to kontraktsparter som kan inngås og oppheves. At samfunnet i noen tilfeller må godta ytringer som ligger i utkanten av det moralske eller komfortable, er klart og hører med i et demokrati. Imidlertid er det urimelig at en arbeidsgiver, som først og fremst har som mål å drive næringsvirksomhet, skal måtte godta ytringer som er ulovlige eller oppfordrer til ulovlige handlinger. Det er imidlertid en rekke ytringer som kan være krenkende for eller uønsket av arbeidsgiver, men som ikke oppfordrer til vold. Hvor går grensen for slike ytringer i gråsonen?

Sivilombudsmannssaken som ble nevnt i punkt 1.2, kan ses som et tilfelle i gråsonen. Kommentaren læreren skrev, var etter Sivilombudsmannens syn ikke diskriminerende eller rasistisk, og Sivilombudsmannen konkluderte med at kommentaren var innenfor ytringsfrihetens grenser. Arbeidsgivers forsøk på å begrense arbeidstakerens ytring gjennom skriftlig advarsel var altså ikke rettmessig. Likevel var ytringen klart krenkende for den omtalte samfunnsdebattanten. I tillegg kan det argumenteres for at det var rasistiske undertoner i kommentaren som det er naturlig at en arbeidsgiver, i dette tilfellet kommunen,

⁴⁴ Rt-2002-1618 på s. 1626.

⁴⁵ NOU 1999:27 s. 129.

⁴⁶ Jf. NOU 1999:27 s. 130.

ikke vil assosieres med. Det er imidlertid et annet spørsmål om arbeidsgiver har adgang til å begrense en slik ytring.

Ifølge Arbeids- og sosialdepartementet er det «sentralt at ytringsfriheten for ansatte fikk et nytt rettslig grunnlag og ble styrket i og med vedtakelsen av den nye Grunnloven § 100 i 2004».⁴⁷ Departementet gjør det likevel ikke helt klart hvordan ytringsfriheten ble styrket for ansatte, men «[a]rbeidsgruppen legger til grunn at det styrkede grunnlovsvernet antakelig betyr at grensene for hva som lovlig kan ytres uten at den ansatte kan utsettes for sanksjoner eller andre inngrep som følge av ytringen, er flyttet».⁴⁸ Dette innebærer at hensynene som ligger bak ytringsfriheten, må tillegges større vekt ved interesseavveiningen som gjøres i lojalitetsvurderingen. Det avgjørende er om begrunnelsen for inngrepet veier tyngre enn ytringsfriheten i den konkrete saken.

Til tross for at ytringsfriheten for de ansatte er styrket, er det klart at arbeidsgiver kan gjøre inngrep i arbeidstakers ytringsfrihet. I stortingsmeldingen om endring av Grunnloven § 100 fremgår det at:

«Det må anses som fullt forsvarlig, vurdert opp mot ytringsfrihetens begrunnelser, å holde fast ved at det foreligger et lojalitetsforhold mellom den ansatte og arbeidsgiveren. (...) Som en del av dette lojalitetsforholdet kan den ansatte ikke offentlig fremsette illojale ytringer. Det vil derfor ikke i seg selv være i strid med grunnleggende ytringsfrihetsprinsipper å reagere med negative sanksjoner mot illojale ytringer».⁴⁹

Redegjørelsen ovenfor viser tydelig at det kreves tungtveiende grunner for å gripe inn i den ansattes ytringsfrihet etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Likevel kan arbeidstakerens ytringer komme i konflikt med arbeidsgivers interesser og dermed nødvendiggjøre et inngrep. Når det gjelder den nærmere gresedragningen mellom arbeidstakers lojalitetsplikt og den alminnelige ytringsfriheten, stiller stortingsmeldingen følgende spørsmål: «I hvor stor grad tilsier hensynet til de prosessene som ytringsfriheten skal sikre, at grunnlovsbestemmelsen overstyrer arbeidsgiverens egen definisjon av lojalitet?».⁵⁰ Privatautonomi er en viktig verdi i samfunnet og betyr at det ikke skal legges unødig bånd på borgernes rett til å ytre seg. Samtidig er samfunnet avhengig av varer, tjenester og

⁴⁷ «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.3.6.

⁴⁸ «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.3.6.

⁴⁹ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 108.

⁵⁰ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 108.

arbeidsplasser. Derfor er det rimelig at arbeidsgiver i en viss utstrekning har adgang til å verne om virksomheten. Den mest opplagte muligheten arbeidsgiver har til å gjøre det, er gjennom arbeidsavtalen.

3 Arbeidsgivers rettslige grunnlag for å begrense arbeidstakers ytringsfrihet

3.1 Arbeidsavtalen som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet

Et utgangspunkt for arbeidsgivers adgang til å begrense arbeidstakers ytringsfrihet er arbeidsavtalen. Plikten til å ha skriftlig arbeidsavtale fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-5. Arbeidsavtalen inngås for å regulere arbeidsforholdet og dermed gjøre det forutberegnelig for begge parter.

Arbeidstakeren har plikter og rettigheter i kraft av å være ansatt, i tillegg til at han eller hun har rettigheter som borger i et demokratisk samfunn. Avtalefriheten i Norge fører til at adgangen til å kontraktsfeste ulike rettigheter og plikter er vid. Utfordringen er at arbeidsavtalen som oftest bare representerer et utgangspunkt for hvordan partene ser for seg at arbeidsforholdet vil utvikle seg. Arbeidsmarkedet er stadig under utvikling. For eksempel er skillet mellom arbeidstid og fritid i noen tilfeller i ferd med å viskes vekk. Faktorer som dette påvirker arbeidsforholdet og nødvendiggjør regulering også utover arbeidsavtalen gjennom styringsretten. Plikter og rettigheter i arbeidsforholdet varierer i stor grad utfra hva slags arbeid og stilling det er snakk om. Arbeidsavtalen til en ungdom med sommerjobb i en kiosk har for eksempel et helt annet innhold enn avtalen til en direktør i et internasjonalt selskap.

En av konsekvensene av å inngå arbeidsforholdet er at det oppstår maktrelasjoner, som igjen skaper avhengighetsforhold.⁵¹ Juridisk teori har vist til at kontraktsfriheten ikke gjør seg like gjeldende på arbeidsrettens område på grunn av det skjeve maktforholdet mellom partene.⁵² Arbeidsgiver utgjør utvilsomt den sterke part i kontraktsforholdet. En utslagsgivende faktor i så måte er arbeidsgiverens makt gjennom styringsretten, som behandles i punkt 3.2.

⁵¹ Jf. Evju (2003), «Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv» s. 6.

⁵² Jf. Evju (2003) s. 7 og 8.

3.1.1 Arbeidsavtalens rekkevidde

Gjennom arbeidsavtalen har kontraktspartene avklart forventninger for arbeidsforholdet innledes. En forskningsrapport fra 2016 fant at «[e]n av tre norske arbeidstakere svarer at de har inngått en arbeidsavtale med sin arbeidsgiver som begrenser deres mulighet til å omtale arbeidsplassen offentlig».⁵³ Omfanget av begrensninger som følger av arbeidsavtalen, vil som nevnt variere:

«For de fleste ansatte vil plikten til å oppfylle arbeidsavtalen ikke innebære noen direkte skranke for ytringsfriheten. For enkelte ansatte kan dette likevel være tilfellet. Dommere plikter f.eks. å ikke uttale seg om en sak på forhånd på en slik måte at de blir inhabile».⁵⁴

En ansatt i PST har langt på vei akseptert at han eller hun ikke har den samme friheten til å diskutere jobbspørsmål i private sammenhenger som for eksempel en som jobber i en matbutikk.

Ett eksempel på hvordan valg av yrke får betydning, er Rt-1982-1729 (Lektordommen). Saken gjaldt en lektor som ble avskjediget etter å ha kommet med uttalelser om jødeforfølgelse og rasespørsmål i klasserommet. En enstemmig Høyesterett konkluderte med at avskjeden var rettmessig:

«Jeg mener likevel at det for en lærer, på grunn av tjenestens særlige art, også utenfor skolen må oppstilles visse grenser for hvorledes han kan uttale seg til offentligheten. Uttaler en lærer seg slik at det – uten hensyn til om de strafferettslige grenser for ytringsfriheten skulle være overskredet – må anses klart utilbørlig, vil dette kunne få betydning for vurderingen av hans skikkethet for lærergjeringen (...) Men det kan måtte stilles spesielle krav i denne retning og så til andre som arbeider i offentlig eller privat tjeneste, nettopp som følge av tjenestens særlige karakter».⁵⁵

Høyesterett presiserer at det er adgang til å stille krav til den enkelte arbeidstaker som kan begrense ytringsfriheten på bakgrunn av det yrket han eller hun utøver. På dette punktet synes ikke Høyesterett å skille mellom offentlig eller privat tjeneste heller. Argumentasjonen er rimelig, da alle har fritt yrkesvalg og med det anledning til å velge et annet yrke hvis de opplever at begrensningene er for omfattende.

⁵³ «Varsling og ytringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016» s. 55.

⁵⁴ Eggen (2004) «Ansattes ytringsfrihet. Rettslige bånd eller gyldne lenker?» s. 4.

⁵⁵ Rt-1982-1729 s. 1740.

Høyesteretts synspunkt bidrar også til å fylle ut gråsonen som ble nevnt i kapittel 2, der Høyesterett i Boot Boys-dommen bare satte en tydelig grense ved ytringer som oppfordret til vold.⁵⁶ Her trekker derimot Høyesterett en annen grense: Arbeidstakeren kan ikke ytre seg på en måte som går utover hans eller hennes evne til å utføre yrket sitt. Med dette synspunktet kan man altså begrense arbeidstakers ytringsfrihet i større grad enn man kan ut fra den alminnelige ytringsfriheten.

Høyesterett understreker at «(...) det ikke er spørsmål om A har overtrådt grensen for den alminnelige ytringsfrihet, men om hans tjenesteplikter og hans skikkethet som lærer».⁵⁷ En alternativ tolkning av Høyesteretts innfallsvinkel i dommen er at den forenkler domstolens argumentasjonsbyrde. Domstolen slipper å argumentere for at lektoren overskred grensen for den alminnelige ytringsfriheten, ved å legge vekt på at uttalelsene svekker vedkommendes «skikkethet som lærer». En nærmere analyse av domspremissene viser at det var diskusjoner mellom partene om hvilken kontekst de aktuelle utsagnene var blitt gitt i.⁵⁸ Lektoren argumenterte med at uttalelsene var svar på spørsmål fra elevene da de gikk gjennom og diskuterte pensum, og at han i den situasjonen stod fritt til å gi uttrykk for personlige meninger. Saken oppsto imidlertid etter klager fra elevene, som påklaget ytringene hans til skolemyndighetene. Dersom en lektor uttaler seg på en måte som elevene er ukomfortable med, vil det enkelt kunne føre til samarbeidsproblemer mellom de to partene. I tillegg har undervisningspersonell påvirkningskraft på elevene. Samarbeidsproblemer kunne ha ført til at lektoren ikke fikk gjort den jobben han var ansatt for å gjøre, og Høyesteretts argumentasjon er derfor treffende. For Høyesterett var det dermed ikke nødvendig å vurdere om ytringene lå utenfor grensene for lektorens ytringsfrihet.

At valg av yrke kan begrense arbeidstakers ytringsfrihet, har også blitt behandlet i EMD. Saken Rommelfanger mot Tyskland gjaldt en lege som var ansatt på et privat, romersk-katolsk sykehus.⁵⁹ Legen skrev under på et brev til en ukebladredaktør der han ga uttrykk for at han var for abort i ekstreme situasjoner, og at han tok avstand fra en annen leges uttalelser som sammenlignet abort med nazistisk masse mord. Legen ble oppsagt fordi han offentlig hadde gitt uttrykk for meninger som stred med den katolske kirkes syn og dermed hadde brutt en klausul i arbeidsavtalen. EMD kom frem til at oppsigelsen ikke var urettmessig: Siden

⁵⁶ Jf. Rt-2002-1618.

⁵⁷ Rt-1982-1729 s. 1739.

⁵⁸ Jf. Rt-1982-1729 s. 1737.

⁵⁹ Jf. Rommelfanger mot Tyskland (06.09.1989).

legen hadde inngått arbeidsavtalen med sykehuset frivillig, hadde han akseptert de begrensningene i yringsfriheten det medførte. Dommen er et godt eksempel på hvordan en arbeidsavtale kan begrense arbeidstakers yringsfrihet. Det er imidlertid usikkert om resultatet ville ha blitt det samme i dag, ettersom yringsfriheten har blitt styrket siden dommen ble avsagt.⁶⁰ Resultatet kunne også ha blitt annerledes dersom saken hadde kommet for retten i et annet europeisk land, for eksempel Norge. I Norge førte nylig en innstramming i abortloven til store demonstrasjoner og debatt om abort generelt.⁶¹

Utgangspunktet er at inngrep i yringsfriheten må begrunnes. Eventuelle begrensninger i yringsfriheten må avtales gjennom taushetsklausuler eller andre spesialreguleringer i arbeidsavtalen. Det er også adgang til å begrense ansattes yringsfrihet av hensyn til arbeidstakers yrke, som eksemplifisert gjennom lektordommen. Spørsmålet som dette resonnementet avstedkommer, er om arbeidstakerne kan ty til å «selge» yringsfriheten til arbeidsgiveren. En slik utvikling kan være foruroligende av flere årsaker. Hvis det blir mer vanlig å kontraktsfeste større begrensninger i arbeidstakerens yringsfrihet, kan det til slutt føre til at samfunnet går glipp av verdifull deltakelse i samfunnsdebatten. I tillegg kan en slik trend føre til at også arbeidsgivere som ikke har behov for å fastsette slike begrensninger i arbeidstakernes arbeidsavtaler, likevel ber om det for å sikre virksomhetens interesser.

I sivilombudsmannsaken som ble nevnt i punkt 1.2, viste kommunen til lærerens arbeidsavtale som et mulig rettslig grunnlag for å innskrenke lærerens yringsfrihet. Sivilombudsmannen uttaler:

«Arbeidsavtaler kan ikke i seg selv begrense en grunnleggende menneskerettighet som yringsfriheten. En arbeidsavtale vil nok kunne utfylle og presisere lojalitetsplikten, men dersom arbeidsavtalen går lenger enn lojalitetsplikten, må det ses bort fra avtalen. As arbeidsavtale ga ikke rettslig grunnlag for å begrense yringsfriheten».⁶²

Sitatet illustrerer at arbeidstakere per i dag ikke kan binde seg til mer omfattende begrensninger enn det lojalitetsplikten tilsier, gjennom arbeidsavtalen. Uttalelsen kan dermed tas til inntekt for at arbeidstaker vil ha begrenset mulighet til å «selge» yringsfriheten som

⁶⁰ Se punkt 2.2.

⁶¹ Jf. artikkel på nrk.no publisert 13. juni 2019.

⁶² Sak 2018/4777 punkt 2.1.

diskutert ovenfor. Det er lojalitetsplikten som er avgjørende når det gjelder arbeidstakers ytringsfrihet, og som nevnt angis denne av arbeidsgiver med hjemmel i styringsretten.

3.2 Regulering av arbeidstakers ytringsfrihet gjennom arbeidsgivers styringsrett

3.2.1 Styringsrettens rekkevidde

Det er ikke mulig å inngå en arbeidsavtale som regulerer alle aspekter av arbeidsforholdet i detalj, fordi kontraktsforholdet stadig er i endring.⁶³ Derfor er adgangen arbeidsgiver har til å regulere arbeidsforholdet gjennom styringsretten avgjørende, ettersom den brukes til å utfylle arbeidsforholdet.

Til tross for at styringsretten er ulovfestet, har den i lang tid hatt et solid fotfeste i rettspraksis.⁶⁴ I Rt-2000-1602 (Nøkk) definerte Høyesterett styringsretten som arbeidsgivers rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».⁶⁵ Det er rimelig at arbeidsgiver som er ansvarlig for driften og bærer risikoen dersom virksomheten lider tap, har anledning til å kontrollere arbeidet og i den utstrekning arbeidstakerne.

Styringsretten varierer ut fra hvilken stilling og arbeidsplass det er snakk om.⁶⁶ I kjernen av arbeidsgivers styringsrett finner vi de tilfellene hvor arbeidsgiver pålegger en arbeidstaker å utføre annet arbeid i tillegg til de normale arbeidsoppgavene eller innfører permanente endringer i arbeidstakers arbeidsoppgaver.⁶⁷ Hvorvidt arbeidsgiver har gått utover styringsretten, avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av arbeidsforholdet og det arbeidstakeren har blitt bedt om å gjøre eller la være å gjøre.⁶⁸ En lignende helhetsvurdering foretar domstolen når den vurderer om arbeidsgiver har gått utover styringsretten ved angivelse av arbeidstakers lojalitetsplikt.

⁶³ Jf. Evju (2003) s. 7.

⁶⁴ Jf. bl.a.: Rt-2000-1602 (Nøkk), Rt-2008-856 (Theatercafe) og Rt-2009-1465. Se også et eksempel fra Arbeidsretten ARD-1937-22.

⁶⁵ Rt-2000-1602 (Nøkk) s. 1609.

⁶⁶ Jf. Rt-2000-1602 s. 1610.

⁶⁷ Jf. f.eks. Rt-1964-1345 hvor spørsmålet var om arbeidsgiver kunne pålegge en jordmor å arbeide som assistentsykepleier, og RG-1994-492 hvor en kontorleder ble fratatt arbeidsoppgaver.

⁶⁸ Jf. Rt-2000-1602 s. 1609.

Styringsretten har i juridisk teori blitt omtalt som en restkompetanse.⁶⁹ Bakgrunnen for denne merkelappen er at det handlingsrommet som arbeidsgiver kan styre over, er det som er igjen når man ser bort fra begrensninger som følger av lov, tariffavtaler, saklighetsnormer og arbeidsavtalen.⁷⁰ For denne analysen er det tilstrekkelig å legge til grunn at styringsretten er et selvstendig kompetansegrunnlag som gir arbeidsgiver adgang til å angi hva som er lojalt og ikke i et arbeidsforhold, og på den måten begrense arbeidstakerens ytringsfrihet.

Saklighetsnormene stiller krav til hvordan arbeidsgiver utøver styringsretten. I Rt-2001-418 (Kårstø) uttalte førstvoterende: «det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn».⁷¹ Dette alminnelige saklighetskravet fungerer som en slags sikkerhetsventil som forhindrer urettmessige endringer i arbeidsforholdet. Gjennom saklighetskravet stilles det krav både til grunnlaget for arbeidsgivers avgjørelser og til arbeidsgivers saksbehandling.⁷² Når det gjelder arbeidstakers ytringsfrihet, vil saklighetskravet få betydning i den forstand at arbeidsgiver ikke kan begrense arbeidstakers ytringer på bakgrunn av forhold som arbeidstakers seksuelle legning eller religion.⁷³

Avgjørelsen inntatt i Rt-2005-518 (Pornonedlasting), er et klassisk eksempel på hvordan arbeidsgiver kan benytte seg av styringsretten til å regulere arbeidstakerens handlinger. Her hadde arbeidstakeren brukt virksomhetens dataanlegg til å laste ned pornografisk materiale. Som følge av disse handlingene ble arbeidstakeren avskjediget. En samlet Høyesterett kom til at avskjeden fremsto som uforholdsmessig, da bedriften i lang tid hadde vært klar over arbeidstakerens aktivitet. Det var likevel ikke tvil om at arbeidsgiver hadde adgang til å regulere internettbruken og forby enkelte nettsider gjennom interne retningslinjer.⁷⁴

Arbeidsavtalen begrenser styringsretten, i den forstand at arbeidsgiver kun har beslutningsmyndighet «innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått».⁷⁵ Imidlertid er det sjelden at en arbeidsavtale uttrykkelig regulerer arbeidstakerens rett til i å ytre seg. Det vanligste er at arbeidsavtalen har standardformuleringer om at arbeidstaker plikter å følge

⁶⁹ Jf. Evju (2003) s. 19.

⁷⁰ Jf. Rt-2008-856 avsnitt 34. Se Evju (2003) s. 19 og Storeng mfl. (2016) s. 43. Se motsatt Thorkildsen mfl. (2010) «Arbeidsgivers styringsrett – en ‘restkompetanse’?» s. 30.

⁷¹ Rt-2001-418 s. 427.

⁷² Jf. Storeng mfl. (2016) s. 45.

⁷³ Jf. Storeng mfl. (2016) s. 45.

⁷⁴ Jf. Rt-2005-518 avsnitt 43.

⁷⁵ Rt-2000-1602 (Nøkk) s. 1609.

interne regler for arbeidsplassen eller lignende. Et praktisk eksempel på hvordan styringsretten brukes som virkemiddel for å regulere arbeidstakers ytringer, behandles i kapittel 6.4. Hvor en kommune fastsatte interne retningslinjer for arbeidstakernes ytringsfrihet på sosiale medier, og disse retningslinjene gikk ifølge Sivilombudsmannen utover arbeidsgivers adgang i kraft av styringsretten.

4 Arbeidstakers lojalitetsplikt som skranke for arbeidstakerens ytringsfrihet

4.1 Innledende om arbeidstakers lojalitetsplikt

Arbeidstakers lojalitetsplikt er som nevnt avgjørende for arbeidstakers ytringsfrihet. I Rt-1990-607 uttaler Høyesterett at «[d]et må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold».⁷⁶ Lojalitetsplikten innebærer «en plikt til å opptre lojalt i forhold til den virksomhet man arbeider i. Dette betyr at det er virksomheten som sådan arbeidstaker skal være lojal mot».⁷⁷ Lojalitetsplikten er med andre ord utpreget konkret og knyttet til den enkelte arbeidstaker og deres arbeidsgiver. En av de største utfordringene er at man mangler en «nærmere rettslig avklaring av begrepet illojalitet».⁷⁸

Både på små og store arbeidsplasser har arbeidsgiver behov for å vite med sikkerhet at arbeidstakerne handler i selskapets interesse, også i arbeidsgivers fravær. Lojalitetsplikten innebærer for eksempel at en ansatt som får betalt for å selge et produkt, ikke kan snakke negativt om produktet. Det kan føre til at produktet ikke selger, noe som vil undergrave formålet med og utgangspunktet for ansettelsen, som er å selge produkter. På den andre siden kan ikke lojalitetsplikten strekkes så langt at arbeidstaker forventes å omtale produktet på en måte som ikke er forenlig med produktets kvaliteter.

I juridisk teori oppsummeres lojalitetsplikten slik: «Som et grovt utgangspunkt kan man dermed si at arbeidstaker er forpliktet til å avstå fra handlinger eller opptreden som kan skade arbeidsgivers interesser».⁷⁹ Det er mange måter en arbeidstaker kan skade arbeidsgivers interesser på. En arbeidstaker kan for eksempel snakke uhøflig til en kunde, lekke informasjon til konkurrenter eller oppføre seg på en måte som arbeidsgiver mener at kan skade virksomhetens omdømme. Et utslag av dette ser man når nesten fire av ti norske

⁷⁶ Rt-1990-607 s. 614.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 16.

⁷⁸ NOU 1999:27 s. 14.

⁷⁹ Storeng mfl. (2016) s. 46.

arbeidstakere mener at «toppledelsen begrenser deres mulighet til å ytre seg offentlig, av hensyn til virksomhetens omdømme».⁸⁰

4.2 Lojalitetspliktens rekkevidde

Grensen for hvilke ytringer arbeidstaker kan og ikke kan fremsette, trekkes ut fra en vurdering av om ytringen er lojal eller ikke, se punkt 5.3. En illojal ytring er en ytring som arbeidstakeren ikke har rett til å fremsette med mindre den er beskyttet av ytringsfriheten.⁸¹ Likefullt er et minstekrav at ytringen må være av en slik art at den «påviselig unødvendig skader arbeidsgiver».⁸²

Ytringsfrihetskommisjonen slår fast at:

«Det er ikke entydig hva som menes med lojalitet. Noen kan mene at dette bør gi arbeidsgiver en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra ansatte. Det er etter vårt syn et for omfattende krav».⁸³

Kommisjonen åpner for en ytringsfrihet for arbeidstakere som er mer omfattende enn det som strengt tatt følger av definisjonen på lojalitet. Dersom en arbeidstaker ytrer seg på en måte som får direkte negative økonomiske konsekvenser for virksomheten eller skader virksomhetens omdømme, er det nærliggende å anse ytringen som illojal. Situasjonen er mer usikker når en arbeidstaker for eksempel uttaler seg om temaer som ikke nødvendigvis har en nær tilknytning til arbeidsgiver, men som arbeidsgiver ikke ønsker at de ansatte skal uttale seg om, eller som arbeidsgiver frykter vil slå negativt ut på virksomhetens omdømme. Et eksempel på dette er den tidligere nevnte sivilombudsmannsaken, hvor kommunen ønsket å gi læreren en advarsel.⁸⁴

Lojalitetsplikten går ikke «lenger enn det som er nødvendig for arbeidsforholdet», antakelig for å verne om arbeidstakers privatautonomi.⁸⁵ I enkelte yrker vil lojalitetsplikten gå langt og trenge inn i det som egentlig er arbeidstakerens private autonomi, mens den ikke vil oppleves

⁸⁰ «Varsling og ytringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016» s. 55.

⁸¹ Jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 108.

⁸² NOU 1999:27 s. 130.

⁸³ NOU 1999:27 s. 130.

⁸⁴ Jf. Sak 2018/4777.

⁸⁵ Eggen (2004) s. 10.

som inngripende i andre yrker. Likefullt medfører lojalitetsplikten en lovlig innskrenkning av arbeidstakerens ytringsfrihet.⁸⁶

Arbeidstakers lojalitetsplikt ble behandlet i EMD-saken Vogt mot Tyskland, hvor en lærer ble oppsagt fordi hun var aktiv i et kommunistisk parti.⁸⁷ Siden læreren var en offentlig tjenestemann, var hun underlagt en politisk lojalitetsplikt som forpliktet henne til å være lojal mot demokratiet og den tyske grunnloven. EMD slo fast at en absolutt lojalitetsplikt var et for stort inngrep i arbeidstakerens ytringsfrihet. EMD konkluderte derfor med at artikkel 10 var brutt. Dommen ble avsagt under skarp dissens (10-9). Dissensen viser at saken er et typisk eksempel på de vanskelige grensedragningene som man står overfor på dette feltet. Mindretallet la vekt på at lærerens politiske aktiviteter åpenbart ville bli kjent for skolen og elevene uavhengig om hun la frem sitt politiske syn i undervisningssammenheng. I tillegg argumenterte mindretallet for at tyske myndigheter, tatt i betraktning tysk historie, har behov for å avskjedige ansatte som er politisk aktive i anti-demokratiske partier. Utfallet av saken viser at EMD vurderte en avskjed som et alvorlig inngrep i ytringsfriheten i denne saken. På den andre siden må det tas høyde for at saken er 24 år gammel. Likefullt er den en av få EMD-dommer som behandler tematikken.

Ved spørsmål om arbeidstakers ytring er illojal eller ikke, må hensynet til arbeidsgivers interesser veies opp mot hensynet til arbeidstakers ytringsfrihet. Men som nevnt i punkt 2.2 må hensynene som ligger bak ytringsfriheten, i dag tillegges større vekt ved interesseavveiningen som gjøres i lojalitetsvurderingen, i tråd med at ytringsfriheten er blitt styrket.

⁸⁶ Jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 108.

⁸⁷ Jf. Vogt mot Tyskland (26.09.1995).

5 Domstolens kontrolladgang

5.1 Innledende bemerkning

Hittil har fremstillingen vist at arbeidsgiver har anledning til å begrense arbeidstakers yringsfrihet. Ettersom arbeidsforholdet er et sivilrettslig kontraktsforhold, er domstolene eneste utvei for å løse konflikter som oppstår mellom partene, med mindre de løses i minnelighet. Konflikter som omhandler arbeidstakers yringsfrihet, kan for eksempel føre til at arbeidsgiver sier opp arbeidstakeren. Da vil domstolen få seg forelagt en oppsigelsessak der spørsmålet er om arbeidstaker har handlet i strid med lojalitetsplikten. Dette avgjøres som nevnt gjennom lojalitetsvurderingen, som behandles under punkt 5.3.

Forarbeidene til Grunnloven § 100 viser til at styringsretten er arbeidsgivers rettslige grunnlag for å bestemme omfanget av lojalitetsplikten:

«Lojalitetsplikten er knyttet opp til arbeidsgivers styringsrett, noe som betyr at arbeidsgiver er i en bedre posisjon enn den ansatte med hensyn til å avgjøre hva som ligger i plikten. (...)».⁸⁸

Ved behandling av en sak i domstolen vil det dermed også være naturlig å vurdere i hvor stor grad domstolen kan overprøve arbeidsgivers styringsrett, som behandles i punkt 5.2.

⁸⁸ NOU 1999:27 s. 130.

5.2 Overprøving av arbeidsgivers styringsrett

Hvor stort rom domstolene har til å overprøve skjønnsutøvelsen som arbeidsgiver utøver gjennom styringsretten, er et spørsmål som har blitt diskutert i juridisk teori.⁸⁹ Her kan det trekkes en parallell til et tema som har vært mye diskutert innenfor forvaltningsretten nemlig: Hvor langt domstolene kan gå når det gjelder å overprøve forvaltningens avgjørelser.⁹⁰ Det samme spørsmålet kan oppstilles i denne sammenheng: I hvilken grad har domstolene rett til å overprøve arbeidsgivers styringsrett når det gjelder arbeidsforhold etter arbeidsmiljøloven?⁹¹

Høyesterett har de siste årene behandlet totalt åtte saker som omhandler arbeidsgivers styringsrett generelt. Bare i én av disse sakene har Høyesterett konkludert med at arbeidsgivers endringer var urettmessige.⁹² Det indikerer at Høyesterett er tilbakeholdne når det gjelder å overprøve arbeidsgivers styringsrett. Skjønberg mfl. beskriver problemstillingen som et spørsmål om domstolen kan prøve «alle sider ved arbeidsgivers vurdering».⁹³

Videre viser Skjønberg mfl. til at Rt-2000-1602 (Nøkk) og Rt-2009-1465 (Senvakt) taler for at det skal gjøres en konkret vurdering av partenes interesser.⁹⁴ På den andre siden taler Rt-2001-418 (Kårstø) og Rt-2011-841 (Undervisningsinspektør) for det motsatte.⁹⁵ I disse dommene synes Høyesterett å legge til grunn at «domstolens prøvelsesadgang *prinsipielt* er begrenset i en eller annen form, og at det dermed ikke er rom for en interesseavveining».⁹⁶ Evju argumenterer for at en interesseavveining mellom arbeidsgivers behov og arbeidstakers interesse «i større grad [åpner] for etterprøvelse av arbeidsgiverens skjønnsmessige vurderinger – “hensiktmessighetsskjønnet”».⁹⁷

Hotvedt og Ulseth diskuterer problemstillingen grundig i juridisk teori og konkluderer med at det ikke er «tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for en regel om begrenset prøvelsesrett på

⁸⁹ Jf. Hotvedt/Ulseth (2013) «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», og Fougner (2018) «Arbeidsgivers frie skjønn, arbeidsgivers styringsrett og domstolskontroll». Se også Skjønberg mfl. (2017) s. 105.

⁹⁰ Jf. Eckhoff/Smith (2018) s. 524.

⁹¹ For ansatte etter statsansatteloven gjelder forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

⁹² Jf. bl.a. Rt-2000-1602 (Nøkk), Rt-2001-418 (Kårstø), Rt-2002-1576, Rt-2008-865, Rt-2008-1246, Rt-2009-1465 (Senvakt), Rt-2010-412 og Rt-2011-841 (Undervisningsinspektør).

⁹³ Skjønberg mfl. (2017) s. 105.

⁹⁴ Jf. Skjønberg mfl. (2017) s. 105. Det samme gjør tre dommer om endring av pensjonsordninger: Rt-2002-1576, Rt-2008-1246 og Rt-2010-412, se også HR-2016-2286-A som trekker i samme retning.

⁹⁵ Jf. Skjønberg mfl. (2017) s. 105. Se også Hotvedt/Ulseth (2013) s. 116.

⁹⁶ Skjønberg mfl. (2017) s. 106. Jf. Rt-2011-841 (Undervisningsinspektør) avsnitt 58: «Domstolene skal ikke foreta noen generell overprøving av om arbeidsgivers beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevd eller optimale».

⁹⁷ Evju (2003) s. 23.

arbeidsrettens område. Man må derfor ta utgangspunkt i en kontraktsrettslig innfallsvinkel som i Nøkk og Senvakt». ⁹⁸ Med dette menes at domstolen ved sin vurdering vil ha «rom for å tolke og utfylle avtalen med konkrete rimelighetsvurderinger basert på den gjensidige lojalitetsplikten i kontraktsforhold og avtl. § 36». ⁹⁹ Fougner kommenterer Hotvedt og Ulseths artikkel og konkluderer slik: «Høyesterett har alltid tatt utgangspunkt i kontrakten, ved bedømmelse av om det foreligger et kompetansegrunnlag, men aldri overprøvet selve det frie skjønnet». ¹⁰⁰ Skjønberg mfl. oppsummerer det hele som en usikker rettstilstand og konkluderer etter min oppfatning skjønnsomt med at det er:

«vanskelig å se begrunnelsen for at domstolene ikke i prinsippet skal *kunne* vurdere alle sider ved arbeidsgivers vurdering, slik at det er adgang til en konkret avveining av partenes interesser. En annen sak er *hvordan* interesseavveiningen nærmere skal gjøres, og *hvor langt* domstolene (...) i praksis vil gå ved prøvingen». ¹⁰¹

Hotvedt og Ulseth argumenterer imidlertid overbevisende med at blant annet «[a]rbeidstakerens eneste mulighet til å få prøvet arbeidsgivers beslutning er for domstolene». ¹⁰² Hotvedt og Ulseth trekker også frem at bakgrunnen for domstolens begrensede prøvelsesrett av forvaltningsvedtak er arbeidsfordelingen mellom den dømmende og den utøvende makt. Hensynet bak maktfordelingsprinsippet har imidlertid ikke samme slagkraft når det gjelder å overprøve arbeidsgivers utøvelse av styringsretten, som omhandler privatrettslige krav. Arbeidstakeren har heller ikke adgang til å klage i flere omganger før en eventuell domstolsbehandling slik man kan ved forvaltningsvedtak. ¹⁰³ Hotvedt og Ulseths innfallsvinkel tar også hensyn til den skjeve maktfordelingen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dersom arbeidstaker ikke retter seg etter arbeidsgivers ordre, kan konsekvensen være en oppsigelse. Skjevheten blir enda mer synlig ved en rettslig prosess. En arbeidstaker som må bære saksomkostningene som privatperson kombinert med tapte lønnsinntekter som følge av en eventuell oppsigelse, vil være i en helt annen posisjon til å ta rettslige skritt enn en arbeidsgiver som kan føre saken for virksomhetens midler. I tillegg kan det ta to til tre år før det foreligger en rettskraftig dom i en oppsigelsessak. ¹⁰⁴

⁹⁸ Hotvedt/Ulseth (2013) s. 118.

⁹⁹ Hotvedt/ Ulseth (2013) s. 117.

¹⁰⁰ Fougner (2018) s. 60 fotnote 57.

¹⁰¹ Skjønberg mfl. (2017) s. 107.

¹⁰² Hotvedt/Ulseth (2013) s. 118.

¹⁰³ Jf. Hotvedt og Ulseth (2013) s. 118.

¹⁰⁴ Jf. Fougner (2007) «Endring i arbeidsforhold – styringsretten og arbeidspunkt». s. 128.

Fougner argumenterer for at domstolen ikke kan «vurdere hensiktsmessigheten av de beslutninger arbeidsgiver treffer, da dette vil bero på hva som er lønnsomt, strategisk eller av andre grunner ønskelig i den enkelte virksomhet».¹⁰⁵ Etter min oppfatning er Fougners argument mer treffende når arbeidsgivers beslutning dreier seg om faglige eller bedriftsøkonomiske forhold. Det er viktig at domstolen kjenner sine begrensninger og erkjenner at den ikke kan sette seg inn i arbeidsgivers situasjon eller kjenne virksomhetens behov på samme måte som arbeidsgiveren. Når det gjelder arbeidstakers ytringsfrihet derimot, har domstolen etter mitt syn bedre forutsetninger for å vurdere saken fordi den vil være nært knyttet opp mot Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 hvor det må foretas en bred interesseavveining.

Fougner argumenterer imidlertid for at det ikke nødvendigvis er behov for full prøvelsesrett. Han mener at arbeidstakerne har et sterkt nok vern i og med at «domstolene kan kontrollere om arbeidsgivers beslutning ligger innenfor rammen av det inngåtte arbeidsforholdet og om beslutningsmyndigheten er misbrukt».¹⁰⁶ Argumentasjonen er logisk: Ettersom domstolen kan prøve om arbeidsgivers beslutning strider mot Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, vil arbeidstakerens ytringsfrihet bli ivaretatt.¹⁰⁷ Dessuten vil en omfattende domstolskontroll av arbeidsgivers beslutninger være kostbar og skape en tilstand som gjør det vanskelig for arbeidsgiveren å drive virksomhet.

Oppsummert kan man si at domstolene i prinsippet har adgang til å prøve hele skjønnet arbeidsgiver utøver gjennom styringsretten, men at de antakelig vil være tilbakeholdne med å gjøre det. Domstolen har derimot full prøvelsesrett når det gjelder om en ytring er illojal eller ikke. Med andre ord er det domstolen som avgjør om en ytring skal få konsekvenser for arbeidsforholdet gjennom lojalitetsvurderingen.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Fougner (2018) s. 39.

¹⁰⁶ Fougner (2018) s. 39.

¹⁰⁷ Jf. Fougner (2018) s. 39: «Domstolene har gode forutsetninger for å vurdere om arbeidsgivers beslutning ligger innenfor den rettslige rammen som følger av lov, tariffavtale og arbeidsavtale, samt om myndigheten misbrukes ved at det for eksempel tas utenforliggende hensyn».

¹⁰⁸ Jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 102.

5.3 Lojalitetsvurderingen

5.3.1 Momenter av betydning for lojalitetsvurderingen

Dette punktet redegjør nærmere for hvilke momenter som er relevante for domstolen når den vurderer om arbeidstaker har handlet i strid med lojalitetsplikten. Lojalitetsvurderingen er en konkret helhetsvurdering av ytringen og arbeidsforholdet ellers.¹⁰⁹ I forarbeidene til arbeidsmiljøloven fremgår følgende: «Hensynene bak lojalitetsplikten må i den konkrete vurderingen av om en ytring er lovlig, veies mot hensynene bak ytringsfriheten».¹¹⁰ Det må også tas hensyn til «samfunnets behov for informasjon og åpen debatt».¹¹¹ Som et utgangspunkt er terskelen høy, «[d]et skal mye til før ytringsfrihetens grenser er overskredet».¹¹²

Som nevnt i 1.4 behandler Arbeids- og sosialdepartementet momentene i lojalitetsvurderingen på en god måte. Momentene som trekkes frem i dette punktet tar blant annet utgangspunkt i departementets oppramsing.

Først og fremst må man vurdere om ytringen har evnen til å *skade arbeidsgivers interesser*.¹¹³ Ytringsfrihetskommisjonen tok til orde for et minstekrav som sier at det bare er ytringer som påviselig og unødvendig skader arbeidsgivers interesser, som kan anses som illojale.¹¹⁴ I den grad man kan operere med en nedre grense for hva som anses som illojale ytringer, må den trekkes ved ytringer som bare utgjør en ubetydelig risiko for å skade arbeidsgivers interesser.¹¹⁵ I juridisk teori tas det til orde for følgende: «Dersom arbeidstakerens egne eller andres interesser er tilstrekkelig tungtveiende, vil arbeidstakeren kunne fremme slike interesser på bekostning av arbeidsgiverens».¹¹⁶ Synspunktet åpner for at arbeidstakerens ytringsfrihet er svært vid og derfor må avveies med de øvrige momentene.

I juridisk teori diskuteres det hvorvidt risikoen for å skade arbeidsgivers interesser er nok til å oppfylle kravet til skade, eller om det må foreligge faktisk skade.¹¹⁷ Lagmannsretten synes å

¹⁰⁹ Jf. Rt-1990-607 s. 616 og Rt-1993-300 s. 306.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 15.

¹¹¹ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 103.

¹¹² Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 15.

¹¹³ Jf. NOU 1999:27 s. 129. Jf. eksempelvis RG-2002-780.

¹¹⁴ Jf. NOU 1999:27 s. 129.

¹¹⁵ Jf. Eggen (2004) s. 12.

¹¹⁶ Eggen (2004) s. 10.

¹¹⁷ Jf. Eggen (2004) s. 12.

legge til grunn at ytringen må være egnet til å skade arbeidsgivers interesse.¹¹⁸ Eggen argumenterer for at risikoen for skade bør være nok. Vurderingen av om ytringen er lojal eller ikke, bør ikke avhenge av ytringens konsekvenser fordi de «kan være mer eller mindre tilfeldige».¹¹⁹ Arbeids- og sosialdepartementet konkluderte med at risikoen for skade «antakelig» er tilstrekkelig, da lojalitetsvurderingen bør knyttes til handlingen og ikke de faktiske konsekvensene. Departementet la også vekt på at «skaden ikke alltid er under arbeidstakers kontroll», for eksempel kan ikke arbeidstaker vite hvordan media vil tolke en ytring.¹²⁰

Videre må ytringen som arbeidstaker fremsetter, ha en sammenheng med virksomheten for at man skal kunne hevde at den kan skade arbeidsgivers interesser.¹²¹ Derfor må man ta hensyn til *hvilken stilling arbeidstakeren har*, og hva slags arbeidsplass det er snakk om.¹²²

Arbeidstakerens stilling må tas i betraktning ettersom noen ansatte har større tilgang på informasjon og taushetsbelagte opplysninger og dermed også større troverdighet blant kolleger eller utenforstående. For ansatte i nøkkelposisjoner stilles det ofte mer detaljerte og omfattende lojalitetskrav i arbeidsavtalen. Generelt må det antas at det stilles strengere lojalitetskrav jo høyere stilling en arbeidstaker har.¹²³

Ytterligere et moment er om ytringen ble fremmet *i eller utenfor arbeidet*.¹²⁴ I utgangspunktet tilsier skillet mellom arbeidstid og fritid at det man sier på fritiden, er privat og ikke noe arbeidsgiver kan begrense.¹²⁵ Arbeidsgiver har større anledning til å begrense hva som blir sagt og gjort på arbeidsplassen i arbeidstiden, fordi arbeidstakeren da er underlagt arbeidsgivers beslutningsmyndighet. Det kan imidlertid også oppstå konflikter som følge av arbeidstakers ytringer på fritiden. Utfallet i lektordommen se 3.1.1 og sivilombudsmannsaken se 1.2 ble forskjellig, til tross for at begge sakene omhandlet politiske uttalelser ytret av undervisningspersonell.¹²⁶ Den største forskjellen i sakene er at arbeidstakeren i lektordommen uttalte seg i undervisningssammenheng, mens uttalelsene i sivilombudsmannsaken ble ytret på internett i fritiden. Det indikerer at momentet, *i eller*

¹¹⁸ Jf. RG-2002-780 – Lagmannsretten kom til at leserinnlegget en kokk hadde skrevet der han kritiserte disponeringen av fartøy i julehelgen, ikke var egnet til å skade arbeidsgivers interesser.

¹¹⁹ Eggen (2004) s. 12.

¹²⁰ «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.3.6.1.

¹²¹ Jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 17.

¹²² Jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 18.

¹²³ Jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 18.

¹²⁴ Jf. «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.3.6.3.

¹²⁵ Jf. Rt.1959 s. 900 hvor Høyesterett fastslår at arbeidstaker i utgangspunktet har full rådighet over egen fritid.

¹²⁶ Jf. Sak 2018/4777 og Rt-1982-1729.

utenfor arbeidet, kan ha stor betydning. Likevel må det understrekes at det har gått lang tid mellom hver gang disse sakene ble avgjort, og ytringsfriheten har som nevnt i punkt 2.2 blitt styrket i løpet av den tiden.

Det må også legges vekt på om ytringen gir uttrykk for den ansattes *egen mening eller om det fremstilles som fakta*.¹²⁷ Til tross for at den ansatte kan mene at noe er viktig, er det ikke sikkert at andre er av samme oppfatning. Faktabaserte ytringer er derimot konkrete og kan ramme arbeidsgivers omdømme dersom de er negative. I juridisk teori har det blitt lagt til grunn at det skal mer til for å anse arbeidstakerens egne subjektive meninger som illojale, enn faktabaserte ytringer.¹²⁸ Begrunnelsen for dette standpunktet er at arbeidsgiver kan benytte seg av sin egen ytringsfrihet for å svare på arbeidstakers ytring, og at subjektive meninger har vanskeligere for å skade virksomhetens omdømme.¹²⁹ Imidlertid trekker Olsen frem at arbeidstakers mulighet til å ta til motmæle er «relativt illusorisk». Han argumenterer overbevisende med at det vil være «unaturlig for en arbeidsgiver å måtte erklære avstand» fra arbeidstakers meningsytringer.¹³⁰

Ytringens form er også viktig ved vurderingen av om den er illojal eller ikke. Det skal mer til «for at ytringer som har en nøktern, saklig og balansert form kommer i strid med lojalitetskravet».¹³¹ Dette la EMD vekt på i Sanchez-saken: “a clear distinction must be made between criticism and insult and that the latter may, in principle, justify sanctions”.¹³² To fagforeningsledere ble avskjediget på bakgrunn av artikler og tegneserier som kritiserte andre arbeidstakere med et særlig vulgært og seksuelt innhold. EMD konkluderte med at det ikke var uforholdsmessig av arbeidsgiver å si opp de to lederne.

Videre bør det tas hensyn til *konteksten rundt og formålet med ytringen*.¹³³ Dersom ytringen har allmenn interesse, vil det være vanskelig å argumentere for at det er illojalt av arbeidstakeren å fremme den.¹³⁴ Et av hensynene bak ytringsfriheten er som tidligere nevnt, sannhetssøken, jf. Grunnloven § 100 andre ledd. Forarbeidene til Grunnloven § 100 understreker at uenighet ikke nødvendigvis er negativt for arbeidsgiver, og at «(...) man skal

¹²⁷ Jf. «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.3.6.4.

¹²⁸ Jf. Eggen (2004) s. 13.

¹²⁹ Jf. Eggen (2004) s. 13.

¹³⁰ Olsen (2014) s. 259.

¹³¹ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 103.

¹³² Palomo Sanchez mfl. mot Spania (12.09.2011) avsnitt 67.

¹³³ Jf. «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.3.6.11.

¹³⁴ Jf. ordlyden i Grl. § 100 (2) «sannhetssøken».

være forsiktig med å stemple opposisjon som illojalt uten nærmere undersøkelser».¹³⁵ Arbeidstakerens hensikt må med andre ord tas i betraktning når domstolen vurderer om en ytring er lojal eller ikke.

Etterarbeidene til Grunnloven § 100 understreker at «det er vanskelig å redegjøre presist for grensen mellom lojale og illojale ytringer. Samtidig er det nettopp denne grensen ansatte, arbeidsgivere og andre etterspør sikker kunnskap om (...)».¹³⁶ Videre fremheves det at lojalitetsbegrepet er relativt og henger sammen med arbeidsgiverens forventninger. Likevel er det klart at det er arbeidsgiver som har «bevisbyrden for at skadelig illojalitet foreligger».¹³⁷ Det avgjørende er hvor omfattende lojalitetskrav arbeidsgiver kan stille uten å krenke ytringsfriheten. Å avskjedige en arbeidstaker som har handlet illojalt, vil ikke bli ansett som en krenkelse av Grunnloven § 100 fordi det bare er «(...) den lojale og sannferdige fremstilling som er beskyttet av Grunnloven § 100».¹³⁸

5.3.2 Særlig om identifikasjonsfaren

Et sentralt moment i lojalitetsvurderingen er identifikasjonsfaren.¹³⁹ Utenforstående har lett for å identifisere arbeidstakerne med virksomheten de arbeider for. Dersom det er fare for at virksomheten blir assosiert med det den ansatte ytrer, såkalt identifikasjonsfare, vil det ifølge Sivilombudsmannen begrense den ansatte med hensyn til hva han eller hun kan ytre seg om.¹⁴⁰ Slik assosiasjon er ikke alltid i virksomhetens interesse, og arbeidsgiver har derfor et behov for å forsøke å trekke tydelige grenser mellom hva virksomheten mener, og hva en arbeidstaker mener privat. Det er arbeidstakers ansvar å få klart frem at vedkommende snakker på vegne av seg selv.¹⁴¹

I 2013 var det et stort mediefokus på saken om en politimann som ble avskjediget etter å ha ytret seg utilbørlig på Facebook.¹⁴² I et av innleggene skrev han at daværende statsminister Stoltenberg var et krapyl. I et annet innlegg som handlet om en voldtekt, skrev han «Afrikaner. Igjen», og i en rekke andre ytringer var han rasistisk. En faktor som ble omtalt i

¹³⁵ NOU 1999:27 s. 130.

¹³⁶ St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 108.

¹³⁷ NOU 1999:27 s. 130.

¹³⁸ Elvestad (2011) «Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold» s. 131.

¹³⁹ Jf. St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 103.

¹⁴⁰ Jf. Sak 2004/1394.

¹⁴¹ Jf. «Ansattes ytringsfrihet», punkt 4.3.7.

¹⁴² Jf. LB-2017-35146.

media, var at politimannen hadde en Facebook-profil som var åpen for offentligheten, og et profilbilde av seg selv iført politiuniform. Profilbildet ble ikke omtalt i dommen av lagmannsretten, men det ble omtalt i media og av politimannen selv.¹⁴³ Saken er et eksempel på identifikasjonsfaren i praksis. Etter mitt syn er det viktig å ta hensyn til publikums oppfatning av offentlige myndigheter. Det er klart at et bilde av en politimann i uniform på Facebook kan skape forvirring rundt hans rolle som privatperson og offentlig tjenestemann, hvilket betyr at den identifikasjonen personen selv bidrar til å skape bør få betydning i lojalitetsvurderingen.

Arbeidsgiver bruker styringsretten til å avgjøre hvilke arbeidstakere som har anledning til å ytre seg på vegne av virksomheten, og også hva arbeidstakere har anledning til å uttale seg om på vegne av virksomheten. Som vi så ovenfor, kan dette også gjelde fremtoning. Identifikasjonsfaren er størst for arbeidstakere som har ledende stillinger, eller som er ansatt for å representere virksomheten utad, som presseansatte. Det er nemlig større sjanse for at utenforstående oppfatter det som om disse uttaler seg på vegne av virksomheten, enn andre ansatte.

¹⁴³ Jf. artikkel på nrk.no publisert 1. september 2013.

6 Typiske tilfeller der arbeidsgiver ønsker å begrense arbeidstakers ytringsfrihet

6.1 Innledende bemerkning

Som behandlet ovenfor i 5.3 avgjør domstolen om arbeidstakers ytring er illojal eller ikke basert på en generell helhetsvurdering der en rekke momenter vektlegges. Dette danner imidlertid bare et utgangspunkt for analysen av hvor omfattende lojalitetsplikt arbeidsgiver kan pålegge arbeidstaker. Den nærmere vektingen av momentene i helhetsvurderingen er avgjørende og vil ha stor betydning for utfallet av domstolens vurdering. Likevel vil domstolens vurdering skille seg fra typetilfelle til typetilfelle på grunn av de faktiske omstendighetene i den konkrete saken, noe som fører til at overføringsverdien til etterfølgende saker er begrenset. Dette medfører i sin tur til manglende forutberegnelighet som gjør at rettstilstanden oppleves som usikker for arbeidstaker.

Punkt 6.2 til 6.4 setter søkelyset på tre kategorier ytringer for å ta analysen et steg lenger: politiske ytringer, ytringer som angår arbeidsforholdet, og ytringer som ikke angår arbeidsforholdet. Formålet er å vise at det kan se ut til at de ulike hensynene som gjør seg gjeldende for hver kategori, fører til at terskelen for å begrense arbeidstakers ytringer varierer.

6.2 Politiske ytringer

Utgangspunktet er at ytringsfriheten beskytter arbeidstakeres rett til å ytre seg politisk.¹⁴⁴ Det følger av Grunnloven § 100 tredje ledd at «[f]rimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver (...)». Forståelsen av hva som utgjør politiske ytringer, er med andre ord vid, og politiske ytringer omfatter ytringer om «alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art».¹⁴⁵ Ytringsfrihetskommisjonen uttaler at det ligger «i hele ytringsfrihetens ide at de – i bred forstand – politiske ytringer skal nyte et

¹⁴⁴ Jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 16.

¹⁴⁵ NOU 1999:27 s. 245.

spesielt vern. (...)».¹⁴⁶ Dette prinsipielle vernet er egnet til å innskrenke arbeidsgivers adgang til å begrense ytringer av politisk karakter.

For å vurdere hvor omfattende adgang arbeidsgiver har til å begrense arbeidstakers ytringer, kan man ta utgangspunkt i grensene for den alminnelige politiske ytringsfriheten.

Rekkevidden av den alminnelige politiske ytringsfriheten ble behandlet av Høyesterett i plenum i Kjuus-kjennelsen. En leder av det politiske partiet Hvit Valgallianse distribuerte valgprogram med rasistiske og krenkende uttalelser.¹⁴⁷ Kjennelsen ble avsagt under dissens (12-5), og tiltalte ble dømt for overtredelse av rasismeparagrafen i straffeloven 1902.¹⁴⁸ Førstvoterende presiserte den politiske ytringsfrihetens særskilte stilling, men uttalte at det likevel ikke er slik at «enhver ytring på det politiske området – uansett realitet og form – reservasjonsløst skal være straffefri».¹⁴⁹ Det må understrekes at grensen for hva som er straffefritt, ikke er identisk med den sivilrettslige grensen i et arbeidsforhold. Likevel viser kjennelsen at også den alminnelige politiske ytringsfriheten er underlagt begrensninger. Det må også understrekes at ytringsfriheten har blitt styrket, som nevnt i punkt 2.2.

Mindretallet var åpne for en videre politisk ytringsfrihet: «I demokratier er det ikke myndighetene som bestemmer hvilke oppfatninger folket skal få velge mellom. Ingen grupper skal avskjæres fra å kunne gi sin tilslutning til det politiske syn de ønsker (...)».¹⁵⁰

Forarbeidene til Grunnloven § 100 omtaler mindretallets vurderinger: «Her ser vi hvordan et ikke ubetydelig mindretall i Høyesterett går langt i å ville tillate sterkt provoserende ytringer som må formodes å bryte klart med den allmenne moral, når ytringene fremsettes i en politisk kontekst».¹⁵¹ Mindretallet trakk likevel frem at situasjonen ville vært en annen dersom partiet hadde oppfordret til vold eller ulovlige handlinger.¹⁵² Som nevnt i punkt 2.2 passer en nedregrense ved voldsytringer dårlig i en arbeidsrettslig kontekst både når det gjelder den alminnelige ytringsfriheten så vel som den politiske. Spørsmålet er derfor om arbeidstakere ikke nyter den samme ytterkanten av politisk ytringsfrihet som samfunnet ellers?

¹⁴⁶ NOU 1999:27 s. 30.

¹⁴⁷ Jf. Rt-1997-1821.

¹⁴⁸ Jf. Straffeloven 1902 § 135 a (opphevet).

¹⁴⁹ Rt-1997-1821 s. 1832.

¹⁵⁰ Rt-1997-1821 s. 1837.

¹⁵¹ NOU 1999:27 s. 30.

¹⁵² Jf. Rt-1997-1821 s. 1836.

Rt-1979-770 (Sporveissaken) kan tas til inntekt for at arbeidstakere ikke nyter samme ytterkant av politisk ytringsfriheten. To trikkekonduktører ble oppsagt fordi de deltok i et tv-program om ekstreme politiske organisasjoner. Oppsigelsene ble opprettholdt av en enstemmig Høyesterett. Høyesterett innledet med å slå fast at:

«det ikke vil være adgang til å kreve en arbeidstaker fjernet på grunn av hans politiske meninger. Uansett om disse fortoner seg som ekstreme på høyre eller venstre fløy, og uansett om flertallet av de øvrige ansatte måtte finne meningene uforståelige, rystende eller frastøtende, ville en slik aksjon være i strid med grunnleggende rettsprinsipper i Norge».¹⁵³

Høyesterett poengterte at de ansatte ble oppsagt på grunn av deres opptreden i tv-programmet der de uttalte seg om våpen på en måte som kunne tolkes som en trussel. Dermed understreket Høyesterett at oppsigelsen ikke gjaldt de ansattes politiske meninger. Etter mitt syn kan man vanskelig skille ytringene om våpen fra den politiske konteksten arbeidstakerne befant seg i under tv-innspillingen. Dommen er blitt sterkt kritisert i juridisk teori. Eggen påpeker at Sporveissaken er en urettmessig begrensning av arbeidstakers ytringsfrihet fordi ytringene ikke skadet arbeidsgivers interesser eller var straffbare. Etter mitt syn er det klart at Høyesterett ønsket å begrense arbeidstakernes ytringer, noe det er rom for, men at begrunnelsen ikke nødvendigvis var holdbar. Derfor er det vanskelig å være uenig når Eggen beskriver saken som «en form for privat rettshåndhevelse» som ikke bør tillates.¹⁵⁴

Politimannsaken, som ble omtalt under punkt 5.3.2, er et godt eksempel på hvor yttergrensen går når det gjelder arbeidstakers politiske ytringsfrihet.¹⁵⁵ Saken var i stor grad en avveining mellom politimannens ytringsfrihet og lojalitetsplikten i arbeidsforholdet. Retten opprettholdt avskjeden til tross for at politimannen argumenterte med at han var lokalpolitiker, og at politiske ytringer har et særskilt vern. Vurderingen til lagmannsretten var som følger: «Ytringene er gjennomgående usaklige, respektløse og harselerende, og bidrar ikke til en opplyst debatt om innvandring eller religiøse minoriteter».¹⁵⁶ Det er mulig at resultatet hadde blitt annerledes hvis arbeidstakeren ikke var offentlig tjenestemann da det kan argumenteres for at offentlig ansatte nyter et snevrere vern enn privat ansatte når det gjelder politisk ytringsfrihet. Olsen argumenterer for at man ikke kan legge til grunn at det gjelder «en

¹⁵³ Rt-1979-770 s. 782.

¹⁵⁴ Eggen (2004) s. 6.

¹⁵⁵ Jf. LB-2017-35146. Saken ble anket til Høyesterett, men anken ble ikke tillatt fremmet.

¹⁵⁶ LB-2017-35146.

strengere norm for offentlig ansatte enn privat ansatte».¹⁵⁷ Han trekker frem at arbeidstakeren i politimannsaken trolig kunne fått konsekvenser av en privat arbeidsgiver dersom han hadde ytret seg på samme måte i en sammenlignbar situasjon. På den andre siden er det naturlig at en dommer for eksempel må godta begrenset politisk ytringsfrihet som følge av dommerembetet, eller en lærer av hensyn til påvirkningskraft overfor elevene. Dette er basert på hensynet til at offentlige myndigheter skal være politisk nøytrale, det samme må etter min oppfatning gjelde for en politimann.

EMDs dom i saken Baka mot Ungarn viser imidlertid at dette på ingen måte er absolutt.¹⁵⁸ En høyesterettspresident hadde ved en rekke anledninger, også under opptreden som høyesterettspresident, uttalt seg kritisk om en lovgivningsreform som berørte rettsvesenet. Han hadde til og med anlagt et søksmål mot den ungarske stat (Ministry of Justice) for å hindre at reformen ble gjennomført. Det førte til at han ble avskjediget tre år før seksårsengasjementet utløp, men fikk fortsette som alminnelig høyesterettsdommer. EMD påpekte at reformen var av offentlig interesse, noe som innebar at dommeren hadde anledning til å uttale seg på tross av stillingen som høyesterettspresident. Avskjeden utgjorde derfor en krenkelse av høyesterettspresidentens ytringsfrihet etter EMK artikkel 10.

Kort oppsummert ser vi at utgangspunktet for å begrense arbeidstakers politiske ytringer er snevert på grunn av det særlige vernet i Grunnloven § 100 tredje ledd. Som vi har sett passer yttergrensen for den alminnelige ytringsfriheten dårlig i en arbeidsrettslig kontekst. Det samme gjelder den politiske ytringsfriheten, derfor må nok yttergrensen for arbeidstakers politiske ytringsfrihet trekkes et annet sted enn grensen for den alminnelige politiske ytringsfriheten. Sporveissaken og politimannsaken kan tas til inntekt for dette synspunktet.¹⁵⁹ Det kan også lektordommen hvor lærerens ytringer grenset til ekstreme politiske holdninger.¹⁶⁰

Eggen argumenterer for at vernet av ytringsfriheten strekker seg så langt at det også omfatter tilfeller der ytringene kan skade arbeidsgivers interesser. Han gir følgende eksempel: «En ansatt i Statoil må for eksempel fritt kunne delta i politisk begrunnet motstand mot

¹⁵⁷ Olsen (2014) s. 263.

¹⁵⁸ Jf. Baka mot Ungarn (23.06.2016). Se også et lignende tilfelle hvor EMD fant at det utgjorde en krenkelse av artikkel 10 at en dommer ble avskjediget for kritikk mot rettssystemet i Kudeshkina mot Russland (26.02.2009).

¹⁵⁹ Jf. Rt-1979-770 og LB-2017-35146.

¹⁶⁰ Jf. Rt-1982-1729.

utbyggingen av Snøhvitfeltet, selv om dette er i sterk strid med Statoils interesser».¹⁶¹

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven er inne på det samme:

«En arbeidstaker som er ansatt i et oljeselskap vil dermed i utgangspunktet ha adgang til å ytre seg om miljøpolitikken på sokkelen. Men helt absolutt kan man neppe si dette. Hvis arbeidstakeren uttaler seg om konkrete saker som virksomheten er involvert i kan saken stille seg annerledes, særlig hvis arbeidstakeren er høyt plassert i organisasjonen».¹⁶²

Det virker som om både forarbeidene og juridisk teori er enige om at de aller fleste arbeidstakere har adgang til å uttale seg om miljøpolitikk uavhengig av hvor de jobber. Forarbeidene tar imidlertid forbehold om at synspunktet ikke er absolutt, og åpner for en bredere vurdering ut fra hvor spesifikk kritikken er, og hvilken stilling arbeidstakeren besitter.

Det kan imidlertid virke som om Traaseth ikke hadde adgang til å ytre seg om miljøpolitikk da hun i 2017 skrev en kronikk som la vekt på dobbeltmoralen ved norsk oljeproduksjon og klimapolitikk, samtidig som hun var direktør i Innovasjon Norge. I et intervju i september i år sier hun: «Da jeg skrev kronikk i Aftenposten om oljeparadokset, mistet jeg nesten jobben. Jeg ble kalt inn på teppet, det var alvorlig».¹⁶³ Det er verdt å understreke at Innovasjon Norge er et statlig særlovselskap som deler ut offentlige midler til næringslivet. Derfor kan reaksjonen på ytringen hennes også være knyttet til habilitetsspørsmål: I hvilken grad kan oljeselskaper stole på at hun uhildet vurderer søknader om støtte fra selskaper i oljebransjen etter en slik kronikk. Dessuten fikk Traaseth i 2016 en skriftlig advarsel der hun blant annet fikk kritikk for problematiske utspill i offentligheten og for at hun ikke skilte godt nok mellom rollen som direktør og privatperson i sosiale medier.¹⁶⁴ Advarselen kan tolkes som arbeidsgivers forøk på å begrense Traaseths ytringer. Til tross for at Traaseth sluttet etter eget ønske i 2018, er saken et godt eksempel på hvor stor betydning politisk aktivitet og opptreden i ulike media kan ha for et arbeidsforhold.

Et annet eksempel på at politiske ytringer har fått store konsekvenser for en toppleder, er saken med den svenske sjefen i XXL, Sigvardsson, fra mai i år. En kommentar på Facebook – «Så nær downs man kan komme» – under et bilde av miljøaktivist Greta Thunberg førte til at

¹⁶¹ Eggen (2004) s. 16.

¹⁶² Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 17.

¹⁶³ Artikkel i Aftenposten (abonnement) publisert 19. september 2011.

¹⁶⁴ Artikkel i e24 publisert 9. mars 2018.

Sigvardsson sa opp stillingen.¹⁶⁵ Selv hevdet Sigvardsson at Facebook-profilen hans ble hacket, men han innrømmer å ha skrevet nedsettende om andre offentlig personer.¹⁶⁶ Saken ble løst utenfor rettssystemet ved at Sigvardsson sa opp, til tross for at han hevder at han ikke har skrevet den omstridte kommentaren. Ledelsen støttet naturligvis oppsigelsen ettersom det kan skade selskapet å bli assosiert med arbeidstakeren i en slik situasjon, ikke minst med tanke på at saken omhandlet et så ømfintlig tema som miljøpolitikk og diskriminering av en ungdom med Aspergers syndrom. Kommentaren hadde ikke noen naturlig sammenheng med virksomheten arbeidstakeren var leder for, og saken illustrerer hvor viktig virksomhetens omdømme og offentlighetens oppfatning er.

Nok et eksempel på hvor utslagsgivende offentlighetens oppfatning kan være, er saken om stortingsreferenten fra 2013.¹⁶⁷ En mann som jobbet som referent på Stortinget, skrev et langt innlegg om tidligere AUF-leder Eskil Pedersen på Facebook-profilen sin. Stortingets personalsjef var tydelig på at mannen ikke ville få flere oppdrag på grunn av utspillet på Facebook.

Når det gjelder ytringer av politisk karakter, viser gjennomgangen at blant annet hensyn til en demokratisk samfunnsdebatt tilsier at arbeidstakers ytringer ikke begrenses i stor grad. Dersom arbeidstakeren skal være avskåret fra å delta i samfunnsdebatten, må arbeidsgiver vise til sterke holdepunkter. Likevel finnes det eksempler på at domstolene har godtatt begrensninger i arbeidstakers politiske ytringsfrihet, for eksempel i politimannsaken og sporveisdommen.¹⁶⁸ I mediasakene som trekkes frem, kan det dessuten virke som om arbeidsgiver reagerer med en slags skjult gjengjeldelse. Dette gjelder spesielt i sakene om Traaseth og Sigvardsson, som begge var toppledere. Det taler etter min mening for at momentene *identifikasjonsfaren* og *stillingen* i lojalitetsvurderingen vil ha økt betydning når domstolen vurderer arbeidstakers politiske ytringsfrihet.

¹⁶⁵ Se artikkel på nrk.no publisert 24. mai 2019.

¹⁶⁶ Jf. artikkel i VG publisert 25. april 2019.

¹⁶⁷ Jf. artikkel i Aftenposten publisert 31. juli 2013.

¹⁶⁸ Jf. LB-2017-35146. Jf. Rt-1982-1729.

6.3 Ytringer om arbeidsgiver, kunder eller konkurrenter

Utgangspunktet er at arbeidsgiver har større spillerom til å begrense arbeidstakers ytringer om arbeidsgiver, arbeidsgivers kunder eller konkurrenter enn arbeidstakers politiske ytringer. Det er fordi det er større risiko for at arbeidstaker skader arbeidsgivers interesser med slike ytringer. Som nevnt i punkt 5.3 er minstekravet i lojalitetsvurderingen at ytringen skader arbeidsgivers interesse.

Arbeidsgiver avgjør hvem som skal være virksomhetens talsperson og representere virksomheten utad, i kraft av styringsretten.¹⁶⁹ Til tross for at en arbeidstaker ikke er utnevnt som talsperson, kan det oppstå situasjoner hvor arbeidstakeren ønsker å ytre meninger og observasjoner om arbeidsgiver, kunder eller konkurrenter. Spørsmålet er hvor stort handlingsrom arbeidsgiver har til å begrense slike ytringer.

Forarbeidene til arbeidsmiljøloven beskriver arbeidstakerens rett til å uttale seg om arbeidsgiver eller virksomheten slik:

«I utgangspunktet har altså ansatte rett til å uttale seg (kritisk) om faktiske forhold ved virksomheten de er ansatt i og delta i politisk og faglig debatt om spørsmål som berører virksomheten. Dette gjelder selv om virksomheten kan bli skadelidende ved ytringen».¹⁷⁰

Adgangen som beskrives, er vid og kan begrunnes i de grunnleggende hensynene bak ytringsfriheten i Grunnloven § 100, som demokratiet og sannhetssøking. Et velfungerende demokrati er tuftet på borgernes rett til å dele erfaringer og synspunkter uten frykt for negative sanksjoner.

Forarbeidene slår fast at adgangen til å uttale seg også gjelder «forhold som berører arbeidsgiver og selv om ytringene kan skade arbeidsgivers interesser».¹⁷¹ Her åpner forarbeidene altså for at arbeidstaker har rett til å ytre seg om arbeidsgiver til tross for at ytringen kan skade arbeidsgivers interesser. Dersom arbeidstaker skal ha rett til å ytre seg på en måte som kan skade arbeidsgivers interesser, må de øvrige momentene i lojalitetsvurderingen tale i arbeidstakerens favør.

¹⁶⁹ Jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 15: «Når det gjelder ytringer på vegne av virksomheten står arbeidsgiver fritt til å regulere hva som skal sies».

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 15.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 16.

Dersom en arbeidstaker uttaler seg direkte i strid med virksomhetens formål eller verdier, vil det anses illojalt. Arbeidsgiver har med andre ord rett til å begrense slike ytringer og kan også rette sanksjoner mot arbeidstakeren. Forarbeidene illustrerer yttergrensen slik:

«For eksempel bør en ansatt i en anti-rasistisk organisasjon ikke uttale seg på en måte som er rasistisk. I andre tilfeller er det mer begrenset, selv om ytringene ikke er forenlige med virksomhetens verdigrunnlag».¹⁷²

Arbeidstakers adgang til å kritisere arbeidsgivers kunder ble behandlet i Rt-2003-1614 (Telenor Mobil). En enstemmig Høyesterett la til grunn at arbeidstakerens ytring var utenfor det som kan godtas. Saken gjaldt en arbeidstaker som ble avskjediget etter å ha sendt en e-post med alvorlig kritikk og beskyldninger mot en av arbeidsgiverens kunder. Høyesterett la vekt på at arbeidsgivers har behov for å verne om sine fremtidige forretningsforbindelser, som taler for at momentet *skade på arbeidsgivers interesse* favner vidt.¹⁷³ Det er en naturlig konsekvens av at det er mange aktører i forretningslivet, og at omdømmet spiller en stor rolle. Høyesterett trekker i avsnitt 44 frem at arbeidstakeren sørget for en stor spredning av e-posten både i og utenfor virksomheten. Spredningen øker skadepotesialet og er egnet til å resultere i at ytringen rammer arbeidsgiver hardere, derfor ble det sett på som et grovere lojalitetsbrudd.

Kritikk mot arbeidsgiver har også blitt behandlet av EMD i saken Fuentes Bobo mot Spania.¹⁷⁴ Saken omhandlet en arbeidstaker som var ansatt i et spansk tv-selskap, og som hadde blitt avskjediget etter å ha uttalt seg kritisk om ledelsen i et radiointervju. Til tross for at arbeidstakeren blant annet hadde kalt ledelsen for «inkompetent» og «blodsugere» i tillegg til å hevde at tv-sendinger fra selskapet ble brukt som propaganda, kom EMD til at avskjeden innebar en krenkelse av EMK artikkel 10. EMD var enig i at ytringene var egnet til å fornærme arbeidsgiver, og at arbeidsgiver hadde rett til å sanksjonere arbeidstakeren. Etter domstolens syn var det av hensyn til arbeidstakerens ansiennitet, alder og inngrepets karakter imidlertid ikke grunnlag for å avskjedige vedkommende. Det ble lagt vekt på at arbeidstakeren var i konflikt med ledelsen da ytringene ble fremmet. Dessuten var selskapets ledelse gjenstand for offentlig debatt da ytringene ble avgitt, noe som tilsa at temaet var av allmenn interesse. Dommen er uttrykk for at arbeidstaker har en videre ytringsfrihet dersom ytringen omhandler et tema som er gjenstand for offentlig debatt.

¹⁷² Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) s. 17.

¹⁷³ Rt-2003-1614 avsnitt 45.

¹⁷⁴ Jf. Fuentes Bobo mot Spania (29.02.2000).

En sak som fikk stor medieoppmerksomhet i Norge, var da professor Nedkvitne ble avskjediget fra Universitetet i Oslo fordi han ytret seg kritisk om universitetsledelsen. Han mente at de foretok en styrt avvikling av hans fag middelalderhistorie.¹⁷⁵ Nedkvitne tapte saken i lagmannsretten, og ankeutvalget tillot ikke at anken ble fremmet til Høyesterett.¹⁷⁶ I lagmannsretten hevdet universitet at avskjeden skyldtes professorens ytringer og at han unnløt å møte til samtaler med ledelsen og på den måten forstyrret arbeidsmiljøet.¹⁷⁷ Det kan derfor virke som om partene var uenige om det var kritikken eller unnløtelsen av å møte til samtaler som var bakgrunnen for avskjeden. Lagmannsretten oppsummerte dette slik: «Spørsmålet er derfor om avskjedsvedtaket i hovedsak retter seg mot As utførelse av tjenesteplikter eller mot hans ytringer». Lagmannsretten kom til at det var unnløtelsen av å stille til møter som var «bærende for avskjedsvedtaket». På denne måten unngikk lagmannsretten store deler av den betente debatten om vitenskapelig ansattes ytringsfrihet. Høyesteretts ankeutvalg viste til Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 og fant at det er «svært vide rammer for hva en vitenskapelig ansatt kan si om faglige og administrative spørsmål». Høyesteretts ankeutvalg tok med det en annen innfallsvinkel og aksepterte saken som et spørsmål om ytringsfrihet. Imidlertid la ankeutvalget til grunn at anken var «uten utsikter til å kunne føre frem», og la med det avgjørende vekt på hvordan professorens ytringer og unnløtelse av å stille til møter påvirket arbeidsmiljøet.¹⁷⁸ I media har Nedkvitne blitt takket for sin innsats for å bringe saken helt til Høyesterett i et forsøk på å kjempe for vitenskapelig ansattes ytringsfrihet.¹⁷⁹

I 2013 fulgte VG en sak der Norwegian oppfattet en arbeidstakers uttalelse som illojal.¹⁸⁰ Arbeidstakeren lot seg intervju av Finansavisen i forbindelse med at selskapet hadde problemer Dreamliner-flyene. Arbeidstakeren uttalte at Norwegian tok en kalkulert risiko da de bestemte at selskapets egne ansatte ikke skulle utbedre feilene. En arbeidsrettsadvokat uttalte seg om saken og mente at det faktum at arbeidstakeren gikk direkte til media og snakket om en kalkulert risiko, bidro til å undergrave Norwegians omdømme, noe som var illojalt. Arbeidstakeren ble innkalt til et oppsigelsesmøte, men saken endte med at han beholdt jobben.¹⁸¹ Etter mitt syn ville Norwegian i dette tilfellet hatt anledning til å begrense arbeidstakerens ytringer først og fremst på grunn av identifikasjonsfaren og innholdet i

¹⁷⁵ Jf. artikkel i Klassekampen publisert 16. februar 2010.

¹⁷⁶ Jf. LB-2010-69877. Jf. også RT-2011-1011.

¹⁷⁷ Jf. LB-2010-69877.

¹⁷⁸ Rt-2011-1011 avsnitt 9.

¹⁷⁹ Se artikkel i Aftenposten publisert 5. juli 2011.

¹⁸⁰ Jf. artikkel i VG publisert 7. oktober 2013 (nr. 1).

¹⁸¹ Jf. artikkel i VG publisert 7. oktober 2013 (nr. 2).

ytringen. For det første hadde ikke vedkommende blitt tildelt noen form for presseansvar fra Norwegian. For det andre handlet uttalelsen om det mest sårbare temaet for et flyselskap, nemlig sikkerhet. Situasjonen ble ytterligere forverret for Norwegian ved at arbeidstakeren var flytekniker og allmenheten dermed hadde tiltro til det han sa. Som så ofte i privat sektor ble saken løst bak lukkede dører. Derfor er det ikke mulig å vite hvordan arbeidsgiver implementerte styringsretten i saken, for eksempel om arbeidstakeren fikk en skriftlig advarsel.

I 2017 publiserte en ansatt i Posten en musikkvideo på strømmetjenesten YouTube der han sang om jobben i Posten iført postuniform.¹⁸² Arbeidstakeren la ut videoen i forbindelse med at han hadde sagt opp jobben. Sangen var ifølge den ansatte ment både sarkastisk og humoristisk, men Posten ga ham sparken slik at han ikke fikk jobbet ut den avtalte tiden. Med fagforeningens hjelp fikk arbeidstakeren lønn i en måned. Første strofe i sangen lød som følger: «Har du jobb i Posten blir du så lei, at du faen får lyst til å henge deg.» Sangen hadde også strofer som «Ledelsen er udugelig» og bemerkninger om at lønnsnivået var dårlig. Saken er et typisk eksempel på opptreden som de fleste arbeidstakere er innforstått med at ikke er akseptabel. Ytringer som disse er helt klart illojale mot arbeidsgiver, noe som igjen gir arbeidsgiver muligheten til å begrense dem. Denne saken ble løst utenfor rettssystemet. Derfor er det ikke sikkert hva utfallet hadde blitt hvis domstolen var involvert. Imidlertid er det flere momenter som taler for at oppsigelsen var rettmessig. Det helt åpenbare er sangens negative budskap om arbeidsgiver, teksten, bruk av uniform i musikkvideoen, manglende avklaring med ledelsen og manglende forståelse for hvilken betydning slike ytringer har for arbeidsgiver. På den andre siden var det snakk om et engangstilfelle, og arbeidstakeren ble aldri bedt om å fjerne videoen så han var ikke skyldig i ordrenekt. Imidlertid er det klart at arbeidsgiver har behov for å verne seg mot ytringer som disse. Spesielt i dette tilfellet hvor videoen kom etter arbeidstakers egen oppsigelse, og det kan virke som om arbeidstakeren var ferdig med virksomheten før ansettelsesforholdet var avsluttet.

Når arbeidstaker fremsetter ytringer som angår arbeidsforholdet, er utgangspunktet at momentet *skade på arbeidsgivers interesse* vil ha større betydning. I Rt-2003-1614 (Telenor mobil) og posten-saken er skadepotensialet vedvarende ettersom e-posten og videoen består selv etter ytringen er fremmet. Like fullt åpner EMD for at arbeidstaker har anledning til å

¹⁸² Jf. artikkel på tv2.no publisert 4. desember 2017.

kritisere arbeidsgiver i saken Fuentes Bobo mot Spania.¹⁸³ Det kan imidlertid se ut til at arbeidstaker fikk medhold i Fuentes Bobo-saken fordi kritikken ikke ble ansett som fornærmende, slik som i Sanchez-saken.¹⁸⁴ Det betyr at momenter som *ytringens form og kontekst* vil ha stor betydning når domstolen vurderer arbeidstakers ytringsfrihet og ytringer som angår arbeidsforholdet. Det samme ser man i sakene fra media, der det er tydelig at også identifikasjonsfaren har stor betydning når arbeidstaker uttaler seg om forhold som angår arbeidsgiver.

6.4 Regulering av ytringer som ikke angår arbeidsforholdet

Når det gjelder denne kategorien ytringer, er utgangspunktet at arbeidsgiver har mindre adgang til å begrense arbeidstakers ytringer. Det er fordi risikoen for at arbeidsgivers interesser blir skadelidende er mindre når ytringene ikke er knyttet til arbeidsforholdet eller arbeidsgiver. Begrunnelser som gir adgang til å innskrenke arbeidstakers ytringsfrihet, er derfor mindre fremtredende.

I 2011 skrev Aftenposten en artikkel som handlet om en 16 år gammel jente som hadde fått sommerjobb på Tusenfryd.¹⁸⁵ Saken er et eksempel på hvordan arbeidsgiver regulerer arbeidstakers ytringsfrihet i praksis. Da jenta møtte opp på jobb første arbeidsdag, slapp hun ikke inn fordi håret hennes var farget i en for sterk rødfarge. Som tidligere nevnt under 1.3.1 er ytringer mye mer enn uttalelser og omfatter derfor også retten til å se ut som man selv ønsker. Tusenfryd hevder at arbeidstakeren hadde fått tydelig beskjed om å farge håret brunt da hun var på opplæring, noe arbeidstakeren mener at ikke stemmer. Personalsjefen i Tusenfryd begrunner avgjørelsen med at selskapet har et uniformsreglement. Ifølge arbeidstakeren ble hun tilbudt kompensasjon etter utspillet i media, men saken endte med at arbeidstakeren fikk betalt ut oppsigelsen uten arbeidsplikt.¹⁸⁶

Mange arbeidsgivere bruker styringsretten til å utarbeide retningslinjer for de ansatte, slik som Tusenfryd-saken er et eksempel på. I løpet av de siste 15 årene har for

¹⁸³ Jf. Fuentes Bobo mot Spania (29.02.2000).

¹⁸⁴ Jf. Palomo Sanchez mfl. mot Spania (12.09.2011) avsnitt 67.

¹⁸⁵ Jf. artikkel i Aftenposten publisert 4. mai 2011.

¹⁸⁶ Jf. Nordblom (2019).

eksempel mange bedrifter utarbeidet retningslinjer for sosiale medier. I 2011 skrev Aftenposten en artikkel om bedrifter som innfører Facebook-regler, og hvordan dette begrenser de ansattes ytringsfrihet. Journalisten intervjuet professor i digital kultur, Rettberg, som uttalte: «Arbeidsgiver har ikke tidligere hatt regler for hvordan vi skal oppføre oss på fest og når vi snakker om arbeidsgiver. Nå skal vi representere dem 24 timer i døgnet. Det er ikke greit».¹⁸⁷ Som denne avhandlingen illustrerer, har arbeidsgiver adgang til å begrense arbeidstakers ytringsfrihet gjennom for eksempel interne retningslinjer. For å ivareta arbeidstakers rettssikkerhet er det likevel viktig å påse at slik regulering ikke går for langt.

Retningslinjer for arbeidstakers ytringsfrihet var tema i en sak som Sivilombudsmannen behandlet i 2014. En kommune hadde utarbeidet et internt regelverk om arbeidstakernes rett til å ytre seg offentlig, og spørsmålet var om dette regelverket var rettmessig.¹⁸⁸

Sivilombudsmannens konklusjon var at regelverket på enkelte punkter gikk for langt i å begrense arbeidstakernes ytringsfrihet. Ifølge Sivilombudsmannen vil det vanligvis være anledning til å komme med ytringer som gir uttrykk for arbeidstakerens egne oppfatninger. «Det gjelder også ytringer som arbeidsgiveren oppfatter som uønskede, uheldige eller ubehagelige.» Et av punktene som Sivilombudsmannen reagerte på, var at retningslinjene stilte krav om at de ansatte uttrykkelig skulle presisere at de uttrykte seg som privatpersoner. Et slikt krav kan ikke oppstilles, skriver ombudsmannen. Min oppfatning er at Sivilombudsmannen tar til orde for en mer omfattende ytringsfrihet for offentlig ansatte i denne saken, noe som fremgår av dette utdraget:

«Offentlig ansatte har som hovedregel adgang til å ytre seg om forhold på eget arbeidsområde og egen arbeidsplass. Såfremt ytringen ikke er undergitt lovlig taushetsplikt, og den gir uttrykk for arbeidstakerens egne oppfatninger, må den etter ombudsmannens syn i det minste medføre en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers legitime og saklige interesser, før den vil være urettmessig».

I et av punktene i retningslinjene trekker kommunen grensen for arbeidstakernes ytringsfrihet ved ytringer «som er egnet til å svekke kommunens omdømme». Disse «skal ikke forekomme». Sivilombudsmannen understreker at det avgjørende er om ytringen er egnet til å skade arbeidsgivers interesser – det at «en ytring oppfattes av kommunen som uønsket, uheldig eller ubehagelig, er ikke i seg selv tilstrekkelig». Kommunens formulering er dessuten

¹⁸⁷ Artikkel i Aftenposten publisert 12. april 2011.

¹⁸⁸ Jf. Sak 2014/91.

videre og mer subjektiv enn kravet som gjelder for den ulovfestede lojalitetsplikten om påviselig skade på arbeidsgivers legitime interesser. Her påpeker Sivilombudsmannen at retningslinjene slik de er formulert, vil kunne ramme ytringer som ikke er i strid med lojalitetsplikten, noe som vil innebære en «ulovlig innskrenkning av ansattes ytringsfrihet».

Når det gjelder denne kategorien ytringer, må samtlige momenter i lojalitetsvurderingen trekke klart i retning av at arbeidstakers ytring er illojal dersom den skal begrenses. Det er fordi tilknytningen mellom denne kategorien ytringer og arbeidsgivers interesser er svak. Her må arbeidsgiver vise til sterke holdepunkter for å kunne rettferdiggjøre et inngrep i arbeidstakers ytringsfrihet.

7 Avsluttende bemerkninger

For å vurdere hvor stor adgang arbeidsgiver har til å begrense arbeidstakers yringsfrihet, må domstolen som illustrert i kapittel 6, operere med ulik terskel ut fra hva slags ytring arbeidstaker har fremsatt.

I juridisk teori tas det til orde for at arbeidstakere er «mer tilbakeholdne enn normalt med å ytre seg opp mot grensene av det tillate».¹⁸⁹ Det er utfordrende å vedta formell lovgivning for arbeidstakers yringsfrihet som vil være dekkende nok uten at lovgivningen blir for statisk og for generell. Dette er bakgrunnen for at både styringsretten og lojalitetsplikten er ulovfestet, noe som gir uklare rammer for arbeidstakerens yringsfrihet.

Etter mitt syn har behovet for dynamiske arbeidsrettsregler som passer i alle situasjoner, gått på bekostning av arbeidstakers forutberegnelighet og rettssikkerhet. Dette reiser spørsmål om det faktisk er slik at vi som samfunn nyter den frie meningsutvekslingen som Grunnloven § 100 tilstreber at vi skal ha. Det er arbeidsgiver – den sterkeste parten i kontraktsforholdet – som danner rammene for lojalitetsplikten. Videre står arbeidstaker i et avhengighetsforhold med begrenset mulighet til å ettergå arbeidsgivers beslutningsmyndighet. Som følge av den skjulte gjengjeldelsen som finner sted i arbeidslivet, finnes det lite avklarende rettspraksis på området, og i tillegg er domstolens adgang til å overprøve arbeidsgivers styringsrett omstridt. Når realiteten først er slik, er det ikke i arbeidstakerens interesse å utforske gråsonen eller ytterkanten av sin egen yringsfrihet.

Derfor kan vedtakelsen av en ny Yringsfrihetskommisjon potensielt bidra til å skape en mer forutsigbar rettstilstand når det gjelder arbeidstakers yringsfrihet.¹⁹⁰ Å angripe problemstillingen fra en lovgivers standpunkt er i tråd med Grunnloven § 100 sjette ledd som fastslår at «[d]et påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale». I stedet for å spørre hvor stor yringsfrihet det er riktig at arbeidstaker har, må vi stille følgende spørsmål: Hvor omfattende kan arbeidsgivers regulering av arbeidstaker yringsfrihet være før det strider med formålet med og hensynene bak Grunnloven § 100?

¹⁸⁹ Eggen (2004) s. 3.

¹⁹⁰ Pressemelding nr. 102/19 publisert 30. november 2019.

Kildeliste

Lov

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814
- 1902 Almindelig borgelig Straffelov (Straffeloven 1902) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
- 2005 Lov om straff (Straffeloven) av 20. august 2005 nr. 28
- 2017 Lov om statens ansatte mv (Statsansatteloven) av 16. juni 2017 nr. 67

Forarbeider

Stortingsmeldinger:

St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100

Norske offentlige utredninger NOU:

NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100

Proposisjoner:

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr.84 (2005-2006) Om lov om endring i arbeidsmiljøloven (varsling)

Traktater

- 1950 Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK),
Roma 4. november 1950

1976

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske
rettigheter (SP) 23. mars 1976

Rettspraksis

Høyesterett:

Rt-1959-900

Rt-1964-1345

Rt-1979-770 (Sporveissaken)

Rt-1982-1729 (Lektordommen)

Rt-1990-607

Rt-1993-300

Rt-1997-1821

Rt-2000-1602 (Nøkk)

Rt-2001-418 (Kårstø)

Rt-2002-1576 (Hakon)

Rt-2002-1618 (Boot Boys)

Rt-2003-1614 (Telenor Mobil)

Rt-2005-518 (Pornonedlasting)

Rt-2005-833

Rt-2008-856 (Theatercafeen)

Rt-2008-1246 (Statoil)

Rt-2009-1465 (Senvakt)

Rt-2010-412 (Fokus Bank)

Rt-2011-841 (Undervisningsinspektør)

Rt-2011-1011 (Nedvitne)

HR-2016-2286-A

HR-2018-871-A

Arbeidsretten:

ARD-1937-22

Underrettspraksis:

RG-1994-492

RG-2002-780

LB-2010-69877

LB-2017-35146

Internasjonale dommer:

Handyside mot Storbritannia 7. desember 1976	Søknad nr. 5493/72
Rommelfanger mot Tyskland, 6. september 1989	Søknad nr. 12242/86
Vogt mot Tyskland, 26. september 1995	Søknad nr. 17851/91
Fuentes Bobo mot Spania, 29. februar 2000	Søknad nr. 39293/98
Kudeshkina mot Russland, 26. februar 2009	Søknad nr. 29492/05
Palomo Sanchez mfl. mot Spania, 12. september 2011	Søknad nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06
Baka mot Ungarn 23. Juni 2016	Søknad nr. 20261/12

Sivilombudsmannen:

Sak 2004/1394

Sak 2014/91

Sak 2018/4777

Annet:

«Ansattes yringsfrihet», Arbeids- og sosialdepartementet. 21. desember. 2005.

«Varsling og yringsfrihet i norsk arbeidsliv 2016», Sissel C. Trygstad og Anne Mette Ødegård. FAFO, 2016.

Litteratur:

Bøker:

- | | |
|----------------------|--|
| Aall (2015) | Aall, Jørgen, <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> , 5. utgave. 2015. |
| Boe (2012) | Boe, Erik Magnus, <i>Grunnleggende juridisk metode</i> , 3. utgave. 2012. |
| Eckhoff (2001) | Eckhoff, Torstein, <i>Rettskildelære</i> , 5. utgave. 2001. |
| Eckhoff/Smith (2018) | Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, <i>Forvaltningsrett</i> , 11. utgave. 2018. |
| Nygaard (2004) | Nygaard, Nils, <i>Rettsgrunnlag og standpunkt</i> , 2. utgave. 2004. |
| Storeng mfl. (2016) | Storeng, Nils H., Tom H. Beck, Arve Due Lund, Kari B Andersen, Terje G. |

- Andersen og Thomas B. Svensen,
Arbeidslivets spilleregler, 4. utgave. 2016.
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg Næss, Alexander, Eirik
Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt,
Individuell Arbeidsrett, 2. utgave. 2017.
- Wessel-Aas (2015) Wessel-Aas, Jon, *Jus og sosiale medier*, 2.
utgave. 2015.

Artikler

- Eggen (2004) Eggen, Kyrre, «Ansattes ytringsfrihet.
Rettslige bånd eller gyldne lenker?». *Arbeidsrett*, Vol. 1 nr.1, 2004 s. 2-23.
- Elvestad (2011) Elvestad, Maren, «Ytringsfrihet og
lojalitetsplikt i arbeidsforhold». *Arbeidsrett*, Vol. 8 nr. 3-4, 2011 s.130-
142.
- Evju (2003) Evju, Stein, «Arbeidsrett og styringsrett –
et perspektiv». *Arbeidsrett og arbeidsliv*,
Bind 1, 2003 s. 3-32.
- Fougner (2007) Fougner, Jan, «Endring i arbeidsforhold –
styringsrett og arbeidsplikt». *Arbeidsrett*
vol 4 nr. 2. 2007.
- Fougner (2018) Fougner, Jan, «Arbeidsgivers frie skjønn,
arbeidsgivers styringsrett og
domstolskontroll». *Arbeidsrett*, Vol. 15 nr.
1, 2018 s. 37-60.

- Hotvedt/Ulseth (2013) Hotvedt Jenum, Marianne og Terese Smith Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsokett» Arbeidsrett, Vol. 10. nr. 1, 2013 s. 112-128.
- Kierulf (2012) Kierulf, Anine, «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts yringsfrihetspraksis?». Lov og rett, Vol. 51 nr. 3, 2012 s. 131-150.
- Olsen (2014) Olsen, Audun, «Ansattes yringsfrihet og sosiale medier». Arbeidsrett, Vol. 11 nr. 2, 2014 s. 250-265.
- Thorkildsen mfl. (2010) Thorkildsen, Tarjei og Tonje H. Drevland, «Arbeidsgivers styringsrett – en «restkompetanse»?». Arbeidsrett, Vol. 7 nr. 1-2, 2010 s. 30-48.

Personlig meddelelse

- Nordblom (2019) Nordblom, Line Holsten, Tusenfryd ansatt påsken 2011, personlig meddelelse etter forespørsel om ytterligere fakta i saken, 28. november 2019. (Gjengitt med samtykke).

Nettsider

<https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/artikler-og-publikasjoner/flere-sysselsatte> (Sisert 02.10.2019)

Artikkel i rett24 publisert 12. oktober 2019: <https://rett24.no/articles/nekter-a-folge-ombudsmannen--gir-laerer-advarel> (Sisert 18.11.2019)

Artikkel i Tekna sist oppdatert 22. mars 2019: <https://www.tekna.no/lonn-og-arbeidsvilkar/rettigheter/sosiale-medier/> (Sisert 19.11.2019)

Artikkel i e24 publisert 10. november 2019: <https://e24.no/karriere/i/JorM6b/kan-ansatte-skrive-stygt-om-bedriften-paa-facebook> (Sisert 19.11.2019)

<https://arbinn.nho.no/forretningsdrift/personvern/artikler/sosiale-medier-pa-jobb/> (Sisert 19.11.2019)

Artikkel på lederne.no publisert 27. september 2011: <https://lederne.no/nyheter/kan-arbeidsgiver-nekte-deg-venner-pa-facebook/> (Sisert 14.10.2019)

Artikkel på nrk.no publisert 13. juni 2019: <https://www.nrk.no/norge/historisk-innstramming-i-abortloven-1.14587134> (Sisert 12.11.2019)

Artikkel på nrk.no publisert 1. september 2013: https://www.nrk.no/innlandet/_-ytringsfriheten-har-visse-grenser-1.11214506 (Sisert 04.11.2019)

Artikkel i Aftenposten (abonnement) publisert 19. september 2011: <https://www.aftenposten.no/kultur/i/dOPdMB/anita-krohn-traaseth-da-jeg-skrev-kronikk-i-aftenposten-om-oljeparadokset-mistet-jeg-nesten-jobben> (Sisert 06.11.2019)

Artikkel i e24 publisert 9. mars 2018: <https://e24.no/naeringsliv/i/LA9181/ap-traaseth-fikk-skriftlig-advarsel-med-13-forbedringspunkter-i-2016> (Sisert 07.11.2019)

Artikkel på nrk.no publisert 24. mai 2019: <https://www.nrk.no/urix/xxl-sjef-gar-av-etter-greta-thunberg-hets-1.14563438> (Sisert 06.11.2019)

Artikkel i VG publisert 25. april 2019: <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/8mGK62/xxl-sjef-beklager-aa-ha-kalt-politikere-idiot-og-heks-nekter-for-thunberg-hets> (Sisert 06.11.2019)

Artikkel i Aftenposten publisert 31. juli 2013: <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/wELw4/stortingsansatt-sparket-etter-hets-mot-eskil-pedersen> (Sisert 25.09.2019)

Artikkel i Klassekampen publisert 16. februar 2010:

<https://www.klassekampen.no/57187/article/item/null/-truer-ytringsfriheten> (Sisert 20.11.2019)

Artikkel i Aftenposten publisert 5. juli 2011:

<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/jdG1q/takk-nedkvitne> (Sisert 20.11.2019)

Artikkel i VG publisert 7. oktober 2013 (nr. 1):

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/pzwxo/oppfatter-norwegian-sitat-som-illojalt>
(Sisert 21.10.2019)

Artikkel i VG publisert 7. oktober 2013 (nr. 2):

https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/PM1eR/norwegian-fagforeningstopp-beholder-jobben?utm_source=recirculation-matrix&utm_content=vMJg5
(Sisert 21.10.2019)

Artikkel på tv2.no publisert 4. desember 2017: <https://www.tv2.no/a/9523768/> (Sisert 08.10.2019)

Artikkel i Aftenposten publisert 4. mai 2011:

<https://www.aftenposten.no/norge/i/3pjoA/haaret-ble-for-roedt-for-tusenfyrd> (Sisert 21.10.2019)

Artikkel i Aftenposten publisert 12. april 2011:

<https://www.aftenposten.no/norge/i/zGmRr/Bedrifter-innforer-Facebook-regler> (Sisert 09.10.2019)

Pressemelding nr. 102/19 publisert 30. november 2019:

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/mandat-for-ny-ytringsfrihetskommisjon/id2680563/>
(Sisert 30.11.2019)

Vedlegg

Vedlegg nr. 1:



KS-KOMMUNESEKTORENS ORGANISASJON
v/advokat Frode Lauareid
Postboks 1378 Vik
0114 OSLO

Vår referanse	Deres referanse	Vår saksbehandler	Dato
2018/4777	19/01241-2	Charlotte Bårtvedt Eriksen	19.11.2019

Oppfølging av ombudsmannens uttalelse

Det vises til din e-postoversendelse 5. november 2019 med vedlegg, som gjelder oppfølging av ombudsmannens uttalelse i sak 2018/4777 her. Ombudsmannen har konkludert med at [redacted] kommune ikke hadde rettslig grunnlag for å gi [redacted] den skriftlige advarselen fordi hennes meninger er vernet av ytringsfriheten. Kommunen ble derfor bedt om å vurdere saken på nytt og trekke advarselen tilbake. Av oversendelsen går det frem at [redacted] kommune ikke er enig i ombudsmannens vurdering, og at advarselen blir stående.

1. Kommentarer til kommunens innsigelser

Kommunen viser til at dommen fra Borgarting lagmannsrett 25. september 2017 (LB-2017-35146), om gyldigheten av avskjedigelsen av en politimann, gir grunn til å stille spørsmål om ombudsmannens vurdering.

I klagen til ombudsmannen fra advokat Jon Wessel-Aas 3. desember 2018 er det vist til lagmannsrettsdommen, og ombudsmannen var kjent med denne. Det ble imidlertid ikke funnet grunn til å kommentere dommen i uttalelsen. Vurderingen av om lojalitetsplikten kan begrense ytringsfriheten til offentlige ansatte, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, slik det også er lagt til grunn av lagmannsretten.

Kommunen viser til at politimannen som lagmannsrettsdommen omhandler, var grovere i sine synspunkter og at aktiviteten hans var mer omfattende enn det som var tilfellet for [redacted]. Det er ombudsmannen enig i. Dommen gir derfor på dette punktet liten overføringsverdi til denne saken. Ombudsmannen er heller ikke enig i at dommen for øvrig taler for at advarselen til [redacted] må bli stående. I advarselen sto det at dersom tilsvarende skjedde en gang til, ville kommunen kunne ta opp til vurdering om [redacted] arbeidsforhold i kommunen skulle avsluttes. Det er liten tvil om at advarselen har svært alvorlige konsekvenser for [redacted]. Med andre ord har kommunen ilagt en inngripende reaksjon uten å bygge på en tilsvarende alvorlig forgåelse.

Ombudsmannen erkjenner at det ble upresist når det i uttalelsen står at kommunen har svart «avkreftende» på spørsmålet om [redacted] bruk av ordet «skapningen» ble oppfattet som særlig nedverdiggende eller rasistisk. Kommunen svarte at den ikke fant grunn til å ta stilling til dette. Det fremgår også av uttalelsen.

Besøksadresse: Akersgata 8 | Postadresse: Postboks 3 Sentrum, 0101 Oslo | Organisasjonsnummer: 974 761 270
Telefon: 22 82 85 00 | Grønt nummer: 800 80 039 | Faks: 22 82 85 11 | postmottak@sivilombudsmannen.no
sivilombudsmannen.no

Ombudsmannen har merket seg kommunens oppfatning om at advarsler er preventive etter sin natur. Den ønskede effekt av å gi en advarsel er naturlig nok å endre arbeidstakerens adferd for fremtiden. Ombudsmannen fastholder at grunnlaget for å ilegge advarselen bygger på forhold som allerede har skjedd, og at advarselen er en reaksjon på nettopp det.

██████████ kommune skriver at den ikke ønsker å være en skoleeier der elevene skal måtte stå frem før kommunen kan reagere, og at det vil være å legge byrder på elevene som de skal slippe å ha. For at kommunen skal kunne begrunne advarselen med at formålsbestemmelsen til opplæringslova er brutt, hvor det nettopp er «opplæringa» som er tema, må det nødvendigvis kunne vises til at det er fremkommet opplysninger om at ██████████ i undervisningssituasjonen ikke evner å oppfylle formålsbestemmelsen. Det er ikke ombudsmannens syn at dette innebærer at enkeltelever må «stå frem» mot læreren sin på en byrdefull måte.

2. Konklusjon

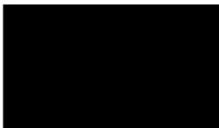
Stortinget har forutsatt at ombudsmannens uttalelser i alminnelighet skal følges.

At forvaltningen ikke følger ombudsmannens uttalelser er svært uheldig, og det er egnet til å svekke tilliten både til forvaltningen og til ombudsmannsinstitusjonen. Kommunens fornyede vurdering og begrunnelse for å opprettholde advarselen er, etter ombudsmannens syn, ikke rettslig holdbar. Ombudsmannen ber derfor om en ny tilbakemelding på om kommunen vil endre sitt standpunkt om ikke å trekke tilbake advarselen til ██████████. Dersom advarselen opprettholdes, er ombudsmannen innstilt på å anbefale ██████████ å ta ut søksmål mot kommunen. Det innebærer at hun etter rettshjelploven § 16 første ledd nr. 3 vil få innvilget fri sakførsel.

Aage Thor Falkanger
sivilombudsmann

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevet underskrift.

Kopi til:



ADVOKATFIRMAET LUND & CO DA
v/advokat Jon Wessel-Aas
Postboks 1148 Sentrum
0104 OSLO