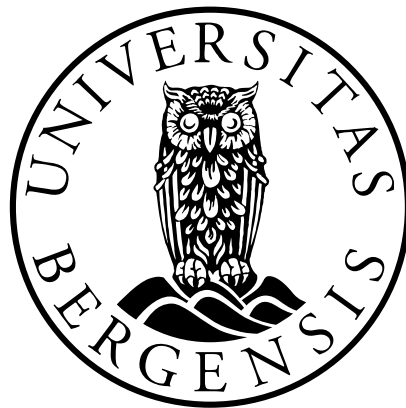


Lojalitetsplikten som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet

*I hvilke tilfeller kan arbeidsgiver begrense
arbeidstakers ytringer?*

Kandidatnummer: 198

Antall ord: 14 112



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	2
1.1 Tema og problemstilling.....	2
1.2 Aktualitet.....	3
1.3 Noen presiseringer og avgrensninger.....	4
1.4 Metode og rettskilder.....	5
1.5 Videre framstilling.....	6
2 Ansattes ytringsfrihet	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Forankring.....	7
2.2.1 Norsk rett.....	7
2.2.2 Internasjonale rettskilder.....	9
2.3 Hensyn.....	10
2.4 Kort om skillet mellom private og offentlige ytringer.....	11
2.5 Ytringsfriheten er medienøytral.....	12
3 Lojalitetsplikten i arbeidsforhold	13
3.1 Kort om lojalitetspliktens forankring og innhold.....	13
3.2 Hvilken grad av lojalitet kreves?.....	14
3.3 Lojalitetsplikten som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten.....	14
3.4 De motstridende hensyn.....	15
4 Grensedragningen mellom ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikten	16
4.1 Innledning.....	16
4.2 Lojalitetsvurderingens minstekrav.....	16
4.3 Rettslige utgangspunkter for vurderingen.....	18
4.4 Noen utvalgte momenter i lojalitetsvurderingen.....	20
4.4.1 Innledning.....	20
4.4.2 Ytringens innhold.....	20
4.4.3 Ytringskanal.....	25
4.4.4 Ytringens form.....	29
4.4.5 Identifikasjonsfare.....	32
4.4.6 Arbeidstakers stilling.....	34
4.4.7 Formålet med ytringen.....	38
4.5 Avveiningen.....	39
5 Debatt om lovfesting	42
Litteraturliste	45

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Ytringsfriheten er av grunnleggende individuell og samfunnsmessig betydning.¹ Dette gjelder også særlig for arbeidstakers ytringsfrihet. En arbeidstaker har en særlig kunnskap og erfaring på det området vedkommende jobber, hvilket medfører at den enkelte sitt ønske om å delta i samfunnsdebatten på dette området er særlig stort.² Samtidig har samfunnet et behov for informasjon og en åpen, opplyst debatt med bidrag fra de som har særlig kjennskap til temaene som diskuteres.³ Arbeidstakers ytringer utgjør dermed et viktig bidrag til den offentlige debatten.

Spørsmålet om hvor de juridiske grensene for ytringsfriheten bør gå aktualiseres imidlertid av spenningsforholdet mellom en arbeidstakers rett til å ytre seg og arbeidsgivers behov for å ivareta sine interesser. Når en arbeidstaker ytrer seg, kan ytringene i visse tilfeller slå tilbake, ikke bare på en selv, men også på arbeidsgiver. For eksempel kan kritiske ytringer om arbeidsplassen eller kontroversielle, politiske ytringer medføre ulemper for arbeidsgiver. Arbeidsgiver kan selvfølgelig møte slike ytringer med motargumenter, men dette spenningsforholdet medfører i visse tilfeller at arbeidsgiver har et legitimt behov for å begrense arbeidstakers ytringer. Spørsmålet blir dermed i hvilke tilfeller arbeidsgiver kan gjøre dette.

Den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforholdet fungerer her som et rettslig grunnlag for et slikt inngrep i ytringsfriheten. Lojalitetsplikten som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet er imidlertid ikke en problemstilling som lar seg løse med et klart og entydig svar fordi det må foretas en konkret og svært skjønnspreget vurdering i det enkelte tilfellet. Tema for denne oppgaven vil være nettopp denne grensedragningen mellom lojalitetsplikten og ytringsfrihet, og jeg vil forsøke å klarlegge i hvilken grad arbeidsgiver kan påberope seg lojalitetsplikten som grunnlag for å begrense arbeidstakers ytringer.

¹ Aall (2015) s. 263.

² St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

³ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

1.2 Aktualitet

Ytringsfriheten og dens grenser er et stadig aktuelt tema. Det er imidlertid visse utviklingstrekk som aktualiserer problemstillingen. Såkalt «cancel culture» er et svært aktuelt tema internasjonalt, spesielt i USA. Cancel culture er et vidt begrep, men i all hovedsak dreier det seg om at man kan bli møtt med en form for utfrysning som reaksjon på sine ytringer. Det interessante med debatten om cancel culture i relasjon til denne oppgaven, er debattens side mot det arbeidsrettslige, altså der utfrysningen du møter resulterer i reaksjoner fra arbeidsgiver. I en podcast fra Aftenposten i oktober diskuteres dette fenomenet, og hvorvidt det kan sies å ha kommet til Norge.⁴ Her blir det trukket frem at stadig flere amerikanere mister jobben etter å ha ytret seg til offentligheten.⁵ Utfrysningsskulturen synes å ha fått et slikt fotfeste i USA blant annet fordi motsetningene mellom folk vokser, og i podcasten tas det til orde for at vi også i Norge blir mer polarisert.⁶

Videre har det juridisk sett skjedd en formell styrking av ansattes ytringsfrihet, både gjennom grunnlovsendringen i 2004 og lovfestingen av ansattes varslingsadgang.⁷ Reelt sett kan man også si at ansattes ytringsfrihet er styrket gjennom den adgangen man har til å ytre seg gjennom sosiale medier og andre lignende ytringskanaler. At ytringer enkelt kan publiseres og deles på internett, har gjort at privat meningsutfoldelse raskt blir offentlig. På denne måten kan den enkeltes ytringer imidlertid også lettere bli utsatt for både private og rettslige sanksjoner. I tillegg synes som nevnt den offentlige debatten å ha blitt mer polarisert. Temaer som klima, kjønn og integrering skaper omtrent alltid kontroverser i den offentlige debatten.⁸ Hvordan forskeres ytringsrom har utviklet seg i en slik polarisert offentlighet er også blant annet tema for Stiftelsen Fritt Ords monitorprosjekt om ytringsfriheten i Norge, 2020-2021.⁹ Her undersøkes også i et sideprosjekt når arbeidsgivere vurderer en ytring som illojal.¹⁰

Selv om arbeidstaker både rettslig og reelt sett har en vid adgang til å ytre seg, finnes det stadig eksempler på at ytringene begrenses urettmessig. I en rapport fra Arbeids- og sosialdepartementet ble det påpekt allerede i 2005 at «[s]kadepotensialet, og dermed

⁴ Aftenposten (2020).

⁵ Aftenposten (2020).

⁶ Aftenposten (2020).

⁷ Det redegjøres nærmere for hvordan endringen innebar en styrking av ansattes ytringsfrihet i punkt 2.2.1.

⁸ Fritt Ord (2020).

⁹ Fritt Ord (2020).

¹⁰ Fritt Ord (2020).

spørsmålet om ansattes ytringsfrihet, har blitt mer aktuelt i og med ny teknologi og endret mediekultur.»¹¹ De senere årenes utvikling har gjort problemstillingen enda mer aktuell, hvilket også reflekteres i nyhetsbildet og i praksis.

1.3 Noen presiseringer og avgrensninger

Når man vurderer ansattes ytringsfrihet er det viktig å skille mellom ytringer som den ansatte fremsetter på vegne av arbeidsgiveren og ytringer som den ansatte fremsetter på vegne av seg selv.¹² Dersom den ansatte fremsetter ytringer på vegne av arbeidsgiveren, benytter vedkommende prinsipielt sett arbeidsgivers ytringsfrihet, og det er da arbeidsgiver som kan diktere innholdet i ytringene.¹³ Oppgavens tema er arbeidstakers utøvelse av egen ytringsfrihet, og omhandler derfor tilfellene arbeidstaker fremsetter ytringer på vegne av seg selv.

Det er også slik at arbeidstakers ytringsfrihet begrenses på ulike måter gjennom arbeidsforholdet og arbeidsgivers reaksjoner på arbeidstakers ytringer kan være mange. Reaksjonene kan være mer eller mindre inngripende. Tema for denne oppgaven vil være å se på om den *ulovfestede lojalitetsplikten* tilsier at arbeidsgiver *kan* sanksjonere arbeidstakers ytringer, og jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på hvilke sanksjoner arbeidsgiver kan reagere med. Jeg vil heller ikke gå nærmere inn på arbeidsavtalen som sådan, arbeidsgivers styringsrett og pålegg om taushetsplikt som begrensning på ansattes ytringsfrihet.

Gjennom reglene om varslingsinstituttet er en del av ansattes ytringsfrihet blitt lovfestet. Dette medfører at det er egne regler knyttet til den ansattes adgang til å varsle om kritikkverdige forhold, jf. arbeidsmiljøloven¹⁴ kapittel 2 A. Det ligger imidlertid utenfor oppgavens omfang å behandle disse reglene, og det avgrenses derfor mot disse. Det er likevel grunn til å påpeke at lovendringene knyttet til varsling har medført at en del eldre saker ville falt innenfor dagens varslingsbestemmelser. Det kan derfor være grunn til å være forsiktig med å trekke direkte slutninger av eldre rettspraksis som i dag ville blitt subsumert under varslingsreglene.

¹¹ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 21.

¹² St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 107.

¹³ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 107.

¹⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

1.4 Metode og rettskilder

Oppgaven er i all hovedsak en rettsdogmatisk analyse av rettstilstanden, og det vil i det følgende redegjøres for gjeldende rett på området. I kapittel 5 knyttes noen rettspolitiske bemerkninger til rettstilstanden og om det vil være hensiktsmessig med en lovfesting av temaet.

Ytringsfriheten er blant annet forankret i Grunnloven¹⁵ § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)¹⁶ artikkel 10. Disse bestemmelsene vil være sentrale rettskilder i analysen. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)¹⁷ artikkel 19 er antatt å ikke gi noe sterkere vern for ytringsfriheten enn det som følger av EMK artikkel 10,¹⁸ og jeg går derfor ikke nærmere inn på denne.

Lojalitetsplikten er imidlertid ulovfestet og må derfor klarlegges ved bruk av juridisk teori og praksis. Hva gjelder den konkrete avveiningen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten finnes noe rettspraksis, herunder underrettspraksis. Sakene gjelder lovligheten av ulike arbeidsrettslige sanksjoner, men inneholder uttalelser om grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. Selv om underrettspraksis ikke har den samme rettskildemessige vekt som høyesterettspraksis, kan de bidra til å kaste lys over grensedragningen. De har derfor en viss rettskildeinteresse.¹⁹ Det samme gjelder praksis fra Arbeidsretten.

Ytringsfrihet i arbeidsforhold, og dels forholdet til lojalitetsplikten er behandlet i forarbeidene til revisjonen av Grunnloven § 100,²⁰ rapporten, «Ansattes ytringsfrihet» fra 2005, utarbeidet av en arbeidsgruppe i Arbeids- og sosialdepartementet,²¹ og forarbeidene knyttet til varslingsreglene i arbeidsmiljøloven.²² Disse bidrar til å klargjøre problemstillingen og vil følgelig være sentrale i denne analysen.

¹⁵ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

¹⁶ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.

¹⁷ De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.

¹⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006), s. 11.

¹⁹ Boe (2013) s. 304.

²⁰ NOU 1999: 27 og St.meld. nr. 26 (2003-2004).

²¹ Arbeids- og Sosialdepartementet (2005).

²² Ot.prp. nr. 84 (2005-2006).

Sivilombudsmannen har i en rekke saker uttalt seg om offentlig ansattes yringsfrihet og forholdet til lojalitetsplikten. Det er noe ulike oppfatninger om hvilken vekt disse kan tillegges, men det legges til grunn at det må kunne ses hen til Sivilombudsmannens tolkinger som supplerende argumenter.²³ Uttalelsene gjelder offentlig ansatte, men vil likevel ha betydning også for den generelle grensedragningen. Som det vil påpekes senere i punkt 4.4.6., er det ikke grunn til systematisk å skille mellom offentlig og privat ansatte.

1.5 Videre framstilling

For å danne et bakteppe for den videre analysen, vil jeg i kapittel 2 og 3 redegjøre for henholdsvis ansattes yringsfrihet og lojalitetsplikten som rettslige utgangspunkter. I kapittel 4 går jeg nærmere inn på grensedragningen mellom de to, og i kapittel 5 knyttes noen bemerkninger til hvorvidt problemstillingen aktualiserer et behov for nærmere avklaring i lov.

²³ Boe (2013) s. 348-349.

2 Ansattes ytringsfrihet

2.1 Innledning

Den materielle ytringsfriheten er forankret i Grunnloven § 100 og innebærer i korte trekk retten til å fremsette ytringer uten å bli stilt til ansvar for disse i etterkant.²⁴ Det er denne siden av ytringsfriheten som vil være i fokus i oppgaven. Ordlyden i Grunnloven § 100 er svært vid, og gir rom for en dynamisk tolkning av ytringsfriheten som grunnleggende prinsipp og menneskerett i takt med samfunnsutviklingen.

Ytringsfriheten er i norsk rett ikke særskilt regulert i relasjon til arbeidsforholdet og ansattes ytringsfrihet utledes derfor også av Grunnloven § 100. De vide formuleringene «ingen» i Grunnloven § 100 andre ledd og «enhver» i tredje ledd viser at også arbeidstakere er rettighetssubjekter etter bestemmelsen. I det følgende vil jeg ikke foreta en systematisk gjennomgang av ytringsfrihetens innhold, men peke på noen aspekter som vil være av betydning for den videre analysen.

2.2 Forankring

2.2.1 Norsk rett

Grunnloven § 100 første ledd fastslår prinsippet om at «[y]tringsfrihet bør finne sted». Det er sikker rett, og understreket i forarbeidene at ordet «bør» på moderne norsk skal leses som «skal».²⁵

Av Grunnloven § 100 andre ledd fremgår det at «[i]ngen 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.» Ser man andre ledd i sammenheng med tredje ledd, vil andre ledds virkeområde være andre ytringer enn de politiske.

²⁴ Høgberg (2006) s. 467, Eggen (2002) s. 95.

²⁵ NOU 1999: 27 s. 9.

I tredje ledd oppstilles et særlig vern for politiske ytringer. Skillet mellom politiske og ikke-politiske ytringer er imidlertid ikke knyttet til partipolitiske vurderinger og meninger.²⁶ Det fremgår av forarbeidene at de politiske ytringene omfatter «[...] alle offentlig interessante temaer som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art».²⁷ Bestemmelsen synes dermed å omfatte alle temaer av interesse for den offentlige debatt. En stor del av de ytringene fra ansatte som skaper konflikt med arbeidsgiver vil derfor regnes som politiske ytringer.²⁸ For å begrense slike ytringer gir bestemmelsen anvisning på en svært høy terskel ved at det kreves at «[...] særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser».

For inngrep i ytringsfriheten etter andre og tredje ledd kreves det et rettslig grunnlag. Det fremgår av andre ledd at rettslig ansvar må være «foreskrevet i lov» og av tredje ledd at grensene for ytringsfriheten er «klart definerte». Lovkravet innebærer et krav om klarhet og presisjon for å sikre forutberegnelighet og motvirke skjønsmessige avgjørelser.²⁹ Selv om kravet til rettslig grunnlag i hovedsak innebærer et krav om skreven lov, utelukkes ikke begrensninger på ulovfestet grunnlag.³⁰ At lojalitetsplikten anerkjennes som et grunnlag som lovlig kan begrense arbeidstakers ytringsfrihet behandles nærmere i kapittel 3.

Grunnlovsbestemmelsen sto lenge uendret, og det ble hevdet at den ikke ga et tilstrekkelig vern for ytringsfriheten i det moderne samfunn.³¹ Bestemmelsen ble derfor revidert i 2004. Det er hevdet at endringen representerte en styrking av det grunnlovsmessige vernet for ytringsfriheten.³² Den nye grunnlovsbestemmelsen omfatter også vern mot privates inngrep i den politiske ytringsfriheten, i motsetning til den gamle, og i forarbeidene er det fremhevet at dette for eksempel vil gjelde arbeidsgiveres innskrenkning av ytringsfriheten overfor sine arbeidstakere.³³

Ved at den nye grunnlovsbestemmelsen verner mot en arbeidsgivers inngrep i arbeidstakers ytringsfrihet, og at endringen medførte en generell styrking av ytringsfriheten, kan det stilles

²⁶ Høgberg (2006) s. 472.

²⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 21.

²⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 14.

²⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 14, NOU 1999: 27 s. 243.

³⁰ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 14, NOU 1999: 27 s. 243.

³¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 13.

³² NOU 1999: 27 s. 9, St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 14.

³³ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 14.

spørsmål ved hvilken betydning dette har for ansattes yringsfrihet. Både i forarbeidene til varslingsbestemmelsene og i Sivilombudsmannens uttalelser er det gitt uttrykk for at arbeidstakeres yringsfrihet er utvidet.³⁴ Hvilken reell utvidelse endringen har medført er imidlertid ikke helt klart. Også Elvestad stiller seg noe tvilende til hvilken styrking grunnlovsendringen i realiteten medførte.³⁵ Problemstillingen ble drøftet av arbeidsgruppen i Arbeids- og Sosialdepartementet som fant at det ikke var entydig hvilke konkrete endringer grunnlovsendringen medførte for ansattes yringsfrihet.³⁶ De la likevel til grunn at det styrkede grunnlovsvernet medførte at grensene for hva som lovlig kunne ytres av den ansatte var flyttet, og at dette antagelig innebar at hensynene bak yringsfriheten skulle tillegges noe større vekt i den konkrete interesseavveiningen.³⁷ Det redegjøres nærmere for denne interesseavveiningen i punkt. 4.5.

Arbeidsgruppen la videre til grunn at det styrkede vernet ikke medførte endringer med hensyn til hvilke momenter som er relevante i grensdragningen mellom yringsfriheten og lojalitetsplikten.³⁸ Rettskilder fra før grunnlovsrevisjonen som viser grensdragningen mellom ansattes yringsfrihet og lojalitetsplikten antas derfor å være relevante med hensyn til hvilke momenter som brukes, men man ville i dag kanskje i større grad vektlagt hensynet til yringsfriheten. Ved bruk av eldre dommer kan det derfor stilles spørsmål ved om domstolene i noen tilfeller ville ha kommet til et annet resultat i dag.³⁹

2.2.2 Internasjonale rettskilder

Den mest sentrale internasjonale rettskilden knyttet til yringsfriheten er EMK artikkel 10. Etter menneskerettsloven⁴⁰ § 2 gjelder denne bestemmelsen som norsk lov. Grunnloven § 92 gir også konstitusjonell forankring for å trekke inn EMK ved tolkningen av grunnlovsbestemmelsene.⁴¹

³⁴ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 13, og blant annet SOM-2012-1031 punkt 1.

³⁵ Elvestad (2011) s. 134.

³⁶ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 36 og 43.

³⁷ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 43 og 44.

³⁸ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 44. Se også departementets uttalelser i St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 109.

³⁹ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 44.

⁴⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

⁴¹ Aall (2015) s. 45.

EMK artikkel 10 nr. 1 slår fast at «[e]veryone has the right to freedom of expression». Den vide formuleringen omfatter også arbeidstakere. Dette fremgår også av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), se blant annet *Guja mot Moldova*, hvor domstolen uttalte: «The Court further reiterates that Article 10 applies also to the workplace [...]».⁴²

Videre fremgår det av EMK artikkel 10 nr. 1 at retten omfatter «[...] freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers». Artikkel 10 nr. 2 viser imidlertid at ytringsfriheten heller ikke etter denne bestemmelsen er absolutt. Her gis adgang til på nærmere vilkår å innskrenke ytringsfriheten. Til tross for ulik utforming vil avveiningen etter Grunnloven § 100 og etter EMK artikkel 10 nr. 2 antagelig ha samme innretning og tyngdepunkt.⁴³

EMK artikkel 10 skiller etter sin ordlyd ikke mellom politiske og ikke-politiske ytringer, men det faktiske vernet om politiske ytringer er sterkere også etter denne bestemmelsen.⁴⁴

2.3 Hensyn

Hensynene bak ytringsfriheten er sammensatte. Disse fremgår nå av lovteksten i Grunnloven § 100 andre ledd, og er eksplisitt trukket frem som et ledd i vurderingen av om et inngrep i ytringsfriheten kan la seg forsvare. Dette innebærer at ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse står sentralt i vurderingen av om arbeidsgiver kan begrense arbeidstakers ytringer.

Grunntanken i et demokrati er at alle skal ha anledning til å bidra med ideer både til eget og til fellesskapets beste.⁴⁵ Ytringsfriheten muliggjør og ivaretar den enkeltes adgang til å bidra til samfunnsdebatten. Hensynet til sannhetssøken bygger på en forutsetning om at sannheten nås gjennom meningsutveksling, der påstander kan korrigeres når de konfronteres med motargumenter.⁴⁶ Ytringsfriheten er en nødvendig betingelse for at motargumentene skal

⁴² *Guja mot Moldova* [GC] 2008, no. 14277/04, avsnitt 70.

⁴³ Borvik (2011) s. 180.

⁴⁴ Høgberg (2006) s. 472.

⁴⁵ Aall (2015) s. 263- 264.

⁴⁶ NOU 1999: 27 s. 20.

komme til orde.⁴⁷ At alle har anledning til å fremsette argumenter og motargumenter, sikrer at den offentlige debatten blir opplyst.

Demokratihensynet og sannhetshensynet taler begge for at ansatte bør ha stor ytringsfrihet. Arbeidstakere har som nevnt en særlig kjennskap til de forhold de arbeider med, og kan slik bidra til at samfunnsdebatten blir opplyst. Dette er i allmennhetens interesse. Allmennheten har også, i et demokratisk perspektiv, en legitim interesse i en viss kjennskap til hva som skjer på den enkelte arbeidsplass.⁴⁸ Arbeidstakers ytringsfrihet kan gi allmennheten en viss mulighet for kvalitetskontroll på ytelser, og i det offentlige kontroll med ressursbruken.⁴⁹ Det er som nevnt også av stor verdi for arbeidstakeren som individ å kunne ytre seg om temaer vedkommende har særlig kjennskap til gjennom arbeidsforholdet. Dette henger nært sammen med individets livsutfoldelse og meningsdannelse. Hensynene bak ytringsfriheten taler slik sett både samfunnsmessig og individuelt for at arbeidstakere bør ha en vid ytringsfrihet.

2.4 Kort om skillet mellom private og offentlige ytringer

Forestillingen om ytringsfrihet forutsetter at vi har et skille mellom ytringer i det offentlige rom og ytringer i det private rom.⁵⁰ Privatsfæren er en frihetssfære og skal i omfattende grad være beskyttet fra reguleringer og innsyn fra offentligheten.⁵¹ Private ytringer vil heller sjelden medføre lojalitetsproblemer i relasjon til arbeidsforholdet, da de neppe kan sies å medføre noen skade på virksomhetens interesser. For at arbeidsgiver kan begrense arbeidstakers ytringer, synes det derfor å være en forutsetning at ytringen er fremsatt offentlig. Når økt digitalisering og fremveksten av sosiale medier har gitt en plattform å ytre seg på som ligger i grenseland mellom private og offentlige ytringer, er denne problemstillingen blitt mer utfordrende enn tidligere. Problemet oppstår når tilsynelatende privat meningsutveksling finner sted på en plattform som muliggjør rask offentliggjøring og spredning av ytringer, for eksempel Facebook. En ytringskultur som innebærer at flere og flere ytringer blir å regne som offentlige, medfører at de lettere kan bli gjenstand for inngrep.

⁴⁷ NOU 1999: 27 s. 20.

⁴⁸ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 19.

⁴⁹ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 19.

⁵⁰ NOU 1999: 27 s. 26.

⁵¹ NOU 1999: 27 s. 27.

2.5 Ytringsfriheten er medienøytral

Ordlyden i både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 favner vidt. Ytringsfriheten omfatter selvsagt å fremsette ytringer muntlig og skriftlig på trykk, men også på internett. Dette har vært klart lenge, og er nokså ukontroversielt, men Høyesterett slo nylig fast at grensene for ytringsfriheten gjelder på samme måte på internett som andre steder, jf. HR-2020-184-A og HR-2020-185-A som omhandlet hatefulle ytringer.

Det fremgår også av forarbeidene til Grunnloven § 100 at bestemmelsen er ment å være medienøytral og teknologinøytral, og at den som utgangspunkt gir ytreren og mottakeren av ytringer en rett til å velge medium.⁵² Det er likevel slik at valget av medium kan ha en innvirkning på hvilke restriksjoner som kan legges på ytringsfriheten.⁵³ Dette drøftes nærmere i punkt 4.4.3.

⁵² St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 26

⁵³ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 26

3 Lojalitetsplikten i arbeidsforhold

3.1 Kort om lojalitetspliktens forankring og innhold

Et arbeidsforhold er et gjensidig bebyrdende avtaleforhold som i stor grad bygger på tillit og lojalitet mellom partene. Selv om lojalitetsplikten som prinsipp gjelder kontraktsforhold i sin alminnelighet, medfører arbeidsforholdets personlige karakter at lojalitetsplikten er særlig fremtredende her.⁵⁴

Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten har sin forankring i ulovfestet rett, se blant annet Rt. 1990 s. 607 hvor retten uttalte at «[...] det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold».⁵⁵ Også EMD har lagt til grunn at arbeidsforholdet medfører en plikt for arbeidstaker til å opptre lojalt overfor arbeidsgiver, se blant annet dommen *Guja mot Moldova*. Her påpekte domstolen at «[...] employees have a duty of loyalty, reserve and discretion to their employer».⁵⁶

Lojalitetsplikten innebærer i korte trekk en plikt for arbeidstaker til å opptre lojalt overfor arbeidsgiver. Lojalitetsplikten kan sies å ha både en negativ og positiv en side, i den forstand at arbeidstaker har en plikt til å ikke utføre handlinger som kan skade arbeidsgivers interesser og en plikt til å utføre handlinger som ivaretar arbeidsgivers interesser.⁵⁷ Lojalitetsbegrepet er relativt og det er knyttet til den enkelte arbeidsgivers forventninger, som klart nok kan være svært varierende.⁵⁸ Det er derfor umulig å gi en uttømmende oppregning av hvilke handlinger eller ytringer som bryter med lojalitetsplikten.

Det er *virksomheten som sådan* lojaliteten skal rettes mot, ikke enkeltpersoner.⁵⁹ Når man skal vurdere lojalitetsplikten som skranke for arbeidstakers ytringer, må man derfor være oppmerksom på at lojalitetsvurderingen er knyttet til virksomheten. Dette er spesielt viktig i relasjon til skadekravet, jf. senere i punkt 4.2, men også for de enkelte momentene som

⁵⁴ Skjønberg (2014) s. 211.

⁵⁵ Rt. 1990 s. 607, s. 614.

⁵⁶ *Guja mot Moldova*, avsnitt 70.

⁵⁷ Skjønberg (2014) s. 211.

⁵⁸ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 108.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 16.

gjennomgås i kapittel 4. Offentlig ansatte antas i tillegg å ha en generell lojalitetsplikt overfor demokratiet og befolkningen.⁶⁰ Hvilken betydning dette har behandles senere i punkt 4.4.6.

3.2 Hvilken grad av lojalitet kreves?

Det er vanskelig å si noe generelt om hvilken grad av lojalitet som kreves av den enkelte arbeidstaker. Ytringsfrihetskommisjonen uttrykte at en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra ansatte er for omfattende.⁶¹ Det er altså ikke grunnlag for å oppstille en absolutt lojalitetsplikt. Det må tas hensyn til lojalitetspliktens relativitet, slik at den vurderes konkret i relasjon til den enkelte arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstakers stilling vil derfor være sentralt ved vurderingen av om en arbeidstakers ytring er i strid med lojalitetsplikten. Dette behandles som et selvstendig moment i punkt 4.4.6., men vil også gjennomgående være av betydning ved gjennomgangen av momentene i kapittel 4. De ulike momentenes vekt kan blant annet avhenge av hvilken stilling arbeidstakeren har.

Virksomhetens formål vil også kunne ha en innvirkning på hvilken grad av lojalitet som kreves av den enkelte arbeidstaker. Arbeidstakere som er ansatt i virksomheter med spesielle verdimeslige eller politiske målsettinger vil kunne ha mindre adgang til å ytre seg offentlig om forhold som ikke er i tråd med dette formålet.⁶² For eksempel bør ikke lederen i en miljøorganisasjon gjennom sine ytringer fremstå som en klimafornekter, mens samme krav neppe kan stilles til en arbeidstaker ansatt i en IT- bedrift.

3.3 Lojalitetsplikten som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten

At den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold *kan* medføre restriksjoner på arbeidstakers ytringer fremgår klart av departementets uttalelser i stortingsmeldingen:

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 (og andre overordnende i arbeidsforholdet). Som en del av dette lojalitetsforholdet kan inngå at den ansatte ikke offentlig skal fremsette illojale ytringer. Det vil derfor ikke i seg selv være i strid

⁶⁰ Wessel-Aas (2015) s. 21.

⁶¹ NOU 1999: 27 s. 129.

⁶² Eggen (2004) s. 11.

med grunnleggende ytringsfrihetsprinsipper å reagere med negative sanksjoner mot illojale ytringer.⁶³

Uttalelsen viser at lojalitetsplikten anerkjennes som en lovlig begrensning i arbeidstakers ytringsfrihet. Reservasjonen som ligger i formuleringen «i seg selv» viser imidlertid at det må foretas en nærmere vurderingen av om inngrepet i ytringsfriheten begrunnet i lojalitetsplikten kan la seg forsvare. Det er denne vurderingen som gjennomgås nærmere i neste kapittel.

3.4 De motstridende hensyn

Lojalitetsplikten er i hovedsak begrunnet i behovet for gjensidig tillit mellom partene i et arbeidsforhold. Når man vurderer lojalitetspliktens innhold er det derfor i første omgang hensynet til henholdsvis arbeidsgiver og arbeidstaker som må veies mot hverandre.

I relasjon til arbeidstakers ytringer kan det imidlertid bli for snevert kun å ta disse hensynene i betraktning, da også samfunnets behov for informasjon og en offentlig opplyst debatt spiller inn.⁶⁴ Her ser man at også hensynene bak ytringsfriheten må trekkes inn i vurderingen av lojalitetspliktens rekkevidde. Arbeidstakere kan som nevnt gjennom den særlige innsikt de har i forhold knyttet til sitt arbeidsområde bidra til at den offentlige debatten blir opplyst. Det må derfor også tas hensyn til allmennheten. Hensynet til allmennheten taler generelt for stor ytringsfrihet for ansatte.⁶⁵

Disse tre hensynene skisserer hovedlinjene i vurderingen av om arbeidsgiver kan begrense arbeidstakers ytringsfrihet. De må hele veien balanseres mot hverandre ved vurderingen av utgangspunktene og momentene nedenfor.

⁶³ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 108.

⁶⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

⁶⁵ NOU 1999: 27 s. 129.

4 Grensedragningen mellom ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikten

4.1 Innledning

Fremstillingen ovenfor har redegjort for ytringsfriheten i arbeidsforhold og for lojalitetsplikten som et grunnlag for inngrep i denne friheten. Med dette som utgangspunkt vil jeg her gå nærmere inn på selve vurderingen av hvordan lojalitetsplikten fungerer som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet. Denne grensedragningen er ikke lovfestet, og det må derfor tas utgangspunkt i forarbeider, teori og praksis.

Jeg vil først drøfte hvorvidt en arbeidstakers ytring må anses illojal, og deretter om en ellers illojal ytring likevel må være tillatt fordi hensynene til ytringsfriheten veier tyngre enn arbeidsgivers interesser.⁶⁶ En slik oppdeling synes hensiktsmessig i en teoretisk fremstilling av emnet, selv om det i praksis vil være glidende overganger mellom de to vurderingstemaene.

4.2 Lojalitetsvurderingens minstekrav

Utgangspunktet for lojalitetsvurderingen fremgår både av forarbeider, teori og praksis. Ytringsfrihetskommisjonen uttalte at bare ytringer som «[...] påviselig unødvendig skader arbeidsgiver, som arbeidsgiver, kan ansees som illojale».⁶⁷ Formuleringen «som arbeidsgiver» understreker at det er virksomhetens interesser som sådan som må påføres skade, og ikke arbeidsgiver som enkeltperson. At det stilles et slikt minstekrav er naturlig sett i lys av hensynet til arbeidstaker og ytringsfriheten. Ikke enhver ytring arbeidsgiver finner uønsket kan begrenses, det må ha en form for negativ innvirkning på virksomheten. På denne måten er også hensynet til arbeidsgiver ivaretatt ved at det kan gripes inn der virksomheten kan bli skadelidende. Minstekravet er på denne måten et utslag og balansering av de motstridende hensyn.

⁶⁶ Se også Eggen (2004) s. 2.

⁶⁷ NOU 1999: 27 s. 129.

Det er bare skade på arbeidsgivers «legitime» interesser som kan begrunne en innskrenking av arbeidstakernes yringsfrihet.⁶⁸ Dette innebærer at lojalitetsplikten ikke kan anføres som grunnlag for å beskytte ulovlige, skadelige eller uetiske handlinger.⁶⁹ Kravet synes imidlertid å strekke seg lenger enn dette, ved at det også må avgrenses mot interesser som arbeidsgiver for øvrig ikke har en legitim grunn til å beskytte. Sivilombudsmannens uttalelser i SOM-2015-1206 kan tas til inntekt for at det settes en terskel med hensyn til hvor beskyttelsesverdig arbeidsgivers påberopte interesse må være. Saken dreide seg om en ansatt som hadde gitt uttalelser til media om et tiltak han var leder for, og som kommunen mente hadde gitt grunnlag for mange negative henvendelser fra naboer i området som igjen ledet til at NAV vurderte å trekke seg fra det aktuelle samarbeidet. Sivilombudsmannen uttalte:

Å unngå negative tilbakemeldinger fra naboer eller fra en samarbeidspartner er ikke i seg selv en legitim interesse som kan begrunne begrensinger i yringsfriheten. Kommunen må tåle å få kritikk og negative tilbakemeldinger på tiltak som planlegges. Kommunens samarbeid med Nav er derimot en legitim interesse.⁷⁰

Her kan det antagelig utover minstekravet opereres med gradforskjeller i den forstand at desto mindre beskyttelsesverdig arbeidsgivers påberopte interesse er, desto mindre lojalitetskrav stilles til arbeidstaker. Jo nærmere man kommer en illegitim interesse, vil hensynet til arbeidsgiver veie mindre.

Ytringsfrihetskommisjonens formulering av skadekravet synes for øvrig å indikere at det må påvises skade for at ytringen skal anses illojal, jf. formuleringen «påviselig [...] skader».⁷¹ Eggen har også adressert problemstillingen, men er av den oppfatning at det bør være tilstrekkelig med risiko for skade.⁷² Han begrunner dette i at illojalitetsvurderingen bør være knyttet til selve handlingen og ikke dens konsekvenser, som kan være mer eller mindre tilfeldige.⁷³ Eggens synspunkt har gode grunner for seg. Fra arbeidsgivers side er lojalitetsplikten begrunnet i vedkommendes behov for å ha tillit til sine arbeidstakere. Denne tilliten må anses brutt idet arbeidstakeren utfører en handling som kan skade virksomhetens

⁶⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 17.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 17.

⁷⁰ SOM-2015-1206, punkt 4.2.

⁷¹ NOU 1999: 27 s. 129.

⁷² Eggen (2004) s. 12.

⁷³ Eggen (2004) s. 12.

interesser, og avhenger ikke av hvilke konsekvenser handlingen får. I forarbeidene til varslingsbestemmelsene omtales også minstekravet som at «[...] ytringene faktisk skader eller skaper risiko for skade på arbeidsgivers interesser».⁷⁴ Det synes derfor å være tilstrekkelig at ytringene *kan* skade arbeidsgivers interesser, altså at risiko for skade er omfattet. Dette kan likevel ikke bety at enhver risiko for skade bør anses illojal, og det bør derfor avgrenses mot tilfeller der det kun er en bagatellmessig risiko.⁷⁵

Også *skader* som fremstår mer bagatellmessige må falle utenfor det arbeidsgiver kan påberope seg. Det bør stilles krav til at skaden er av en viss betydning.⁷⁶ I tillegg synes det å stilles et påregnelighetskrav, slik at arbeidstakeren ikke svarer for skadevirkninger som vedkommende ikke kunne regne med.⁷⁷ Synspunktet fremgår også av Sivilombudsmannens praksis, blant annet ovennevnte SOM-2015-1206. Her ble det uttalt:

At uttalelsen skulle lede til negative tilbakemeldinger fra naboer som igjen skulle lede til at Nav ville trekke seg fra samarbeidet er under enhver omstendighet en for indirekte og avledet følge til at dette kan karakteriseres som en påregnelig skade på kommunens interesse.⁷⁸

Resultatet ble her at arbeidstakers ytringer ikke var i strid med lojalitetsplikten. Uttalelsene støtter synspunktet om at det må stilles krav til en viss adekvans. Indirekte og avledete følger av en ytring som arbeidstakeren ikke kunne regne med, oppfyller således ikke skadekravet.

For øvrig vil ytringens skadeevne utover minstekravet være av betydning i den nærmere vurderingen av om ytringen er illojal. Skadeevnen påvirkes av flere forhold, og alle momentene som gjennomgås nedenfor vil være av betydning.

4.3 Rettslige utgangspunkter for vurderingen

Ytringsfriheten er en menneskerettighet nedfelt i Grunnloven og står i utgangspunktet mye sterkere enn den ulovfestede lojalitetsplikten. Dette er også fremhevet i forarbeidene, hvor det fremgår at det derfor er inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt.⁷⁹

⁷⁴ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 17.

⁷⁵ Eggen (2004) s. 12.

⁷⁶ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 36.

⁷⁷ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 44.

⁷⁸ SOM-2015-1206, punkt 4.2.

⁷⁹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110.

Generelt sett skal det mye til før lojalitetsplikten kan tilsi begrensninger i ytringsfriheten, og det er klart at en arbeidsgivers sterke misnøye med en ytring ikke i seg selv er tilstrekkelig til å reagere på den med arbeidsrettslige sanksjoner.⁸⁰ Boe har omtalt oppfatningen av lojalitetsplikten og ytringsfriheten som sideordnede og ekvivalente verdier som må veies mot hverandre, som en vrangforestilling.⁸¹ Utgangspunktet for vurderingen er altså ikke en avveining av to likestilte prinsipper. Det er et spørsmål om når lojalitetshensynet gjør seg så sterkt gjeldende at arbeidsgiver kan begrense arbeidstakers ytringsfrihet.⁸²

I forarbeidene er det også understreket at arbeidsgiveren bør ha bevisbyrden for at skadelig illojalitet foreligger, da lojalitetsplikten er knyttet til arbeidsgivers styringsrett som igjen innebærer at arbeidsgiver er i en bedre posisjon til å avgjøre hva som ligger i plikten enn arbeidstakeren.⁸³

Utgangspunktet er at arbeidstaker disponerer over sin egen fritid.⁸⁴ Det arbeidstakeren foretar seg på fritiden kan imidlertid også ha en negativ innvirkning på arbeidsforholdet. Lojalitetsplikten kan derfor også gjelde utenfor arbeidstiden.⁸⁵ I den grad arbeidstakers ytringer fremsatt på fritiden har en tilstrekkelig negativ innvirkning på arbeidsgivers interesser, kan dette være illojalt. Det samme utgangspunktet gjelder etter EMK artikkel 10, hvilket blant annet fremgår av EMDs dom *Vogt mot Tyskland*. Saken gjaldt en kvinne som mistet jobben som lærer på grunn av hennes politiske aktiviteter som medlem i det tyske kommunistpartiet. Her ble det uttalt at «[s]ince teachers are figures of authority to their pupils, their special duties and responsibilities to a certain extent also apply to their activities outside school».⁸⁶ I denne saken fant domstolen at avskjeden av læreren utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 10, men uttalelsen viser at handlinger foretatt på fritiden også er underlagt lojalitetsplikten. Uttalelsen indikerer for øvrig at hvilke lojalitetskrav som kan stilles til arbeidstakere på fritiden, avhenger av stillingens karakter.

⁸⁰ Dæhlin (2019) s. 16 og 19.

⁸¹ Boe (2009) s. 68.

⁸² Boe (2009) s. 69.

⁸³ NOU 1999: 27 s. 129.

⁸⁴ Skjønberg (2014) s. 225.

⁸⁵ Skjønberg (2014) s. 212.

⁸⁶ *Vogt mot Tyskland* [GC] 1995, no. 17851/91, avsnitt 60.

4.4 Noen utvalgte momenter i lojalitetsvurderingen

4.4.1 Innledning

Ettersom vurderingen av om arbeidstakers ytringer kan anses illojale er så skjønnspreget, er det ikke mulig å gi en uttømmende oppregning av relevante momenter. Det er imidlertid mulig å utlede visse generelle momenter av forarbeider, teori og praksis. I det følgende vil jeg redegjøre for noen utvalgte momenter i lojalitetsvurderingen, uten at dette er ment som en uttømmende liste. Det må også presiseres at momentene i noen grad overlapper og man må i en konkret vurdering se dem i sammenheng med hverandre.

4.4.2 Ytringens innhold

Ytringens innhold er selvsagt et viktig moment når det skal vurderes hvorvidt den kan begrenses av arbeidsgiver. Dette er også trukket frem i forarbeidene som et relevant moment.⁸⁷ Man må vurdere innholdet delvis for å se hvilken skadeevne det kan ha, men også for å se hvor beskyttelsesverdig det er i lys av ytringsfriheten. Ytringens innhold kan trekke den mot ytringsfrihetens kjerneområde, og det vil da generelt måtte enda mer til for at arbeidsgiver kan begrense den. Dette er et utslag av hensynet til ytringsfrihetens begrunnelser, og behandles nærmere nedenfor i punkt 4.5. Når jeg i det følgende redegjør for hvordan ytringens innhold spiller inn i vurderingen, er det i hovedsak i relasjon til hvilken skadeevne den har. Desto større skadeevne ytringen har, desto strengere lojalitetskrav kan stilles.⁸⁸ Dette ivaretar hensynet til arbeidsgiver.

I det følgende vil jeg knytte noen bemerkninger til ytringens sannferdighet og videre gjøre en tematisk sondering mellom meningsytringer og faktaytringer, samt mellom ytringer knyttet til arbeidstakerens eget arbeidsfelt og ytringer uten tilknytning til arbeidsforholdet.

Når det gjelder ytringens innhold, er det innledningsvis viktig å understreke at det bare er «[...] den lojale og sannferdige fremstilling som er beskyttet av Grunnloven § 100 [...]».⁸⁹ Å operere med et strengt skille mellom sanne og usanne ytringer når man vurderer om en ytring er illojal, kan likevel bli noe unyansert. Dette henger sammen med at det i visse tilfeller kan

⁸⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 17.

⁸⁹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 109.

være vanskelig å stemple en ytring som fullstendig sann eller usann. Det finnes grensetilfeller der ytringer som for eksempel ledelsen i virksomheten anser som usanne, kan bli oppfattet som sanne av andre.⁹⁰ Det er likevel visse generelle utgangspunkter en kan peke på.

Fremsettelse av bevisst feilaktige opplysninger som skader virksomheten bør anses illojalt, likevel slik at ikke enhver upresisitet rammes.⁹¹ Det er visse ting som vanskelig lar seg dokumentere. Et ubetinget krav om at arbeidstaker bare kan ytre seg om forhold som lar seg dokumentere i sin helhet, ville i praksis medført et for omfattende inngrep i arbeidstakers ytringsfrihet.⁹² Det kan likevel generelt argumenteres for at dersom det er liten grunn til å trekke ytringen i tvil, må det mer til for at den blir illojal.⁹³

For øvrig vil det faktum at ytringen som sådan er usann heller ikke være tilstrekkelig til å karakterisere den som illojal dersom arbeidstakeren var i aktsom god tro med hensyn til dens sannhet.⁹⁴ En kan derfor si at det må legges til grunn en aktsomhetsnorm knyttet til sannferdigheten av ytringen ved vurderingen av om den er illojal. Her kan det trekkes paralleller til varslingsreglene i arbeidsmiljøloven, hvor man for varsling til media og offentligheten blant annet krever at varsleren er i aktsom god tro om innholdet i varselet, jf. arbeidsmiljøloven § 2 A-2 (3) bokstav a. Det må imidlertid bemerkes at varslingsreglene er knyttet til «kritikkverdige forhold» som normalt medfører stor skade på arbeidsgivers interesser, og det er ikke nødvendigvis grunn til å stille like strenge aktsomhetskrav til ytringer av mindre alvorlig karakter.

Nært knyttet til sannhetskravet, er skillet mellom meningsytringer og faktaytringer. Dette skillet gjelder for ytringsfriheten i sin alminnelighet, men det har også betydning i relasjon til arbeidstakers ytringer.⁹⁵ I forarbeidene til Grunnloven §100 er det uttalt at «[f]or faktiske opplysninger vil det normalt være et krav at opplysningene er sanne, mens et sannhetskrav vanskelig kan oppstilles for rene meningsytringer».⁹⁶ Dette er naturlig all den tid usanne faktaytringer ikke har den samme interessen for allmennheten og bidrar heller negativt i den

⁹⁰ Boe (2009) s. 78.

⁹¹ Eggen (2004) s. 13.

⁹² Elvestad (2011) s. 137.

⁹³ Boe (2009) s. 78.

⁹⁴ Eggen (2004) s. 13.

⁹⁵ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 184 og 103.

⁹⁶ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103

offentlige debatten, da de er villedende. For meningsytringer ligger derimot ikke verdien nødvendigvis i sannferdigheten, men i det faktum at det er uttrykk for en subjektiv vurdering. Det er imidlertid vanskelig å trekke en skarp grense mellom hva som kan karakteriseres som fakta og hva som er vurderinger, og det må derfor opereres med en «glideskala» for sannhetskravet i relasjon til dette skillet.⁹⁷

Videre har Eggen gitt uttrykk for at faktiske påstander generelt sett har større skadeevne enn meningsytringer.⁹⁸ Samme synspunkt kan overføres til vurderingen av ytringsfrihet i arbeidsforholdet. Arbeidsgiver vil også i stor grad kunne imøtegå meningsytringer med egne ytringer, og dermed ivareta sine interesser.⁹⁹ Det kan derfor hevdes at faktiske påstander lettere vil anses illojale enn ytringer som tydelig gir uttrykk for arbeidstakers meninger. Dette kan også ses i sammenheng med identifikasjonsfaren i punkt 4.4.5, da det er lettere for allmennheten å forstå at ytringer fremsatt som meninger ikke nødvendigvis står for arbeidsgivers regning.

Skillet er også fulgt opp i rettspraksis, blant annet LH-2011-81291. Saken gjaldt en revisor som ble sagt opp etter å angivelig ha opptrådt illojalt gjennom sine ytringer. Lagmannsretten påpekte her, med henvisning til St.meld. nr. 26 (2003–2004), at skillet mellom faktaytringer og subjektive meninger kan ha betydning for ansattes ytringsfrihet, og uttalte at det generelt sett skal mer til før meningsytringer og vurderinger anses illojale. Retten uttalte videre:

En revisor bør nok utvise særlig aktsomhet med hensyn til det faktiske grunnlaget for påstander han eller hun framsetter i arbeidssammenheng. Men ytringsfriheten må gi vide rammer for hva B som revisor kan gi uttrykk for om faglige spørsmål. En vid adgang til faglig meningsutveksling er avgjørende for at kommunerevisjonen skal kunne fylle den kontrolloppgave revisjonen er satt til.¹⁰⁰

Revisorens konkrete ytringer i denne saken ble ansett for å være vurderinger fremsatt som faglig kritikk, og kunne vanskelig anses å innebære risiko for skade for virksomheten eller for arbeidsgivers interesser.

⁹⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 184.

⁹⁸ Eggen (2002) s. 66.

⁹⁹ Eggen (2004) s. 13.

¹⁰⁰ LH-2011-81291, under punkt 4.

Hvorvidt ytringen er fremsatt som en mening eller en faktapåstand kan altså ha selvstendig betydning for ytringens skadeevne, men også betydning for hvilket sannhetskrav og aktsomhetsnorm som knyttes til den.

Det må også skilles mellom ytringer om arbeidstakers eget arbeidsområde og ytringer uten tilknytning til arbeidsforholdet.¹⁰¹ Departementet understreket i forarbeidene til Grunnloven § 100 at «[p]raksis viser at det særlig er innenfor feltet ansattes ytringer, på egne vegne, om forhold som berører eget arbeidsområde eller egen arbeidsplass, at det må foretas vanskelige avveininger».¹⁰² Det er naturlig at ytringer som omhandler virksomheten eller arbeidsområdet kan påvirke arbeidsgiver i større grad enn ytringer som ikke har sammenheng med arbeidsforholdet. Det er særlig for kritiske meninger eller påstander om virksomheten at spenningsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver er størst. Det er derfor også særlig viktig at det for ansatte som ytrer seg om temaer på eget fagområde fremgår at de ytrer seg på egne vegne, og ikke på arbeidsgivers.¹⁰³

At ytringer om eget arbeidsfelt i visse tilfeller bør bedømmes strengere, henger også sammen med at arbeidstakeren uttaler seg med en viss tyngde og gjennomslagskraft når de ytrer seg om forhold de arbeider med. Eggen har gitt uttrykk for at «[a]nsatte som har særlig kompetanse, og som derfor uttaler seg med faglig autoritet, bør underlegges strengere dokumentasjonskrav enn andre».¹⁰⁴ Dette er naturlig da allmennheten har særlig stor tillit til slike ytringer. Det kan forringe kvaliteten på den offentlige debatt dersom det ikke stilles visse aktsomhetskrav i relasjon til ytringens sannhet i slike situasjoner.

Det kan likevel ikke stilles for strenge krav til arbeidstakers adgang til å ytre seg om eget arbeidsfelt, selv om slike ytringer i større grad kan medføre risiko for skade på arbeidsgivers interesser. Boe tar til orde for at synspunktet «vær varsom på eget saksområde» hviler på en «foreldet tankegang».¹⁰⁵ Sett i lys av ytringsfrihetens begrunnelse knyttet til sannhetssøken og hensynet til en opplyst offentlig debatt, bør ytringer om temaer den ansatte har særlig kjennskap til ha et sterkt vern. Også følgende uttalelse i forarbeidene støtter dette synspunktet:

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 17.

¹⁰² St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 107.

¹⁰³ Wessel-Aas (2015) s. 69.

¹⁰⁴ Eggen (2004) s. 13.

¹⁰⁵ Boe (2009) s. 75.

Hensynet til allmennheten er generelt en omstendighet som taler for stor ytringsfrihet for ansatte. Særlig er det viktig å ha for øye at kvaliteten på den offentlige debatt forringes når de som jobber konkret med de aktuelle sakene ikke får eller vil delta i ordskiftet – ikke minst gjelder dette offentlige ansatte.¹⁰⁶

Ytringer om arbeidstakers eget saksområde som kan bidra til en opplyst offentlig debatt bør det derfor være stort rom for. Lagmannsrettens uttalelser i LB-2017-35146 trekker også i denne retningen ved at det oppstilles et sterkere vern for ytringer forankret i arbeidstakerens fagkompetanse. Saken gjaldt en politimann som ble avskjediget på grunn av ytringer han fremsatte på Facebook. Ytringene var innvandringskritiske og lagmannsretten fant at de jevnt over var usaklige, respektløse og harselerende. Retten uttalte at ytringer med en saklig form har et sterkere vern grunnet hensynet til et informert offentlig ordskifte. Videre ble det uttalt at «[d]et sterkere vernet gjelder også når den ansatte fremsetter ytringer og synspunkter basert på fagkompetanse», men at politimannens ytringer ikke var «[...] forankret i den innsikt han måtte ha fått om slike spørsmål gjennom sitt arbeid i politiet».¹⁰⁷ Uttalelsen gir uttrykk for at i den grad arbeidstakers ytringer er forankret i den innsikt vedkommende har gjennom sitt arbeid, kan det gjelde et sterkere vern.

Ytringer som ikke knytter seg til arbeidsforholdet eller virksomheten vil normalt i liten grad medføre risiko for skade på virksomhetens interesser. Departementet fremhevet imidlertid i forarbeidene til Grunnloven § 100 at:

Også når den ansatte uttaler seg om emner som ikke angår arbeidsplassen, kan det oppstå konflikter som kan få følger for arbeidsforholdet. Det kan for eksempel oppfattes som problematisk om en person som innehar en stilling som krever særlig allmenn tillit, på et helt annet livsområde fremfører ytringer med et slikt innhold eller i en slik form at det kan skade den generelle tilliten til vedkommendes egnethet.¹⁰⁸

Uttalelsen viser at også ytringer som ikke er tilknyttet arbeidsplassen i visse tilfeller kan få negative følger for virksomheten. Departementet synes imidlertid å indikere at dette i så tilfelle må begrunnes i stillingens karakter. Det må dreie seg om stillinger som krever «særlig allmenn tillit» og at ytringene er egnet til å svekke «den generelle tilliten» til vedkommende.

¹⁰⁶ NOU 1999: 27, s. 129.

¹⁰⁷ LB-2017-35146.

¹⁰⁸ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 107.

Som eksempler kan antagelig lærere, politi eller ansatte i tjenesteytende yrker som helsevesenet nevnes. I tillegg til at slik ytringer kan svekke tilliten til arbeidstakers egnethet, kan det tenkes at de mer generelt kan stille arbeidsgiver i et dårlig lys. Se mer om assosiasjonsfare under punkt 4.4.5.

4.4.3 Ytringskanal

Hvordan arbeidstakeren velger å fremsette ytringen kan ha betydning for hvordan den bedømmes. Det klare rettslige utgangspunktet er som nevnt at ytringsfriheten er medienøytral. I forarbeidene til Grunnloven § 100 fremhevet departementet imidlertid at det kan foreligge særegenheter ved et medium som kan rettferdiggjøre begrensinger av ytringsfriheten i dette mediet, og at uønskede virkninger av en ytring kan henge sammen med hvilket medium den fremsettes i.¹⁰⁹ I tillegg til at valget av ytringskanal kan ha selvstendig betydning for bedømmelsen, vil det kunne ha betydning for hvilken form og hvilket uttrykk ytringen får, som igjen er viktig for bedømmelsen. Ytringens form behandles som et selvstendig moment i neste punkt, men fordi det henger nært sammen med ytringskanalen vil formen sporadisk komme inn i drøftelsen også i dette punktet.

Det er for det første slik at ytringens spredning i offentligheten, kan få selvstendig betydning for bedømmelsen av den.¹¹⁰ Skaderisikoen for en ytring som innholdsmessig kan medføre skade på arbeidsgivers interesser blir normalt betydelig større dersom den spres til et stort antall mottakere. Poenget illustreres blant annet av Høyesteretts uttalelser i Rt. 2003 s. 1614. Saken gjaldt en arbeidstaker som ble avskjediget etter å ha kommet med kritiske uttalelser mot en av arbeidsgivers kunder i en e-post. E-posten ble sendt til noe over 60 av arbeidsgivers ansatte, samt tre andre innenfor samme konsern. Retten uttalte at det ikke kunne «[...] være tvilsomt at uttalelser av den karakter A kom med i e-posten, lett vil ramme hardere – og dermed være et grovere lojalitetsbrudd – om de også fremsettes overfor mottakere utenfor arbeidsgiverens egne ansatte», og videre at «[...] den store spredning av e-posten som A sørget for, lett ville resultere i at innholdet også ble brakt videre til personer utenfor konsernet».¹¹¹ Uttalelsene indikerer for det første at ytringer vil ramme hardere dersom de når en stor mottakerkrets, spesielt utenfor arbeidsgivers ansatte. Vi ser også at ytringskanalen i

¹⁰⁹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 26.

¹¹⁰ Boe (2009) s. 81.

¹¹¹ Rt. 2003 s. 1614, avsnitt 44.

stor grad vil være bestemmende for ytringens spredningsfare. At det her var brukt e-post, en meddelelsesform som lett når ut til mange og som kan resultere i videre spredning, syntes å være sentralt for ytringens spredningsfare og skadeevne.

At ytringen spres til et stort antall personer medfører i seg selv større skaderisiko for arbeidsgiver. Når ytringen blir spredd til en ubestemt personkrets, kan også mye av konteksten bli borte i prosessen, slik at skaderisikoen blir enda større enn det den i utgangspunktet var. En ytring som opprinnelig ikke var ment så bokstavelig, kan oppfattes annerledes når den blir spredd til mange flere enn den tiltenkte mottakerkretsen.

De nevnte synspunkter om ytringskanal og spredningsfare gjør seg særlig gjeldende for ytringer på sosiale medier. Fremveksten av sosiale medier har både medført en lavere terskel for å ytre seg og at ytringene lett når ut til et stort publikum. Anvendes synspunktet fra Rt. 2003 s. 1614 på ytringer i sosiale medier, taler mye for at ytringene kan ramme arbeidsgiver svært hardt, da de normalt når ut til en svært stor mottakerkrets utenfor arbeidsplassen. Dette støttes av den tidligere nevnte dommen LB-2017-35146. Lagmannsretten ga uttrykk for at skadepotensialet var stort ettersom ytringene var fremsatt på Facebook, og uttalte: «Etter det opplyste har A omkring 2 000 venner på Facebook. Hans ytringer og kommentarer er følgelig tilgjengelige for et stort antall personer som igjen kan dele informasjonen».¹¹² Her tydeliggjøres den store spredningsfaren ved bruk av ytringskanaler som sosiale medier.

Om ytringen er fremsatt skriftlig eller muntlig vil også kunne ha betydning for bedømmelsen av den. Det er tatt til orde for at det stilles lempeligere krav til muntlige ytringer, enn til skriftlige.¹¹³ Dette kan dels henge sammen med ovennevnte synspunkt knyttet til spredningsfare og skadepotensiale, i den forstand at muntlige ytringer er mer umiddelbare og ikke nødvendigvis kan spres på samme måte som skriftlige. At det er større rom for muntlige ytringer synes imidlertid også å bygge på den forutsetning at de gjerne er spontane og mindre gjennomtenkte.

Sivilombudsmannen har blant annet gitt uttrykk for et slikt synspunkt i sin praksis. SOMB-2005-17 gjaldt en ansatt ved et kommunalt sykehjem som hadde klaget til

¹¹² LB-2017-35146.

¹¹³ Eggen (2004) s. 13.

Sivilombudsmannen etter at kommunen hadde reagert på at hun hadde ytret seg kritisk om forholdene ved sykehjemmet på lokalradio. Den ansatte hadde blant annet om kjøkkendriften på sykehjemmet uttalt at «[d]et har vært helt jævlig».¹¹⁴ Ombudsmannen uttalte at det er antatt at det stilles lempeligere krav til muntlige ytringer enn til skriftlige, og det ble lagt vekt på at uttalelsen til lokalradioen kom som «[...] en spontan meningsytring på direkte oppfordring fra en journalist som var tilkalt til hennes arbeidsplass, og at situasjonen kom overraskende på henne.»¹¹⁵ Dette viser for det første at det kan være større rom for å godta spontane meningsytringer enn gjennomtenkte og velarbeidete ytringer som fremmes gjennom for eksempel et leserinnlegg. Dette er naturlig ettersom en velformulert og godt forberedt ytring gjerne vil ha større tyngde og gjennomslagskraft i offentligheten, og dermed større skadeevne. Uttalelsen viser også at det kan legges vekt på omstendighetene rundt ytringskanalen og ytringsmåten. Det kan tas hensyn til hvem som initierte ytringen, i den forstand at svar på direkte oppfordringer kan bedømmes lempeligere enn der den ansatte selv har oppsøkt ytringskanalen.¹¹⁶ Graden av illojalitet overfor arbeidsgiver må generelt antas å være mindre når ikke arbeidstakeren selv har initiert de potensielt skadelige ytringene, men blir oppsøkt av media. At vi har fått en mer nærgående og pågående journalistisk kultur enn tidligere,¹¹⁷ tilsier at dette er situasjoner som kan oppstå hyppig.

Også EMD har gitt uttrykk for samme synspunkt knyttet til muntlige ytringer, blant annet i dommen *Fuentes Bobo mot Spania*. Saken gjaldt en TV-produsent ansatt i det spanske produksjonsselskapet TVE som ble oppsagt etter å ha rettet skarp kritikk mot ledelsen i TVE. Kritikken var fremsatt i to radioprogrammer. Domstolen la i denne forbindelse vekt på at ytringene var fremsatt muntlig i et direktesendt program, som fratok ham muligheten til å omformulere eller trekke tilbake ytringene før de ble offentliggjort.¹¹⁸ Det ble også fremhevet at ytringene var et resultat av rask og spontan meningsutveksling mellom den ansatte og programlederne, og at noen av begrepene som ble brukt syntes å være fremprovosert av programlederne.¹¹⁹

¹¹⁴ SOMB-2005-17 s. 110.

¹¹⁵ SOMB-2005-17 s. 111.

¹¹⁶ Se også Boe (2009) s. 80.

¹¹⁷ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 21.

¹¹⁸ *Fuentes Bobo mot Spania* [J] 2000, no.39293/98, avsnitt 46.

¹¹⁹ *Fuentes Bobo mot Spania*, avsnitt 48.

Også muntlige ytringer kan imidlertid gi uttrykk for veloverveide synspunkter. I Rt. 1979 s. 770 ble dette vektlagt. Saken gjaldt to ansatte i Oslo Sporveier som mistet jobben etter å ha deltatt i et fjernsynsprogram om ekstreme politiske organisasjoner. Det ble her trukket frem at ingen av arbeidstakerne «[...] uforberedt var kommet med i et fjernsynsprogram, hvor deres uttalelser måtte bli preget av kort områdingstid», men at deres opptreden og uttalelser var omhyggelig forberedt.¹²⁰

Samlet synes rettskildene å tilsi at den lempeligere terskelen for muntlige ytringer forutsetter at ytringene er spontane og lite gjennomtenkte, og dels om de kommer på oppfordring fra mediene. Synspunktet bør imidlertid også gjelde for andre ytringer dersom de samme faktorene gjør seg gjeldende, slik at det ikke kan skilles systematisk mellom skriftlige og muntlige ytringer.

Dette illustreres av Høyesteretts uttalelser i Rt. 2003 s. 1614, hvor retten påpekte at veien er kort fra tanke til ugjenkallelig handling ved meddelelsesformer som e-post. Dette ble trukket frem i den forbindelse at det bør «[...] tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det er tale om en overveiet adferd.»¹²¹ Selv om arbeidstakeren i denne saken hadde valgt en meddelelsesform som kunne tilsi at det ikke var tale om en overveiet adferd, viste øvrige omstendigheter at dette ikke var situasjonen for vedkommende. Han hadde drøftet saken med en annen medarbeider som hadde frarådet ham å sende det, i tillegg til at vedlegget til e-posten var datert fem dager tidligere. Uttalelsen viser imidlertid at valget av meddelelsesform kan være av betydning, ved at det kan gi uttrykk for om ytringen er et resultat av spontanitet og ubetenksomhet eller overveiet adferd. Man må likevel vurdere saken konkret selv om arbeidstakeren har valgt en ytringskanal som presumptivt kan tilsi at ytringene er spontane og lite overveide.

På samme måte som for e-post er veien fra tanke til ugjenkallelig handling kort for ytringer på sosiale medier. Slike ytringer har en svært umiddelbar virkning, og har gjerne det til felles med muntlige ytringer at de kan være lite gjennomtenkte. At ytringen blir offentlig mer eller mindre samtidig som beslutningen om å ytre seg tas, har i stor grad innvirkning på ytringens innhold.¹²² Dette kan tilsi en tilsvarende lempeligere terskel for bedømmelsen av ytringer på

¹²⁰ Rt. 1979 s. 770, s. 784.

¹²¹ Rt. 2003 s. 1614, avsnitt 47.

¹²² Olsen (2014) s. 251.

sosiale medier. En viktig forskjell fra muntlige ytringer er imidlertid at det alltid er en selv som oppsøker ytringskanalen når det gjelder sosiale medier. I tillegg kommer at de aller fleste er klar over hvilken spredningsfare som følger med slike ytringer, hvilket kan tilsi at det kan stilles krav til en viss aktsomhet fra arbeidstaker.

4.4.4 Ytringens form

En ytrings meningsinnhold kan komme til uttrykk på flere måter. Det er likevel slik at valg av ord og sjargong kan ha betydning for hvordan ytringen oppfattes, og dermed hvilken skadeevne den får. Det må derfor være relevant å trekke inn formen som et moment når det skal vurderes hvorvidt arbeidsgiver kan reagere på den.¹²³

I forarbeidene til Grunnloven § 100 fremhevet departementet at «[g]enerelt skal det mer til for at ytringer som har en nøktern, saklig og balansert form kommer i strid med lojalitetskravet, enn ytringer som i sin form fremstår som utilbørlige.»¹²⁴ Motsatt tilsier dette at ytringer med en utilbørlig form lettere anses som illojale.

EMD har gitt uttrykk for at det kan opereres med et skille mellom kritikk og fornærmelser, se blant annet dommen *Palomo Sanchez mfl. mot Spania*. Saken gjaldt spanske arbeidstakere som mistet jobben etter at de gjennom fagforeningens nyhetsbrev publiserte kritiske artikler og en svært provoserende karikaturtegning av andre ansatte. Domstolen fremhevet her at artikkel 10 også beskytter ytringens form, men uttalte videre, med henvisning til tidligere praksis, at «[...] a clear distinction must be made between criticism and insult and that the latter may, in principle, justify sanctions.»¹²⁵ Det går altså en grense for hvilken form arbeidstakeren kan ikle sine ytringer. Bærer de preg av å være fornærmelser, kan de bli møtt med reaksjoner. Sett opp mot ytringsfrihetens begrunnelse er dette naturlig, all den tid samfunnets interesse i fornærmelser og personlige krenkelser er liten. Ellers interessante synspunkter kan også bli borte dersom ytringen fremsettes i en krenkende eller støtende form. I tillegg til at fornærmelser og personlige krenkelser ikke er like beskyttelsesverdige sett i lys av ytringsfrihetens begrunnelse, vil de også i større grad kunne medføre risiko for skade på arbeidsgivers interesser, da de kan tegne et negativt bilde av virksomheten i offentligheten.

¹²³ Se også St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

¹²⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

¹²⁵ *Palomo Sanchez mfl. mot Spania* [GC] 2011, no. 28955/06, 28957/06, 28959/06 og 28964/06, avsnitt 53 og 67.

Selv om kritikk i utgangspunktet kan bedømmes lempeligere enn fornærmelser, bør også kritikken fremmes i en viss form. Ovennevnte uttalelse i forarbeidene tilsier at man generelt har mer å gå på dersom ytringen er «nøktern, saklig og balansert».¹²⁶ Eggen har gitt uttrykk for at «[k]ritikk som fremmes i en kritisk og polemisk form vil imidlertid lettere ansees illojale enn ytringer som fremsettes i en mer avdempet form».¹²⁷

I visse tilfeller kan imidlertid det faktum at ytringen er fremsatt i en provoserende form tilsi at den ikke medfører risiko for skade på arbeidsgivers interesser. Dette ble trukket frem av Arbeidsretten i AR-2019-28. Saken gjaldt en arbeidstaker i Equinor som fikk en advarsel etter å ha skrevet et kritisk debattinnlegg om forhold på arbeidsplassen. Saken gjaldt om advarselen vedkommende fikk var tariffstridig etter Hovedavtalen NHO-YS § 5-10 da vedkommende var tillitsvalgt, men denne vurderingen beror på en avveining mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten i arbeidsforhold, og saken har derfor betydning utover tolkningen av den konkrete bestemmelsen. Flertallet i Arbeidsretten fant at innlegget var provoserende og dels usaklig i sin form¹²⁸ og at ytringene kunne være egnet til å skade virksomhetens omdømme,¹²⁹ men uttalte:

Innleggets provoserende form kan også ha bidratt til å begrense eventuelle skadevirkninger, fordi stilen i seg selv svekker troverdigheten. Ytringen fremstår også på denne bakgrunn som lite egnet til å skade Equinors omdømme.¹³⁰

Uttalelsen viser at skadeevnen til ytringer med et isolert sett «skadelig» innhold kan dempes ved at formen de fremsettes i svekker troverdigheten. Det er naturlig at en saklig og balansert ytring får mer tyngde og gjennomslagskraft blant allmennheten. Hvorvidt ytringens provoserende form kan tas til inntekt for at den er illojal eller ikke, synes derfor å bero på sakens øvrige omstendigheter.

Det kan i noen tilfeller også stilles krav til en viss grad av objektivitet i ytringens form. Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 1982 s. 1729. Saken gjaldt en lektor ved videregående skole

¹²⁶ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

¹²⁷ Eggen (2004) s. 13.

¹²⁸ AR-2019-28, avsnitt 64.

¹²⁹ AR-2019-28, avsnitt 58.

¹³⁰ AR-2019-28, avsnitt 65.

som ble avskjediget grunnet antisemittiske og rasistiske ytringer i og utenfor skolen. I dommen understrekes det at en lærer må ha en rimelig frihet til å gi uttrykk for sine personlige oppfatninger selv om de skulle være av temmelig ytterliggående art, men at det må kreves at de fremlegges på en faglig sett redelig måte.¹³¹ I dette kravet mente retten det måtte ligge at grunnlaget for oppfatningene blir presentert med en «[...] rimelig grad av objektivitet og kritisk sans».¹³² Et slikt krav kan antageligvis ikke stilles i enhver sammenheng, men for læreryrket er det viktig at ytterliggående ytringer presenteres på en objektiv måte. Det kan også tenkes at samme synspunkt bør legges til grunn for arbeidstakere med særlig autoritet som uttaler seg om forhold innenfor sitt arbeidsfelt. Fellesnevneren for slike yrker og ytringer er at det knyttes stor troverdighet og tillit til dem, og det er derfor svært uheldig om det gis en for ensidig fremstilling.

I anledning ytringens form kan det videre stilles spørsmål ved om det for ytringer på sosiale medier må tas hensyn til den generelle tonen på denne plattformen. I LB-2017-35146 hadde politimannen anført at «[...] sjargongen på Facebook er røff og grovkornet og at dette må tillegges vekt med den konsekvens at ytringsrommet blir større.»¹³³ Lagmannsretten var imidlertid ikke enig i dette og uttalte at «[d]e kravene som må stilles til politifolks atferd, er ikke annerledes på Facebook enn i andre sammenhenger der de ytrer seg overfor et større publikum.»¹³⁴ Denne uttalelsen må ses i sammenheng med at vedkommende var politimann og ytret seg innvandringskritisk. At man i et annet tilfelle ville tatt hensyn til at sjargongen generelt er røff på Facebook, kan ikke uten videre utelukkes. Arbeidsgruppen i Arbeids- og sosialdepartementet påpekte at det må «[...] tas høyde for at kommunikasjonsformen generelt er blitt tøffere og mer direkte, både på arbeidsplassene og i media.»¹³⁵ Denne uttalelsen gjaldt imidlertid kommunikasjonsformen i samfunnet mer generelt, og ikke direkte sosiale medier.

Avslutningsvis bemerkes det at det også kan tenkes at den ansattes valg av ordbruk, og således ytringens form, kan bidra til å underbygge oppfatningen om at ytringen er vedkommendes personlige mening og ikke virksomhetens.¹³⁶

¹³¹ Rt. 1982 s. 1729, s. 1740.

¹³² Rt. 1982 s. 1729, s. 1740.

¹³³ LB-2017-35146.

¹³⁴ LB-2017-35146.

¹³⁵ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 51.

¹³⁶ Dette ble vektlagt i SOMB-2005-17, se s. 112.

Samlet sett synes rettskildene å tilsi at ytringens form både kan tas til inntekt for at den er illojal og at den ikke er illojal. Vurderingen av hvilke krav man kan stille til ytringens form må i stor grad ses i sammenheng med innholdet og stillingens karakter.

4.4.5 Identifikasjonsfare

Som nevnt innebærer arbeidsgivers styringsrett at det er den enkelte arbeidsgiver som avgjør hvem som kan ytre seg på vegne av virksomheten og hva som skal ytres.¹³⁷ Det vil si at arbeidstaker også må avstå fra å ytre seg slik at det er uklart om ytringen representerer virksomheten eller vedkommende selv.¹³⁸ Dersom arbeidstakers ytring oppfattes som arbeidsgivers eller virksomhetens synspunkt, kan det øke dens skadeevne betydelig. Om det foreligger identifikasjonsfare, og i så tilfelle graden av denne, vil derfor være et viktig moment i vurderingen av om arbeidstakers ytring kan medføre skade på arbeidsgivers interesser.¹³⁹

Når man vurderer identifikasjonsfaren, kan det skilles mellom ulike typer stillinger. Identifikasjonsfaren er størst for ansatte i ledende stillinger.¹⁴⁰ Dette er naturlig ettersom disse lettere kan anses å representere virksomheten. Ansatte i ledende stillinger vil derfor kunne ha en større plikt til å tydeliggjøre at de ytrer seg på vegne av seg selv. I forarbeidene er det fremhevet at den begrensede muligheten til offentlige ytringer på egne vegne, for ansatte med nærhet til ledelsen, normalt kompenseres ved den muligheten disse ansatte kan ha til å fremføre sine standpunkter direkte og øve innflytelse der beslutningene tas.¹⁴¹

Videre kan det stilles spørsmål ved i hvilken grad arbeidstakeren må informere om at vedkommende ytrer seg på egne vegne. En særlig problemstilling er i denne forbindelse hvorvidt arbeidstakeren kan benytte sin stillingstittel når vedkommende ytrer seg.

Sivilombudsmannen uttalte seg om dette i den ovennevnte saken SOM-2015-1206. Et av punktene i kommunens etiske retningslinjer fastslo at de ansatte ved uttalelser til media ikke skulle benytte den stillingstittelen de hadde i kommunen. Sivilombudsmannen uttalte:

«Arbeidstakere har en særlig innsikt i spørsmål som berører deres arbeidsområde, og det har

¹³⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

¹³⁸ Olsen (2014) s. 256.

¹³⁹ Se også St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

¹⁴⁰ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 104.

¹⁴¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 104.

derfor betydning at den som uttaler seg tilkjenner at det vedkommende uttaler seg om er innenfor hans eller hennes arbeidsområde». ¹⁴² Slik mente han at bruken av stillingstittel gir uttalelser fra arbeidstakere, om spørsmål som berører deres arbeidsområde, den tyngde de fortjener i den offentlige debatt og at faren for identifikasjon heller måtte løses ved å stille krav til at den ansatte gjør det tydelig at vedkommende uttaler seg på egne vegne.

Kommunens etiske retningslinjer utgjorde derfor en urettmessig begrensning på de ansattes ytringsfrihet. Det synes derfor å være for inngripende å stille krav om at arbeidstakere ikke kan benytte sin stillingstittel når de ytrer seg, i hvert fall på generell basis. At arbeidstakeren ikke ytrer seg på virksomhetens vegne må således tydeliggjøres på andre måter.

Sivilombudsmannens uttalelser i SOMB-2007-31 kan her være veiledende med hensyn til hvilke krav som kan stilles. Saken gjaldt en lærer som gjennom leserinnlegg og deltakelse på folkemøter og foreldremøter hadde engasjert seg i en debatt om mulig nedleggelse av skolen hun arbeidet på. Arbeidsgiver ga på ulike måter uttrykk for at de ansatte skulle fremme sitt syn gjennom personalets kanaler, og Sivilombudsmannen fant at dette var et ulovlig inngrep i den ansattes ytringsfrihet. Sivilombudsmannen ga uttrykk for at identifikasjonsfare er en omstendighet som kan tilsi begrensninger på en arbeidstakers ytringer, men fant imidlertid ikke at lærerens engasjement kunne oppfattes som noe annet enn hennes eget engasjement som person, arbeidstaker og fagperson, og at det *ikke* er et krav at det må fremgå at lærerne uttaler seg som privatpersoner. ¹⁴³ Det ble understreket at lærerens ytringer «[...] ut fra form og innhold ikke gir grunn til antagelser om at hun forfekter grunnskoleledelsens syn – identifikasjonsfaren er liten». ¹⁴⁴ Uttalelsen viser at ytringens form og innhold er faktorer som kan påvirke identifikasjonsfaren. Samlet synes uttalelsene å tilsi at det ikke kan stilles krav til at det må informeres om at man uttaler seg på egne vegne, i hvert fall så lenge formen og innholdet ikke medfører stor identifikasjonsfare.

Selv om det ikke er fare for identifikasjon, i den forstand at man tar arbeidstakerens synspunkter for å være virksomhetens synspunkter, kan det være fare for at arbeidstakerens synspunkter assosieres med arbeidsgiver. Situasjonen er med andre ord at arbeidsgiver forbindes med arbeidstakers ytringer ved at vedkommende er ansatt i virksomheten. ¹⁴⁵ Slik

¹⁴² SOM-2015-1206 punkt 5.

¹⁴³ SOMB-2007-31 s. 109.

¹⁴⁴ SOMB-2007-31 s. 109.

¹⁴⁵ Olsen (2014) s. 261.

kan det tegnes et negativt bilde av arbeidsgiver i offentligheten. Gode grunner kan tilsi at assosiasjonsfaren kan tillegges vekt dersom den er stor, og konteksten for eksempel medfører at en konkret ytring er egnet til å svekke tilliten til arbeidsgiver. Olsen har også gitt uttrykk for at assosiasjonsfaren kan tillegges vekt, og da hovedsakelig på bakgrunn av omdømmeproblematikk og belastningen ved å bli assosiert med ytringen.¹⁴⁶ Det må derfor antagelig være snakk om svært kontroversielle synspunkter, og som alltid er det en forutsetning at assosiasjonsfaren faktisk medfører en tilstrekkelig risiko for skade på arbeidsgivers interesser.

4.4.6 Arbeidstakers stilling

Arbeidstakers stilling og stillingens karakter er et sentralt moment i vurderingen av om vedkommende har brutt sin lojalitetsplikt. Dette henger sammen med at lojalitetsplikten er relativ, og hvilken grad av lojalitet som kreves kan ikke bare vurderes i relasjon til den konkrete ytringen, men må også ses på bakgrunn av den konkrete arbeidstaker og vedkommendes stilling. Gjennomgangen av momentene over viser at hvilken vekt de kan tillegges, i stor grad er avhengig av hvilken stilling arbeidstakeren har. For eksempel vil identifikasjonsfaren veie tungt når det er snakk om arbeidstakere i ledende stillinger, som kan tilsi at disse kan ha en innskrenket ytringsfrihet sammenlignet med arbeidstakere i øvrige stillinger. Det ligger utenfor oppgavens omfang å redegjøre for hvordan konkrete stillinger kan påvirke vurderingen. Jeg vil derfor forsøke å peke på noen fellestrekk som kan være av betydning.

I relasjon til arbeidstakers stilling er det for det første grunn til å se nærmere på hvilken betydning det har at arbeidstakeren er offentlig eller privat ansatt. I forarbeidene til varslingsbestemmelsene fremgår det at det etter Grunnloven § 100 og gjeldende rett om blant annet lojalitetsplikten, ikke gjelder noe systematisk skille mellom ansatte i offentlig og privat virksomhet når det gjelder ytringsfrihetens grenser.¹⁴⁷ Det er likevel noen særlige hensyn som må trekkes inn når det er snakk om offentlig ansatte ettersom staten og kommunen er politisk ledet og det er fellesskapets ressurser det rås over.¹⁴⁸ Allmennheten må også ha tillit til at ansatte i offentlige virksomheter utfører sitt arbeid upartisk og lojalt, noe som kan påvirkes av

¹⁴⁶ Olsen (2014) s. 261- 262.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 16.

¹⁴⁸ Boe (2009) s. 67.

den ansattes ytringer.¹⁴⁹ Disse særlige hensynene kan både tas til inntekt for utvidet og innskrenket ytringsfrihet for offentlig ansatte.

Som nevnt i punkt 3.1 har offentlig ansatte en lojalitetsplikt også overfor samfunnet og demokratiet som sådan. Dette tilsier at de på generelt nivå må kunne tillates å ytre seg kritisk om den offentlige forvaltningen av fellesskapets interesser og ressurser, uten at det anses illojalt overfor det offentlige som arbeidsgiver.¹⁵⁰ Her kan det også nevnes at kommuner og fylkeskommuner har en plikt til aktivt å informere om egen virksomhet, jf. kommuneloven¹⁵¹ § 4-1. I tillegg pålegger Grunnloven § 100 sjette ledd statens myndigheter å legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale. Det er derfor betenkelig dersom det offentlige som arbeidsgiver i for stor grad begrenser de ansattes ytringer av betydning for den offentlige debatt. Viktigheten av offentlig ansattes deltakelse i den offentlige debatten er også trukket frem av departementet i forarbeidene til Grunnloven § 100:

Økt deltakelse i den offentlige debatt fra for eksempel kommunalt ansatte – innenfor de rammene som her er beskrevet – kan gi borgere større tilgang til kunnskap om kommunal ressursbruk, prioriteringer og måloppnåelse.¹⁵²

De hittil nevnte forhold tilsier at offentlig ansatte bør ha en særlig vid adgang til å ytre seg, spesielt om forhold knyttet til arbeidsforholdet. På den annen side er det forhold ved det offentlige som arbeidsgiver som gjør at visse begrensninger på arbeidstakers ytringsfrihet kan være legitime. Dette henger sammen med den rolle det offentlige spiller i samfunnet. Dette poenget illustreres blant annet av EMDs dom *Guja mot Moldova*, der domstolen med henvisning til tidligere praksis, uttalte:

Since the mission of civil servants in a democratic society is to assist the government in discharging its functions and since the public has a right to expect that they will help and not hinder the democratically elected government, the duty of loyalty and reserve assumes special significance for them.¹⁵³

¹⁴⁹ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 21.

¹⁵⁰ Wessel-Aas (2015) s. 21.

¹⁵¹ Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner.

¹⁵² St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110.

¹⁵³ *Guja mot Moldova*, avsnitt 71.

Lojalitetsplikten synes med andre ord å tillegges særlig vekt når det gjelder offentlig ansatte. Som utøver av offentlig myndighet er man særlig avhengig av tillit fra allmennheten. I den tidligere nevnte dommen LB-2017-35146, uttalte lagmannsretten at «[d]et er ikke tvilsomt at offentlig ansatte kan måtte tåle større begrensninger i ytringsfriheten enn privat ansatte».¹⁵⁴ Selv om det ikke er grunn til å operere med et generelt skille mellom offentlige og private ansatte, synes det altså å være omstendigheter ved offentlige stillinger som tilsier at de i større grad må finne seg i en innskrenket ytringsfrihet i visse tilfeller. Man må imidlertid også innenfor gruppen offentlig ansatte skille mellom ulike stillinger.¹⁵⁵

I forarbeidene er det også fremhevet at det både for private og offentlig ansatte vil reises særlige problemstillinger i relasjon til «[...] tillitsvalgte eller ansatte i særlige ombud som skal sikre for eksempel arbeidsmiljøet, likestilling eller andre hensyn».¹⁵⁶ Tillitsvalgte har i utgangspunktet den samme ytringsfriheten som øvrige arbeidstakere, men det følger visse rettigheter og plikter med vervet som kan påvirke de tillitsvalgtes utøvelse av ytringsfriheten. I tillegg kommer det at selve vervet tillitsvalgte har påtatt seg nødvendigvis innebærer at de skal ytre seg om temaer som er betente og konfliktskapende. De skal ivareta arbeidstakernes interesser, og da særlig i de situasjonene hvor disse ikke er forenlige med arbeidsgivers interesser.

I statens etiske retningslinjer er også betydningen av tillitsvalgtes ytrings adgang trukket frem. Det understrekes her at tillitsvalgte skal ivareta arbeidstakernes interesser og at «[d]ette tilsier at det skal mer til før uttalelsene til en tillitsvalgt anses å bryte med lojalitetsplikten der vedkommende opptrer som tillitsvalgt».¹⁵⁷

På den annen side kan også vervet innebære at tillitsvalgte likevel må finne seg i visse begrensninger. Hovedavtalen mellom LO-NHO¹⁵⁸ § 5-1 gir uttrykk for at vervet som tillitsvalgt medfører visse plikter som kan gjøre at det stilles strengere krav til hvordan vedkommende ytrer seg. Av bestemmelsens første ledd fremgår det at det er av avgjørende betydning at samarbeidet mellom bedriftens representanter og de tillitsvalgte foregår i rasjonelle og trygghende former, og at en gjensidig korrekt og tillitsfull opptreden er en

¹⁵⁴ LB-2017-35146.

¹⁵⁵ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 108.

¹⁵⁶ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 108.

¹⁵⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017) under punkt 3.3.

¹⁵⁸ Hovedavtalen LO-NHO, 2018-2021.

avgjørende forutsetning. Sett i sammenheng med adgangen til å ytre seg kan disse kravene medføre at tillitsvalgte i visse situasjoner må legge noe bånd på sin ytringsfrihet. Dette gjelder kanskje særlig formen man velger å uttrykke seg på.

Arbeidsrettens uttalelser i den tidligere nevnte AR-2019-28 er også veiledende. Det ble her uttalt at «[...] vervet som tillitsvalgt medfører både rettigheter og plikter og forventninger om at tillitsvalgte som ytrer seg gjør det på en måte som i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til virksomheten.»¹⁵⁹ Flertallet fant imidlertid at den ansatte ikke hadde opptrådt i strid med de krav og forventninger som man kan stille til utførelsen av tillitsvervet.

Rettskildebildet tilsier samlet sett at det til en viss grad kan skilles mellom tillitsvalgte og øvrige arbeidstakere hva gjelder deres ytringsfrihet. Sentralt for dette skillet synes å være ytringens form. Innholdsmessig kan de, og bør de, ytre seg om mye, men ytringene bør ikles en balansert form som ivaretar hensynet til virksomheten. Det er imidlertid viktig å merke seg at i den grad de særlige krav til tillitsvalgtes ytrings adgang skal gjelde, må den tillitsvalgte ha ytret seg som tillitsvalgt. Det som her er skissert kan neppe legges til grunn i relasjon til for eksempel innvandringskritiske ytringer på sosiale medier fremsatt av en tillitsvalgt.

Øvrige stillinger som kan tilsi en skjerpet lojalitetsplikt og dermed en begrenset ytringsfrihet er lærere. Sivilombudsmannens uttalelser i SOM-2018-4777 er illustrerende. Saken omhandlet en lærer som på fritiden hadde skrevet et innlegg på Facebook som avvek fra det mange synes er sosialt akseptabelt.¹⁶⁰ Som følge av dette ga kommunen henne en skriftlig advarsel. Her ble betydningen av stillingen det er tale om adressert, og ombudsmannen uttalte at det er et «[...] særskilt spørsmål om det i kraft av at A er lærer gjelder andre og særlige krav til hennes lojalitet overfor arbeidsgiver ved fremsettelse av ytringer, enn det som gjelder for offentlig ansatte generelt.»¹⁶¹ Kommunen hadde her henvist til den tidligere nevnte Rt. 1982 s. 1729, og vist til at det gjelder større begrensninger i læreres rett til å ytre seg. Ombudsmannen var enig i at dommen tilsa et strengere krav til læreres lojalitetsplikt, men at det også gis uttrykk for at dette kravet må stilles til øvrige stillinger hvor arbeidsforholdets særlige karakter tilsier det.

¹⁵⁹ AR-2019-28, avsnitt 66.

¹⁶⁰ Se nærmere om lærerens ytringer i punkt 4.5.

¹⁶¹ SOM-2018-4777 punkt 2.2.

Samlet synes rettskildene å tilsi at det gjennomgående er stillinger som krever en viss grad av tillit som må finne seg i større begrensninger i sin ytringsfrihet. Her kan det også vises til den tidligere nevnte LB-2017-35146, der det ble uttalt at:

Politiet møter folk med ulik bakgrunn i mange forskjellige sammenhenger og situasjoner, både de som er i operativ utetjeneste og de som arbeider som etterforskere. Dette fordrer en større grad av tillit til A, som en del av politistyrken, enn til ansatte i mange andre yrker.¹⁶²

Offentlig ansatte har ofte slike stillinger som krever en stor grad av tillit fra allmennheten, men også der private ansatte har slike stillinger, vil de samme skjerpede kravene til deres lojalitet gjøre seg gjeldende. Dette må imidlertid hele tiden balanseres mot hensynet til en offentlig opplyst debatt.

4.4.7 Formålet med ytringen

Det er noe delte oppfatninger om formålet med ytringen bør vektlegges i vurderingen av om den kan begrenses eller ikke. Eggen har argumentert for at man bør være forsiktig med å generelt vektlegge ytrereens hensikt når man vurderer om ytringen er lovlig eller ulovlig, men at det er større grunn til å vektlegge hensikten når man vurderer hvorvidt ytringen er lojal eller illojal.¹⁶³ Dette er naturlig ettersom ytringsfriheten i utgangspunktet omfatter alle ytringer uavhengig av deres motiv. I relasjon til lojalitetsvurderingen vil det imidlertid kunne ha betydning for graden av illojalitet å se på hensikten til arbeidstakeren. Den ansattes hensikt kan både tas til inntekt for at ytringen bør anses illojal og at den bør anses lojal.

I forarbeidene til Grunnloven § 100 fremgår det at formålet med ytringen kan ha selvstendig betydning for lojalitetsvurderingen.¹⁶⁴ Det er der uttalt at:

Uttalelser som særlig har til formål å skade arbeidsgivers interesser, eller å fremme arbeidstakerens egne interesser på arbeidsgiverens bekostning, vil lettere komme i strid med lojalitetskravet enn en uttalelse som har til formål for eksempel å bedre forholdene på arbeidsplassen, eller å bidra til et opplyst og saklig grunnlag for samfunnsdebatten.¹⁶⁵

¹⁶² LB-2017-35146.

¹⁶³ Eggen (2004) s. 15.

¹⁶⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 105.

¹⁶⁵ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 105.

Uttalelsen viser at dersom arbeidstakerens formål med ytringen for eksempel er å skade arbeidsgiver, kan dette tilsi at den må anses illojal. Motsatt vil en ytring fremsatt med den hensikt å bedre forholdene på arbeidsplassen eller bidra til samfunnsdebatten, kunne trekke i retning av at arbeidstakeren har opptrådt lojalt.

Det synes derfor å være forsvarlig å tillegge formålet med ytringen selvstendig vekt når man vurderer hvorvidt en ytring er illojal. Hvor mye vekt man bør tillegge formålet er imidlertid mer usikkert, og det vil bero på de øvrige omstendighetene. Eggens konklusjon er at «[...] den ansattes hensikt med ytringen må tillegges betydelig vekt ved stillingtagen til om han har handlet lojalt eller illojalt».¹⁶⁶

4.5 Avveiningen

Selv om en ytring anses illojal etter en konkret vurdering, må det likevel tas stilling til om ytringsfriheten i det konkrete tilfellet skal veie tyngre enn hensynet til arbeidsgiver. Denne vurderingen kan ses som et særlig utslag av ytringsfrihetens vekt som menneskerettighet og lex superior- prinsippet, som sammen tilsier at den arbeidsrettslige lojalitetsplikten må tolkes innskrenkende der den kommer i konflikt med ytringsfriheten.

I denne avveiningen må det særlig tas hensyn til ytringens innhold og karakter. Dette vil gi en anvisning på om ytringen ligger i ytringsfrihetens kjerneområde eller ikke. Der man tidligere vurderte ytringens innhold i relasjon til arbeidsgiver, er det nå ytringens innhold sett i lys av ytringsfriheten som vurderes. Man flytter altså fokuset fra arbeidsgiver til allmennheten. Dette medfører at illojale ytringer som ikke er av allmenn interesse neppe vil beskyttes.¹⁶⁷ Politiske ytringer og ytringer av allmenn interesse ligger imidlertid i ytringsfrihetens kjerneområde, og har som nevnt et særlig vern gjennom Grunnloven § 100 tredje ledd.

Også politiske ytringer som kan oppfattes som ærekrenkende eller rasediskriminerende kan falle inn under ytringsfrihetens kjerneområde og det vil derfor i utgangspunktet være svært begrenset adgang til å forby slike.¹⁶⁸ Dette fremgår også av rettspraksis, se blant annet tidligere nevnte Rt. 1979 s. 770. Det fremgår av dommen at:

¹⁶⁶ Eggen (2004) s. 15.

¹⁶⁷ Eggen (2004) s. 16.

¹⁶⁸ St.meld. nr. 26 (2003-2004) side 22.

Jeg nevner først at det ikke vil være adgang til å kreve en arbeidstaker fjernet på grunn av hans politiske meninger. Uansett om disse fortøner 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.¹⁶⁹

Uttalelsene viser at kontroversielle politiske ytringer er i kjernen av ytringsfriheten. Dette fremgår også av Sivilombudsmannens praksis, blant annet nevnte SOM-2018-4777. Her hadde læreren skrevet på Facebook, under et bilde av Sylvi Listhaug (til høyre) og samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali (til venstre), «Fjern bildet til venstre vær så snill...!! Jeg blir dårlig av den skapningen-!». ¹⁷⁰ Læreren var medlem av Fremskrittspartiet og Ali hadde tidligere kritisert Listhaug, slik at kommentaren ble ansett å være fremsatt som ledd i en politisk uenighet med Ali. Sivilombudsmannens oppfatning var at dette utsagnet derfor først og fremst var politisk motivert, og var dermed i kjerneområdet for ytringsfriheten. Det ble likevel uttalt at også politiske ytringer har en nedre grense, hvor man er over i det som må anses som sjikane eller hets. Uttalelsen viser for det første at det er en nokså lav terskel for å anse ytringer som politisk motivert. I tillegg viser den at når en ytring anses å være politisk motivert, skal det svært mye til for å reagere på den. Sjikane og hets har derimot ikke det samme grunnlovsmessige vernet. Der arbeidstakers ytringer er på grensen mot denne kategorien ytringer, vil man nærme seg det strafferettslige vernet mot hatefulle ytringer etter straffeloven¹⁷¹ § 185.

Sivilombudsmannens konklusjon ble i SOM-2018-4777 at kommunen ikke hadde rettslig grunnlag for å gi læreren en advarsel. Kommunen var imidlertid uenig i ombudsmannens syn, og ville ikke trekke tilbake advarselen.¹⁷² Dette viser at det er ulike oppfatninger av grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt.

Dersom ytringen er fremsatt som ledd i en legitim interessekonflikt mellom arbeidsgiver og de ansatte, er dette også et forhold som kan tilsi en sterk beskyttelse av ytringsfriheten.¹⁷³

¹⁶⁹ Rt.1979 s. 770 s. 781-782.

¹⁷⁰ SOM-2018-4777 under «Sakens bakgrunn».

¹⁷¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

¹⁷² SOM-2018-4777 under «Forvaltningens oppfølging». Kommunen har for øvrig i etterkant sagt seg villig til å trekke advarselen.

¹⁷³ Eggen (2004) s. 18.

Dette kan for eksempel dreie seg om konflikter om lønns- og arbeidsvilkår eller arbeidsmiljøet generelt.¹⁷⁴ Synspunktet kan dels utledes av EMDs uttalelser i den tidligere nevnte *Fuentes Bobo mot Spania*. Her ble det vektlagt at de omstridte ytringene var fremsatt i forbindelse med en pågående tvist mellom den ansatte og arbeidsgiveren etter at den ansattes program var tatt av luften, sammen med en bred offentlig debatt om spørsmål av allmenn interesse.¹⁷⁵

Samme synspunkt synes også å ha blitt vektlagt i den tidligere nevnte saken fra Arbeidsretten, AR-2019-28. Her uttalte retten at «[d]et må tas hensyn til at innlegget ble skrevet i en periode hvor samarbeidsklimaet var vanskelig.»¹⁷⁶ Uttalelsen tyder på at situasjonen med en pågående konflikt og vanskelig samarbeidsklima måtte tas i betraktning ved vurderingen av om ytringen måtte tillates. At ytringen er fremsatt som ledd i en interessekonflikt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver tilsier at den må tillates, kan også ses som et generelt utslag av ytringsfrihetens begrunnelser. Slike ytringer vil gjerne ha en politisk karakter og være av allmenn interesse.

Som nevnt bør man være forsiktig med å vektlegge formålet bak ytringen ved denne avveiningen. Dersom ytringen isolert sett er særlig beskyttelsesverdig i lys av ytringsfrihetens begrunnelser, kan ikke arbeidstakerens motiv være avgjørende. Ved å fokusere på arbeidstakers motiv, kan man overse hensynet til allmennheten.¹⁷⁷

Ved denne vurderingen er det også viktig å være bevisst på at styrkingen av ansattes ytringsfrihet gjennom grunnlovsendringen medfører at man kanskje i større grad må vektlegge ytringsfriheten fremfor arbeidsgivers interesser.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Eggen (2004) s. 18.

¹⁷⁵ *Fuentes Bobo mot Spania*, avsnitt 48.

¹⁷⁶ AR-2019-28, avsnitt 64.

¹⁷⁷ Eggen (2004) s. 15.

¹⁷⁸ Se punkt 2.2.1.

5 Debatt om lovfesting

Ansattes rett til å ytre seg og grensene for ytringsfriheten har vært gjenstand for diskusjon en rekke ganger de siste årene. Problemstillingen ble adressert ved revisjonen av Grunnloven § 100 og ved arbeidet med den nye arbeidsmiljøloven, samt ved senere regler om varsling. Det har vært dels sprikende oppfatninger om det skal lovfestes regler om ansattes ytringsfrihet generelt og lojalitetsplikten, eller bare om varslingssituasjonene. Departementet konkluderte i Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) med at det var varsling som var viktigst å regulere i loven, og at det ikke var hensiktsmessig med en generell regulering av ansattes ytringsfrihet.¹⁷⁹ Derfor ville politiske og faglige ytringer som ikke regnes som varsling fortsette å reguleres gjennom vernet i Grunnloven § 100 og de begrensninger som følger blant annet av den ulovfestede lojalitetsplikten.¹⁸⁰

Utfordringen med denne rettstilstanden er imidlertid hvorvidt de grenser som følger av lojalitetsplikten er tilstrekkelig klare. Sett i lys av at ytringsfriheten er en menneskerett og de krav Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 stiller til en viss klarhet i loven med hensyn til ytringsfrihetens grenser, er dette en viktig problemstilling. Arbeidstakernes behov for informasjon og forutsigbarhet knyttet til deres rett til å ytre seg er like stort uavhengig av om det er snakk om varsling eller andre typer ytringer.¹⁸¹

Ytringsfrihetskommisjonen uttalte i sin tid at det er «[...] utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet i så stor grad er ulovfestet og delvis underutviklet».¹⁸² Også arbeidsgruppen i Arbeids- og Sosialdepartementet bemerket i sin rapport at det var «[...] et klart behov for at loven gir bedre veiledning til arbeidstakere og arbeidsgivere med hensyn til retten til å ytre seg og ikke minst ytringsfrihetens grenser.»¹⁸³ Fremstillingen ovenfor viser at vurderingen av lojalitetsplikten som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet er svært skjønnspreget. Den beror på en rekke ulike momenter som innbyrdes gjør seg gjeldende med ulik styrke, avhengig av sakens omstendigheter. Av sentral betydning for vurderingen er hvilke krav til lojalitet den enkelte arbeidsgiver kan stille til sine ansatte.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 36.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 36.

¹⁸¹ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 96.

¹⁸² NOU 1999: 27 s. 128.

¹⁸³ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 10.

Når dette er ulovfestet og beror på en kompleks vurdering preget av skjønn og helhetsbetraktninger, er det vanskelig for arbeidstaker å forutse sin rettsstilling. I et forutberegningsspektiv er det derfor problematisk med en slik vurdering av om ytringsfrihetens grenser er overskredet. Selv om visse retningslinjer følger av forarbeider, teori og praksis er det lett at arbeidsgiver og arbeidstaker legger mer i lojalitetsbegrepet enn det som følger av den arbeidsrettslige lojalitetsplikten. Ufunderte oppfatninger av arbeidstakernes lojalitet til sin arbeidsgiver utgjør slik en begrensning på arbeidstakernes ytringsfrihet, og medfører at arbeidstakerne kan vurdere sine ytringsmuligheter som mer begrenset enn det de rettslig sett er. Dette er svært uheldig sett fra et samfunnsperspektiv, da arbeidstakere som nevnt besitter mye informasjon som er av interesse for allmennheten. Dersom arbeidstakere ikke benytter seg av sin ytringsfrihet kan det medføre en forringelse av den offentlige debatt.

At vurderingen er skjønnspreget og kompleks er grunnen til at den er uklar, men det er også grunnen til at det er lovteknisk utfordrende å lovfeste den. Departementet uttalte i Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) at det i relasjon til forslaget til en generell regel om arbeidstakernes ytringsfrihet og begrensninger i denne, ble påpekt at «[...] et slikt forsøk på å meisle ut lojalitetskravet i loven kan innebære en fare for en utilsiktet innskrenkning av ytringsfriheten».¹⁸⁴ Utfordringen med å forsøke å komprimere en slik sammensatt, bred og skjønnsmessig vurdering til en lovbestemmelse er altså at det i praksis kan medføre en begrensning av ytringsfriheten. Språklige formuleringer kan føre til at man mister nyansene i vurderingen.

En lovfesting av arbeidstakers generelle ytringsfrihet og lojalitetsplikten som begrensning på denne, vil likevel kunne klargjøre rammene for vurderingen for både arbeidsgiver og arbeidstaker. En lovfesting, med den rette utformingen, vil kunne signalisere at arbeidstakers ytringsfrihet er vid og at det skal mye til før arbeidsgiver kan gjøre inngrep i den. Denne signaleffekten kan bidra til at arbeidstakerne ikke vurderer sine ytringsmuligheter som like begrenset samtidig som arbeidsgivere vil være mer bevisste på hvilke lojalitetskrav de faktisk kan stille til sine ansatte. I tillegg kan det bidra til at temaet settes på dagsordenen i den enkelte virksomhet, og på denne måten kan initiere til tiltak som kan bidra til avklaring.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 36.

¹⁸⁵ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 10.

Dette ble trukket frem av arbeidsgruppen i Arbeids- og Sosialdepartementet, som særlig påpekte at det kan bidra til «[...] informasjonsvirksomhet, debatt og at det gis opplæring til tillitsvalgte, verneombud og arbeidsgivere om dette spørsmålet».¹⁸⁶ Det er tross alt primært den enkelte arbeidsgiver og arbeidstaker som i praksis vil måtte foreta grensedragningen.

Som jeg her har skissert, er spørsmålet om lovfesting på dette området utfordrende, og det er vanskelig å gi entydige svar. Både utviklingstrekkene i samfunnet nevnt innledningsvis og fremstillingen her viser imidlertid at ansattes ytringsfrihet og dens grenser fortsatt er et svært aktuelt tema.

¹⁸⁶ Arbeids- og sosialdepartementet (2005) s. 10.

Litteraturliste

Lover og konvensjoner

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon- EMK).

De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966 (SP).

Forarbeider og offentlige dokumenter

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

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

Arbeids- og sosialdepartementet. *Ansattes ytringsfrihet. Arbeidsgrupperapport.* 21.12. 2005.
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/publikasjoner/horing/2005/ansattes_ytringsfrihet.pdf hentet 08.12.2020.

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

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1979 s. 770.

Rt. 1982 s. 1729.

Rt. 1990 s. 607.

Rt. 2003 s. 1614.

HR-2020-184-A.

HR-2020-185-A.

Lagmannsretten

LH-2011-81291.

LB-2017-35146.

Arbeidsretten

AR-2019-28.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

Vogt mot Tyskland [GC], no. 17851/91, 26.09.1995.

Fuentes Bobo mot Spania [J], no.39293/98, 29.02.2000.

Guja mot Moldova [GC], no. 14277/04, 12.02.2008.

Palomo Sanchez mfl. mot Spania [GC], no. 28955/06, 28957/06, 28959/06 og 28964/06, 12.09.2011.

Sivilombudsmannens praksis

SOMB-2005-17 [Sisert fra Lovdata Pro].

SOMB-2007-31 [Sisert fra Lovdata Pro].

SOM-2012-1031 [Sisert fra Lovdata Pro].

SOM-2015-1206 [Sisert fra Lovdata Pro].

SOM-2018-4777 [Sisert fra Lovdata Pro].

Litteratur

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 4. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2015.

Boe, Erik Magnus. «Nye toner om offentlig ansattes ytringsfrihet og varslerrett» i *Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*. Cappelen Akademisk Forlag, 2009, s. 67-92. [Sisert fra Lovdata Pro].

Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2013.

Borvik, Bjørnar. *Personvern og ytringsfrihet: Avveginga mellom kolliderande menneskerettar*. Bergen: Universitetsforlaget, 2011.

Dæhlin, Bjørn og Charlotte Bårtvedt Eriksen. «Offentlig ansattes ytringsfrihet i sosiale medier» i *Sivilombudsmannens årsmelding 2019*, s. 16-19.

https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2020/03/SIVOM_A%CC%8ARSMELDING_2019_NO_WEB-1.pdf hentet 08.12.2020.

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet: Vernet om ytringsfriheten i norsk rett*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2002.

Eggen, Kyrre. «Ansattes ytringsfrihet - Rettslige bånd eller gyldne lenker?» i *Arbeidsrett vol. 1 nr. 1*, 2004, s. 2-23 [Sitert fra Lovdata Pro].

Elvestad, Maren. «Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold» i *Arbeidsrett vol. 8 nr. 3-4*, 2011, s. 130–142. [Sitert fra Idunn.no].

Høgberg, Benedikte Moltumyr. ««Nye» Grunnloven § 100» i *Lov og Rett vol. 45 nr. 8-9*, 2006, s. 463-484. [Sitert fra Idunn.no].

Olsen, Audun. «Ansattes ytringsfrihet og sosiale medier» i *Arbeidsrett vol. 11 nr. 2*, 2014, s. 250-265. [Sitert fra Lovdata Pro].

Skjønberg, Alexander Næss og Eirik Hognestad. *Individuell arbeidsrett*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2014.

Wessel-Aas, Jon. *Jus og sosiale medier*. 2. utg., Oslo: Kommuneforlaget, 2015.

Annet

Aftenposten. «Cancel culture: Har fenomenet kommet til Norge?» [Podcast], (08.10.2020) <https://play.acast.com/s/forklart/ap-119796> hentet 30.11.2020.

Fritt Ord. «Tre nye prosjekter om status for ytringsfriheten i Norge 2020–2021» 15.01.2020. <https://frittord.no/nb/aktuelt/tre-nye-prosjekter-om-status-for-ytringsfriheten-i-norge-2020-2021> hentet 09.12.2020.

Hovedavtalen LO–NHO, 2018-2021. <https://www.lo.no/hovedavtalen/> hentet 08.12.2020.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Etiske retningslinjer for statstjenesten*.

Revidert juni 2017.

https://www.regjeringen.no/contentassets/6febade6f60054700aadd61535e979198/no/pdfs/etiske_retningslinjer_rev_2017.pdf hentet 08.12.2020.