

I hvilke tilfeller vil lojalitetsplikten begrense arbeidstakers ytringer på sosiale medier?

*En analyse av ytringsfriheten og lojalitetsplikten,
med fokus på stillingens karakter*

Kandidatnummer: 142

Antall ord: 14996



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08.06.2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Tema, aktualitet og problemstilling	3
1.2	Rettskildebildet og metode	5
1.3	Avgrensninger	7
1.4	Videre fremstilling	8
2	Ytringsfrihet	9
2.1	Ytringsfrihet etter Grunnloven	9
2.1.1	Grunnloven § 100	9
2.1.2	Bærende hensyn ved ytringsfriheten	10
2.1.3	Rettighet- og pliktsubjekt etter Grl. § 100	10
2.2	Ytringsfrihet etter EMK	11
2.2.1	EMK art. 10	11
2.2.2	Rettighet- og pliktsubjekt etter EMK art. 10	12
2.3	Forholdet mellom Grunnloven og EMK	12
3	Begrensninger i arbeidstakers ytringsfrihet som følge av arbeidsforholdet	13
3.1	Kort om arbeidsrettslige begrensninger i ytringsfriheten	13
3.2	Lojalitetsplikten som begrensning i ytringsfriheten	14
3.2.1	Lojalitetsplikten i arbeidsforhold	14
3.2.2	Hvem skal arbeidstaker utvise lojalitet mot?	16
4	Ytringsfriheten i sosiale medier	18
4.1	Generelt om ytringer i sosiale medier	18
4.2	Sosiale medier og tradisjonelle massemedier	18
4.3	Private og offentlige ytringer	19
5	Avveiningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten	22
5.1	Innledende om grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten	22
5.2	Skademomentet	22
5.2.1	Absolutt skadekrav?	23
5.2.2	Krav til risiko og skade	23
5.2.3	Skadevilkåret ved ytringer på sosiale medier	26
5.3	Sentrale momenter i helhetsvurderingen	27
5.3.1	Ytringens innhold	27
5.3.2.1	Innledende om ytringens innhold	27
5.3.2.2	Ytringer uten tilknytning til arbeidsforholdet	28
5.3.2.3	Ytringer om arbeidsforholdet	30

5.3.2.4	Oppsummering av ytringens innhold	32
5.3.2	Ytringens form	32
5.3.3	Identifikasjonsfare	34
5.3.4	Motivet bak ytringen	37
5.3.5	Arbeidstakers stilling.....	37
5.4	Vurderingen knyttet til ulike yrkesgrupper	38
5.4.1	Ledende stillinger	38
5.4.2	Offentlige tjenestemenn	39
5.4.3	Vitenskapelig ansatte, forskere og lærere	41
5.4.4	Tillitsvalgte.....	44
5.4.5	Dommere	45
5.4.6	Sammenfatning av arbeidstakers stilling.....	47
5.5	Konklusjon om momentenes betydning.....	48
6	Avsluttende bemerkninger	50
7	Kildehenvisninger.....	51

1 Innledning

1.1 Tema, aktualitet og problemstilling

Temaet for masteravhandlingen er hvilke begrensninger et ansettelsesforhold har for arbeidstakers ytringsfrihet på sosiale medier. Det sentrale vil være å vurdere hvilke begrensninger lojalitetsplikten, som arbeidstaker er underlagt, vil medføre.

Ytringsfriheten er en grunnleggende rettighet i det demokratiske samfunn som ethvert individ innehar. Med ytringsfrihet menes den friheten enhver har til å gi uttrykk for sine meninger og ideer i det offentlige rom, uten frykt for represalier.¹ Ytringsfriheten er en forutsetning for demokratiet, personlig autonomi og menneskelig søken etter sannhet, og utgjør dermed en grunnleggende rettsstatlig verdi.² Ytringsfriheten er også rettslig beskyttet i Grunnloven (Grl.) § 100.³

Mennesker har gjennom historien ytret seg på ulikt vis, og i takt med samfunnsutviklingen har mediene stadig blitt viktigere for den enkeltes ytringsmuligheter i det offentlige rom. I løpet av de siste 15-20 årene har det imidlertid skjedd betydelige endringer i måten mennesker kommuniserer og samhandler. Hovedgrunnene er økt globalisering og mulighetene for at ytringer kan nå en langt større personkrets enn tidligere. Statistikk fra 2020 viser at omkring 3,6 millioner nordmenn over 18 år har en Facebook-profil og at 2,6 millioner nordmenn benytter Instagram.⁴ Den offentlige samtalen foregår i nye digitale medier, noe som skiller seg fra hva som tidligere var mulig.

Ettersom ytringer på sosiale medier ikke må godkjennes av en redaksjon, vil enhver ha mulighet til å ytre seg om forhold som kan påvirke arbeidsgivers interesser. I og med at ytringen potensielt kan nå et stort publikum er skadepotensialet for arbeidsgiver betydelig større i dag sammenlignet med tidligere. Ytringer i sosiale medier vil være søkbare, og vil

¹ NOU 1995:3 pkt. 3.2.

² Se nærmere i punkt 2.

³ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grl.).

⁴ Tormod Sperstad, «Nordmenn og sosiale medier», Ipsos, 28. april 2020, <https://www.tormodsperstad.no/oppdatert-sosiale-medier-statistikk-norge/> (sjekket 06. juni 2020).

kunne gjenfinnes på en enkel måte lenge etter publisering. Arbeidsgiver har av denne grunn et større behov for å kunne verne om sine interesser og begrense den ansattes rett til å ytre seg.

Samtidig har arbeidstakere en særlig innsikt i spørsmål som berører deres arbeid. Dette gir gode forutsetninger for å bidra til en opplyst samfunnsdebatt og meningsutveksling.

Ytringsfrihetens grunnleggende karakter taler for at det ikke bør legges unødige bånd på arbeidstakeres rett til å ytre seg. Enkelte ganger kan likevel de forpliktelser som følger med et ansettelsesforhold medføre legitime begrensninger i ytringsfriheten. Arbeidstaker er blant annet forpliktet til å opptre lojalt overfor arbeidsgiver.⁵ Kjernen i lojalitetsplikten er at arbeidstaker skal ta hensyn til arbeidsgivers interesser innenfor visse grenser.⁶ For ytringer innebærer lojalitetsplikten et forsvarlighetskrav til hvordan arbeidstaker opptrer, hva han eller hun ytrer seg om og hva som uttales. Illojale ytringer kan påvirke virksomhetens omdømme og økonomi i negativ forstand. Retten til ytringsfrihet og lojalitetsplikten vil følgelig aktualisere en avveining mellom arbeidsgivers og arbeidstakers motstridende interesser.

Tidligere i år oppnevnte regjeringen en ny ytringsfrihetskommisjon, med et mandat om å gjennomgå ytringsfrihetens stilling i Norge i lys av de vesentlige endringer som digitaliseringen og internett har medført.⁷ Ytringsfrihetens stilling i arbeidsforhold har også vært på dagsordenen i flere saker de siste årene. I 2019 behandlet sivilombudsmannen en sak hvor en lærer ble gitt skriftlig advarsel fra arbeidsgiver som følge av en kommentar på Facebook.⁸ Sivilombudsmannen la til grunn at advarselen manglet rettslig grunnlag. Til tross for sivilombudsmannens uttalelse nektet kommunen å trekke advarselen.⁹ I LB-2017-35146 (Polititjenestemann-dommen) ble en politimann avskjediget på grunn av rasistiske ytringer, liker-klikk og delinger på Facebook. De to nevnte sakene illustrerer at grensdragningen mellom arbeidstakers ytringsfrihet og arbeidsgivers lojalitetsplikt er uavklart.

Hovedproblemstillingen i denne avhandlingen er nettopp spørsmålet om i hvilke tilfeller arbeidsgiver kan begrense ytringer fremsatt av den ansatte i sosiale medier. I tillegg blir det et spørsmål om balansen mellom ytringsfriheten og arbeidstakers lojalitetsplikt blir annerledes avhengig av arbeidsstillingens art og karakter. Reglene som begrenser arbeidstakers

⁵ NOU 1999:27 s. 128-129.

⁶ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 102.

⁷ <https://www.regjeringen.no/no/dep/kud/org/styrer-rad-og-utvalg/ytringsfrihetskommisjonen/id2690557/> (sjekket 05. juni 2020).

⁸ SOM-2018-4777.

⁹ Kjetil Kolsrud «Nekter å følge Ombudsmannen – gir lærer advarsel», *Rettt24*, 12. november 2019, <https://rett24.no/articles/nekter-a-folge-ombudsmannen--gir-laerer-advarsel> (sjekket 04. mai 2020).

ytringsfrihet ble beskrevet som «delvis underutviklet» av Ytringsfrihetskommisjonen.¹⁰ Grensen mellom lojale og illojale ytringer må trekkes konkret. Det er dermed utfordrende å trekke en presis grense på generelt grunnlag. Et underliggende mål med denne masteravhandlingen er å redegjøre for hvilke momenter som vil være av betydning, samt momentenes vekt, i lojalitetsvurderingen ved arbeidstakers ytringer på sosiale medier.

1.2 Rettskildebildet og metode

Avhandlingen tar utgangspunktet i en rettsdogmatisk beskrivelse av gjeldende rett.¹¹ I kapittel to til fem vil det følgelig tas sikte på å avklare hva gjeldende rettsstilstand er ut ifra de aktuelle rettskildene på området.

Det er flere bestemmelser som beskytter ytringsfriheten. For det første er ytringsfriheten nedfelt i Grl. § 100. I tillegg er ytringsfriheten folkerettslig beskyttet i den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 10 og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP-konvensjonen) art. 19.¹² Et metodisk utgangspunkt og særtrekk ved rettsområdet vil være at de norske rettskildene som er relevant for å forstå ytringsfriheten må tolkes og sees i lys av Norges internasjonale forpliktelser. Ulike konvensjoner vil også gå foran norsk rett ved motstrid etter lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl.) §§ 2 og 3.¹³ Både EMK og SP er inkorporert i norsk lov gjennom mrl. I et rettskildeperspektiv vil bestemmelsene dermed være underordnet Grunnloven. Rettspraksis om SP art. 19 er imidlertid ikke rettslig bindende.¹⁴ I tillegg er det antatt at Grl. § 100 og EMK art. 10 gir sterkere vern enn SP art. 19.¹⁵ Av disse grunner vil ikke SP art. 19 behandles nærmere.

Ytringsfrihet i arbeidsforhold er grundig behandlet i forarbeidene til Grunnloven. Både NOU 1999:27 og St.meld. nr. 26 (2003-2004) vil være sentrale rettskilder i avhandlingen. Videre har grensen for ytringsfrihet blitt drøftet av arbeids- og sosialdepartementet og

¹⁰ NOU 1999:27 s. 128.

¹¹ Boe (2013) s. 66.

¹² Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

¹³ Etter presumsjonsprinsippet skal norske lovbestemmelser tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Se Rt. 2000 s. 1811 på s. 1829.

¹⁴ Vibeke Blaker Strand, «Verdenserklæringen om menneskerettigheter» i Store Norske Leksikon, 21. juli 2018, https://snl.no/Verdenserkl%C3%A6ringen_om_menneskerettigheter (sjekket 06. juni 2020).

¹⁵ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 11 og Rt. 1997 s. 1821 s. 1830.

varslingsutvalget ved vedtakelse og endring av varslingsreglene.¹⁶ Selv om varslingsreglene ikke er fokus for oppgaven, vil departementets og varslingsutvalgets uttalelser til en viss grad være veiledende i vurderingen av yringsfrihetens grenser.

Den alminnelige kontraktsrettslige lojalitetsplikten er et ulovfestet rettsprinsipp som følger av avtaleforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.¹⁷ Dette innebærer at prinsippet innhold vil utledes fra praksis og teori.¹⁸

At Høyesterett ikke har behandlet spørsmålet om arbeidstakers yringsfrihet på sosiale medier, reiser imidlertid metodiske utfordringer i søken etter gjeldende rett. Den manglende rettsavklaringen fra Høyesterett kan tenkes å være en følge av at arbeidstakers yringsfrihet på sosiale medier er et rettsområde som er under utvikling. Denne utviklingen gir også grunn til å tro at det vil komme flere avgjørelser i årene fremover. I denne sammenheng er det særlig en dom fra lagmannsretten som er relevant, da den behandler grensedragningen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt for arbeidstakere i sosiale medier, den såkalte Polititjenestemanndommen.¹⁹ Ettersom underrettsdomstolene ikke er endelige instanser, og følgelig ikke danner prejudikatsvirkning, kan det ikke trekkes direkte slutninger fra underrettspraksis. Samtidig vil underrettsavgjørelser ivareta hensynet til forutberegnelighet og likebehandling, noe som tilsier at avgjørelsen kan ha argumentasjonsverdi for kartlegging av rettstilstanden.²⁰ Også de alminnelige prinsipper om yringsfrihet og lojalitet i arbeidsforhold, slik disse fremgår av praksis, er imidlertid av interesse for å identifisere sentrale karaktertrekk ved rettstilstanden.

Ettersom Grl. § 100 skal tolkes i samsvar med EMK art. 10 vil praksis fra Den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) være en sentral rettskilde i avhandlingen.²¹

Praksis fra Arbeidsretten vil også benyttes. Arbeidsretten er en spesialdomstol som behandler tvister mellom tariffparter om tariffavtalens eksistens, forståelse og gyldighet.²² Oppgavens hovedfokus er den individuelle arbeidsretten. Praksis fra Arbeidsretten vil derfor kun benyttes der praksisen gir veiledning til grensedragningen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt.

¹⁶ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) og NOU 2018:6

¹⁷ Rt. 1988 s. 1078 på s. 1084 og Fougner (2019) s. 641-642.

¹⁸ Høyesterett anerkjente at lojalitetsplikten gjelder i arbeidsforhold i Rt. 1990 s. 607 (Saga data-dommen).

¹⁹ LB-2017-35146. Anken ble nektet fremmet av Høyesterett jf. HR-2018-73-U.

²⁰ Skoghøy (2018) s. 106.

²¹ Se Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

²² Lov av 27. januar 2012 nr. 9 § 33 (2).

Sivilombudsmannen har også uttalt seg om arbeidstakers ytringsfrihet. Selv om sivilombudsmannens uttalelser ikke er rettslig bindende retter forvaltningen seg normalt etter ombudsmannens uttalelser.²³ I mangel på autoritative rettskilder og Høyesterettspraksis som behandler avhandlingens problemstilling vil uttalelser fra sivilombudsmannen benyttes.

Arbeidstakers ytringsfrihet er også grundig behandlet i juridisk litteratur. Rettsoppfatninger som fremkommer av juridisk teori har normalt liten rettskildeværdi alene ettersom rettskilden mangler demokratisk legitimitet.²⁴ Som nevnt er ikke avhandlingens problemstilling behandlet i autoritative kilder eller Høyesterettspraksis. Juridisk teori vil dermed være en sentral opplysningskilde som benyttes som støttemoment for å underbygge slutninger fra øvrige rettskilder og for å belyse spørsmål som ikke er behandlet i andre rettskilder.²⁵

1.3 Avgrensninger

Oppgavens hovedfokus er grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold. Selv om det også kan være grunn til å stille spørsmål ved om grensedragningen blir annerledes i privat og offentlig sektor, vil det favne for vidt å ta stilling til dette spørsmålet innenfor ordgrensen. Utover de eksemplene som nevnes i punkt 5.4 vil det derfor avgrenses mot skillet mellom privat og offentlig sektor.²⁶

Problemstillingen retter seg mot arbeidsgivers adgang til å begrense rekkevidden av arbeidstakers ytringsfrihet som følge av arbeidsforholdet. Spørsmål om hvilke reaksjoner arbeidsgiver kan iverksette der arbeidstaker har ytret seg i strid med lojalitetsplikten, faller derfor utenfor temaet.²⁷ Videre tar avhandlingen kun sikte på å behandle ulovfestede begrensninger i arbeidstakers ytringsfrihet på sosiale medier. Forholdet til de lovfestede varslingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel § 2A vil dermed ikke behandles.²⁸ Andre innskrenkninger i ytringsfriheten som følger av den alminnelige lovgivningen, eksempelvis ytringer som er straffbare, faller også utenfor oppgavens ramme.²⁹

²³ Eckhoff (2001) s. 231.

²⁴ Monsen (2012) s. 177-178.

²⁵ Ibid s. 176-178.

²⁶ Skillet mellom arbeidstakere i privat og kommunal sektor som reguleres av Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (aml.), og statlige ansatte som reguleres av Lov 16. juni 2017 nr. 67 vil ikke behandles.

²⁷ Med reaksjon siktes det til advarsel, oppsigelse og avskjed.

²⁸ Selv om ytringen vil være illojal, kan arbeidstaker varsle om «kritikkverdige forhold».

²⁹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff § 185.

Masteravhandlingen avgrenses videre mot Grl. § 100 fjerde til sjetten ledd som omhandler frihet fra sensur og annen forhåndskontroll, ofte beskrevet som den *formelle ytringsfrihet*. Det er friheten til å formidle ytringer uten etterfølgende ansvar som er relevant, noe som beskrives som den *materielle ytringsfrihet*.³⁰ Dette reguleres av Grl. § 100 andre og tredje ledd. Videre fokuserer oppgaven på begrensninger i ytringsfriheten i bestående arbeidsforhold. Det avgrenses dermed mot vurderingen av i hvilken grad arbeidsgiver kan vektlegge ytringer i forbindelse med ansettelser eller etter at ansettelsesforholdet er avsluttet.

1.4 Videre fremstilling

Som skissert i punkt 1.1, vil masteravhandlingen redegjøre for hvilke momenter som vil være av betydning i lojalitetsvurderingen ved arbeidstakers ytringer på sosiale medier.

Avhandlingen er delt inn i seks kapitler. I kapittel to og tre vil det gis en oversikt over de rettslige grunnlagene for ytringsfriheten og lojalitetsplikten, for å belyse de interesser som danner bakteppet for henholdsvis arbeidstakers og arbeidsgivers rettigheter. I kapittel tre vil det også trekkes vekslers til styringsretten og arbeidsavtalen som virkemidler for å begrense ytringsfriheten.

Videre vil særtrekk knyttet til ytringer i sosiale medier belyses i kapittel fire. Dette kan være relevant for betydningen av de ulike momentene i lojalitetsvurderingen.

I kapittel fem vil det redegjøres for aktuelle momenter i lojalitetsvurderingen. I denne delen vil fokuset rettes mot ulike yrker. I etterkant av analysen vil det gis en oppsummering av forholdet mellom ulike momenter, og hvilken vekt de enkelte momenter skal tillegges. Dette vil være retningsgivende for de tilfeller hvor ansettelsesforholdet medfører begrensninger i ytringsfriheten.

Avslutningsvis, i kapittel seks, skal det foretas en vurdering av mulige tiltak for å avklare rettstilstanden.

³⁰ Høgberg (2006) s. 472.

2 Ytringsfrihet

2.1 Ytringsfrihet etter Grunnloven

2.1.1 Grunnloven § 100

Grl. § 100 fastslår at «Ytringsfrihet bør finne sted». Bestemmelsen fikk sin nåværende form ved en lovendring i 2004. Et sentralt formål med lovendringen var å sikre ytringsfriheten grunnlovsværn.³¹ Etersom «bør» skal forstås som «skal», tilsier ordlyden av første ledd at utgangspunktet er full ytringsfrihet.³² I Grl. § 100 andre og tredje ledd innskrenkes imidlertid dette utgangspunktet.

Etter andre ledd kan inngrep i meddelelses- og informasjonsfriheten skje etter en interesseavveining mellom inngrepets formål og ytringsfrihetens begrunnelse. Inngrepet må forsvares i enten «sannhetssøken, demokratiet og individets frie meningsdannelse».

Høyesterett oppstilte i Rt. 1997 s. 1821 (Kjus-dommen) på s. 1829 et krav om «forholdsmessighet mellom inngrepet og formålet med dette». I forarbeidene til Grunnlovsendringen er det videre understreket at rettslig ansvar med grunnlag i lojalitetsplikten vil oppfylle kravet til «lov» etter § 100 andre ledd.³³

Tredje ledd verner «Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand». Bestemmelsens kjerneområde er politiske ytringer i vid forstand.³⁴ Ytringer etter tredje ledd kan kun begrenses dersom «særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser». Ordlyden av «særlig tungtveiende hensyn» innebærer at inngrepet må begrunnes i forhold av vesentlig betydning. Ulike politiske synspunkt er en forutsetning for et levende demokrati. Dette begrunner også en høy terskel for å begrense

³¹ NOU 1999:27 s. 16. Lex superior-prinsippet innebærer at Grl. § 100 vil gå foran regler av lavere rang ved motstrid.

³² NOU 1999:27 s. 240.

³³ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 100.

³⁴ NOU 1999:27 s. 244-245.

ytringer av en slik karakter. Konflikter med arbeidsgiver oppstår ofte ved ytringer som omfattes av tredje ledd.³⁵

2.1.2 Bærende hensyn ved ytringsfriheten

Grl. § 100 andre ledd gir som nevnt uttrykk for tre prinsipper og hensyn som begrunner ytringsfriheten og dens rekkevidde.

Ytringsfriheten og dens rekkevidde er for det første begrunnet i hensynet til å gjennom fri meningsutvikling komme frem til sannheten. Dersom det er åpent for imøtegåelse av fremsatte ytringer, kan disse korrigeres.³⁶ Videre er ytringsfrihet nødvendig for den enkeltes selvutfoldelse og funksjon som et autonomt individ i samfunnet.³⁷ Et tredje hensyn er demokratihensynet. Åpenhet og diskusjon rundt viktige samfunnsprosesser vil styrke demokratiet ved at ulike syn blir fremmet.

Hensynet til privatautonomi og demokrati tilsier at det ikke bør oppstilles for omfattende restriksjoner knyttet til den enkelte arbeidstakers meningsutveksling. Samtidig er det et hensyn å tilsikte en viss kvalitet på samfunnsdebatten. I enkelte tilfeller vil de tre momentene som begrunner ytringsfrihet kollidere med andre interesser. Oppgaven fokuserer på tilfeller hvor arbeidsgivers interesser må avveies mot sannhetssøken, demokratihensynet og individets frie meningsdannelse (autonomiprinsippet).

2.1.3 Rettighet- og pliktsubjekt etter Grl. § 100

Grl. § 100 kan påberopes av rettighetssubjekter, og påberopes overfor pliktsubjekter.³⁸ Etter Grl. § 100 andre ledd kan «ingen» holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt opplysninger, ideer og budskap. Videre følger det av tredje ledd at frimodige ytringer er tillatt for «enhver». Ordlyden i andre og tredje ledd er avgjørende for at arbeidstakere omfattes som rettighetssubjekt etter bestemmelsen.³⁹

Det må også vurderes om både offentlige og private arbeidsgivere vil være pliktsubjekt etter bestemmelsen. Dersom arbeidsgiver er pliktsubjekt vil arbeidstakere ha en vid adgang til å

³⁵ Se eksemplene som gjennomgås i punkt 5.

³⁶ NOU 1999:27 s. 20.

³⁷ Ibid s. 21.

³⁸ Eggen (2002) s. 124.

³⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 13.

fremsette ytringer uten begrensninger fra arbeidsgiver.⁴⁰ Ordlyden i Grl. § 100 tredje ledd gir begrenset veiledning knyttet til hvem som er pliktsubjekt. Forarbeidene forutsetter at tredje ledd gir «vern både mot offentlig myndighet og mot private (f.eks. arbeidsgivere (...)).».⁴¹ Både offentlige og private arbeidsgivere vil dermed være pliktsubjekt etter tredje ledd.

Ordlyden «rettslig ansvar» i Grl. § 100 andre ledd peker på både strafferettslige og sivilrettslige reaksjoner og sanksjoner. Ettersom arbeidsgiver kan ilegge sivilrettslige reaksjoner tilsier dette at også private arbeidsgivere omfattes. Andre ledd er samtidig utenfor kjerneområdet for ytringsfriheten. Justisdepartementet konkluderte likevel med at også andre ledd gir vern mot inngrep med grunnlag i privat autonomi.⁴² I tillegg får Grl. § 100 direkte anvendelse dersom domstolen skal overprøve rettmessigheten av et opphør av arbeidsforhold begrunnet i illojale ytringer.⁴³ Ettersom bestemmelsen vil være en kompetanseskranke ved rettslig overprøving fra domstolene, taler det for at arbeidstakere er beskyttet av bestemmelsen også mot private arbeidsgivere.⁴⁴ I den videre fremstillingen vil det legges til grunn at både offentlige og private arbeidsgivere er pliktsubjekt etter Grl. § 100 andre ledd.

2.2 Ytringsfrihet etter EMK

2.2.1 EMK art. 10

Det fremgår av EMK art. 10 første ledd at «enhver har rett til ytringsfrihet». Retningslinjer for når ytringsfriheten rettmessig kan begrenses fremgår av andre ledd. Bestemmelsen forutsetter at tre kumulative vilkår er oppfylt.

En begrensning i ytringsfriheten må for det første ivareta et eller flere av bestemmelsenes opplistede formål.⁴⁵ Arbeidsgivers interesser vil omfattes av hensynet i å ivareta andres «omdømme eller rettigheter». I tillegg må inngrepet være «nødvendig(...)i et demokratisk

⁴⁰ Se om ordlyden i punkt 2.1.1.

⁴¹ NOU 1999:27 s. 239.

⁴² St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 40.

⁴³ HR-2018-492-U avsnitt 30-31 hvor Høyesteretts ankeutvalg uttrykte at advarsel er et rettskrav. Ankeutvalget uttalte at domstolene generelt sett kan overprøve gyldigheten av beslutninger arbeidsgiver har truffet i medhold av styringsretten. Oppsigelse og avskjed er mer inngripende enn en advarsel for arbeidstakeren. Slike sanksjoner vil dermed også anses som rettskrav.

⁴⁴ Eggen (2008) s. 126-127.

⁴⁵ Opplistingen er uttømmende, se Eggen (2002) s. 214.

samfunn». EMD har lagt til grunn at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering der den arbeidsrettslige reaksjonen og bruddet på lojalitetsplikten avveies. Videre har EMD fastslått at inngrepet må svare til et tvingende samfunnsmessig behov.⁴⁶ Dette fastsetter en høy terskel for å gjøre inngrep i ytringsfriheten.

EMK art. 10 oppstiller også et krav om at innskrenkninger må være «foreskrevet ved lov». EMD har gjennomgående lagt til grunn at den ulovfestede lojalitetsplikten vil oppfylle kravet om «foreskrevet ved lov».⁴⁷ Det vil følgelig være i tråd med EMK art. 10 å gjennomføre arbeidsrettslige reaksjoner mot illojale ytringer.

2.2.2 Rettighet- og pliktsubjekt etter EMK art. 10

Etter EMK art.10 har «Enhver» rett til ytringsfrihet. Ordlyden er avgjørende for at alle individer kan påberope seg rettigheten. Arbeidstakere vil dermed være rettighetssubjekt etter konvensjonsbestemmelsen.

Videre er det etter EMK art. 1 de «høye Kontraherende Parter [som] skal sikre» konvensjonsrettighetene. Sikringsplikten medfører at statene er ansvarlig dersom lovgivningen eller rettsstilstanden fører til brudd på EMK. Konvensjonsstatene har dermed en plikt til å sørge for at både offentlige og private arbeidsgivere ikke gjennomfører arbeidsrettslige reaksjoner i strid med art. 10.⁴⁸ Dersom konvensjonsstaten ikke ivaretar rettighetene etter EMK art. 10 kan staten bli ansvarlig for brudd på sikringsplikten.

2.3 Forholdet mellom Grunnloven og EMK

Et sentralt poeng er at EMK skal gi borgerne et minimumsvern.⁴⁹ Det er antatt at Grl. § 100 gir et sterkere vern for ansattes ytringsfrihet enn EMK art. 10.⁵⁰ EMK vil dermed benyttes dersom den ansatte får en bedre beskyttelse etter konvensjonen, samt for å utpensle innholdet av Grl. § 100.

⁴⁶ Eksempelvis EMDs dom 24. mars 1988, Olsson v. Sweeden, avsnitt 67.

⁴⁷ EMDs dom 12. februar 2008, Guja v. Moldova.

⁴⁸ EMDs dom 29. februar 2000, Fuentes Bobo v. Spain. Se også St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 101.

⁴⁹ EMK art. 53.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 13 og LB-2017-35146.

3 Begrensninger i arbeidstakers ytringsfrihet som følge av arbeidsforholdet

3.1 Kort om arbeidsrettslige begrensninger i ytringsfriheten

Utgangspunktet er at alle arbeidstakere kan ytre seg, og de fleste ytringene vil ikke arbeidsgiver ha behov eller interesse for å begrense. I de tilfeller hvor ytringen er omstridt og berører arbeidsgiver må det foreligge et rettsgrunnlag for å begrense arbeidstakers rett til å ytre seg. Det sentrale rettsgrunnlaget i denne sammenheng er den ulovfestede lojalitetsplikten.⁵¹ I tillegg kan arbeidsavtalen og arbeidsgivers styringsrett være grunnlag for å begrense arbeidstakers ytringsfrihet. Det vil heretter knyttes enkelte bemerkninger til arbeidsavtalen og styringsretten som virkemidler for å begrense arbeidstakers ytringsfrihet.

Arbeidsforholdet er et avtaleforhold hvor ikke alle sider er lovregulert.⁵² Dette gir partene relativt stor frihet til å regulere ulike rettigheter og plikter. Plikten til å oppfylle arbeidsavtalen kan i enkelte tilfeller tenkes å innskrenke ytringsfriheten til arbeidstakeren.⁵³ Et praktisk eksempel er taushetsklausuler og spesialreguleringer. Den konkrete arbeidsstillingen vil være av vesentlig betydning i vurderingen av om arbeidsavtalen kan være et virkemiddel for å begrense arbeidstakerens ytringsfrihet. Dette kommer jeg nærmere tilbake til i punkt 5.4.

Videre kan den ulovfestede styringsretten være et virkemiddel for å begrense arbeidstakers ytringsfrihet.⁵⁴ I Rt. 2000 s.1602 (Nøkk-dommen) på s. 1608 uttalte Høyesterett at styringsretten er arbeidsgivers rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».⁵⁵ Høyesterett presiserte videre at arbeidsgivers styringsrett kun gjelder «innenfor rammen av

⁵¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 108.

⁵² Det er ikke fullstendig avtalefrihet i et arbeidsforhold. Arbeidsforholdet er begrenset av tariffavtaler, arbeidsmiljøloven og avtaleloven.

⁵³ Se Rommelfanger v. Germany.

⁵⁴ SOMB 2014/91 illustrerer at det var innenfor arbeidsgivers styringsrett å regulere bruk av sosiale media i arbeidstiden.

⁵⁵ Se også Rt-2001-418 (Kårstø-dommen).

det arbeidsforhold som er inngått».⁵⁶ Rammene for arbeidsgivers styringsrett beror derfor på en vurdering av det konkrete arbeidsforholdet. Arbeidsforholdets dynamiske karakter medfører at styringsretten er en viktig forutsetning for arbeidsforholdet. Styringsretten vil være arbeidsgivers handlingsrom etter at begrensninger på grunnlag av tariffavtale, lov og avtale er klargjort.⁵⁷ En begrensning i yringsfriheten på grunnlag av styringsretten vil illustreres i punkt 5.4.4.

3.2 Lojalitetsplikten som begrensning i yringsfriheten

3.2.1 Lojalitetsplikten i arbeidsforhold

Ansettelsesforholdet er et gjensidig kontraktsforhold som oppstiller ulike rettigheter og plikter for arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstaker stiller sin arbeidskraft og kompetanse til arbeidsgivers disposisjon i bytte mot lønn.⁵⁸ Arbeidstakers grunnleggende plikter i arbeidsforholdet omtales gjerne som arbeidsplikten, lydighetsplikten og lojalitetsplikten.⁵⁹

I et alminnelig kontraktsforhold foreligger et rettsprinsipp om å opptre lojalt overfor motparten.⁶⁰ Arbeidsforholdet medfører at det normalt er en nær tilknytning over lengre tid mellom kontraktspartene. På bakgrunn av dette har juridisk teori i lang tid lagt til grunn at det gjelder en gjensidig lojalitetsplikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.⁶¹ Lojalitetsplikten er anerkjent av Høyesterett, og det ble blant annet i Saga data-dommen uttalt at

«Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.»⁶²

Uttalelsen illustrerer at lojalitetsplikten oppstiller et krav om lojal oppslutning overfor motparten. Lojalitetsplikten underbygges av det særlige tillitselementet arbeidsforholdet

⁵⁶ Rt-2000-1602 s. 1609.

⁵⁷ Fougner (2019) s. 98.

⁵⁸ Omtales gjerne som arbeidsplikten.

⁵⁹ Engelsrud (2017) s. 171 og 180.

⁶⁰ Fougner (2019) s. 163.

⁶¹ Berg (1930) s. 77 og Andersen (1967) s. 136.

⁶² Rt. 1990 s. 607 på s. 614. Se også Rt. 1996 s. 1401, LG-2004-14258, LF-2016-72485.

medfører. Selv om lojalitetsplikten er gjensidig, behandler oppgaven kun problemstillingen om arbeidstakers ytringer kan medføre at pliktene i arbeidsforholdet misligholdes.

Gjennom styringsretten avgjør arbeidsgiver omfanget og rekkevidden av lojalitetsplikten.⁶³ Det er imidlertid tilsetningsforholdet som gir det umiddelbare grunnlaget for lojalitetsplikten. Arbeidsgiver kan dermed kun begrense ytringer i den grad det er nødvendig av hensyn til det særlige tilknytningsforholdet som arbeidsforholdet statuerer.⁶⁴ Dette er også i tråd med Grl. § 100. Etter bestemmelsen er det en forutsetning at begrensninger i arbeidstakers ytringsfrihet må være relevant og saklig i det konkrete tilfelle, samt ikke gå lenger enn nødvendig.

Om hva som ligger i lojalitet har Ytringsfrihetskommisjonen uttrykt følgende:

«Det er ikke entydig hva som menes med lojalitet. Noen kan mene at dette bør gi arbeidsgiver en generell beskyttelse mot offentlig kritikk fra ansatte. Det er etter vårt syn et for omfattende krav.»⁶⁵

En absolutt lojalitetsplikt har også blitt ansett som uforenlig med EMK. Det følger blant annet av Vogt mot Tyskland.⁶⁶ I saken ble en lærer oppsagt på grunn av sin aktivitet i et kommunistisk parti utenfor skoletid. På bakgrunn av de interessene inngrepet søkte å ivareta, konkluderte EMD med at en absolutt lojalitetsplikt var for omfattende. Saken illustrerer at det vil bero på en konkret vurdering, herunder det konkrete arbeidsforholdet, hvor omfattende lojalitetsplikten overfor den enkelte arbeidstaker kan være.

Videre er utgangspunktet at arbeidstaker har full råderett over egen fritid så lenge det ikke påvirker evnen til å utøve arbeidet.⁶⁷ Arbeidstakers plikt til å opptre lojalt overfor arbeidsgiver og virksomhetens interesser gjelder likevel både i og utenfor den alminnelige arbeidstid.^{68 69}

⁶³ NOU 1999:27 s. 129.

⁶⁴ Fanebust (2017) s. 137-138.

⁶⁵ NOU 1999:27 s. 129.

⁶⁶ EMDs dom 26. september 1995, Vogt v. Germany.

⁶⁷ Rt-1959-900 på s.901.

⁶⁸ Skjønberg mfl. (2017) s. 245.

⁶⁹ Se Leila Feratovic, «Arbeidsrettsadvokat om demonstrasjonskarantene: - Innenfor å pålegge hjemmekontor», Dagens Næringsliv, 7. juni 2020, <https://www.dn.no/arbeidsliv/agathe-lowenborg/daniel-kjorberg-siraj/oslo/arbeidsrettsadvokat-om-demonstrasjonskarantene-innenfor-a-palegge-hjemmekontor/2-1-821321> (sjekket 07.juni 2020). Saken illustrerer avveiningen mellom styringsretten og ytringsfriheten. Advokat Løwenborg mener det er innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge hjemmekontor for å hindre smitterisiko på arbeidsplassen etter demonstrasjoner på fritiden. Videre hevder hun at lojalitetsplikten kan pålegge arbeidstaker å informere om deltakelse på tilsetninger på fritiden som er i strid med smittevernreglene.

Det er særlig utenfor arbeidstiden at det fremsettes ytringer på sosiale medier som kan få negative konsekvenser for virksomheten.

Dersom lojalitetsplikten er brutt, kan arbeidsgiver i utgangspunktet gjennomføre arbeidsrettslige reaksjoner. I enkelte tilfeller vil ytringen likevel være beskyttet av ytringsfriheten, noe som medfører at arbeidsgiver ikke kan reagere mot ytringen.⁷⁰ Det må følgelig foretas en interesseavveining mellom arbeidstakers ytringsfrihet og arbeidsgivers behov for vern mot skadelige ytringer.

3.2.2 Hvem skal arbeidstaker utvise lojalitet mot?

Utgangspunktet er at lojalitetsplikten er rettet mot virksomheten en arbeider i. Den ansatte vil likevel ha en viss plikt til å opptre lojalt overfor ansatte i bedriften.⁷¹ Dette innebærer at arbeidstakeren må overholde lover og samfunnsverdier, og kan eksempelvis ikke seksuelt trakassere en kollega. Slike ytringer om enkeltpersoner kan skape negativ omtale av virksomheten eller medføre samarbeidsproblemer.⁷² Det er dermed naturlig at lojalitetsplikten rekker lenger enn virksomheten isolert. Hvem det skal utvises lojalitet overfor vil til en viss grad bero på om arbeidstakeren er offentlig eller privat ansatt.

I offentlig sektor skal arbeidstaker utvise lojalitet overfor etaten og organet vedkommende arbeider i.⁷³ Dette kan medføre særlige begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til det demokratiske systems legitimitet og funksjon.⁷⁴ Dette vil være aktuelt for arbeidstakere som arbeider i sekretariatet for politiske ledere. Enkelte ytringer vil likevel være i allmennhetens favør å få kunnskap om. Utenforstående sin tillit til forvaltningen kan dermed veie så tungt i en interesseavveining at terskelen vil være høy for at ytringen strider mot lojalitetsplikten.⁷⁵

I privat sektor må arbeidstakere utvise lojalitet overfor virksomhetens eiere.⁷⁶ Virksomhetens formål kan være av relevans for arbeidstakere som ytrer seg i privat sektor. Dette kan belyses med et eksempel. En ansatt hos kjøttprodusenten Gilde bør ikke ytre seg negativt om behandlingen av dyrene i media eller oppfordre til å heller kjøpe kjøtt fra økologiske

⁷⁰ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 108.

⁷¹ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 16.

⁷² Elvestad (2011) s. 132.

⁷³ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 16 og Eggen (2004) s. 11.

⁷⁴ NOU 1999:27 s. 129.

⁷⁵ På sosiale medier publiseres ofte personlige begivenheter. Det er dermed sjelden at hensynet til allmennhetens kunnskap skal tillegges særlig vekt.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s.16 og Eggen (2004) s. 10.

produsenter. Det er dermed grunnlag for å hevde at enkelte ansatte i privat sektor kan ha et snevrere grunnlag for å ytre seg offentlig på grunn av virksomhetens fokus, verdier og formål.⁷⁷ Dette vil samtidig bero på vedkommende sin stilling.⁷⁸ Lojalitetspliktens grenser må følgelig fastsettes konkret.

⁷⁷ Se Rommelfanger v. Tyskland i tilsvarende retning.

⁷⁸ Se punkt 5.4.

4 Ytringsfriheten i sosiale medier

4.1 Generelt om ytringer i sosiale medier

Det foreligger begrenset praksis knyttet til ytringer på sosiale medier. Utgangspunktet er at lojalitetsvurderingen må foretas på tilsvarende måte som for andre ytringer.⁷⁹ Det er imidlertid enkelte egenskaper ved sosiale medier som medfører at den konkrete avveiningen kan være ulik.

4.2 Sosiale medier og tradisjonelle massemedier

Ordlyden i Grl. § 100 tilsier at ytringsfriheten gjelder i ethvert medium. Denne forståelsen underbygges av den senere Grunnlovsendringen. Ordlyden i den tidligere bestemmelsen, «Trykkefrihed bør finde Sted», pekte på at ytringsfriheten kun gjaldt publikasjon på de tradisjonelle massemediene. Dette synspunktet kan forklares med at de moderne ytringsformene ikke var i tankene til lovgiver i 1814.

En medie- og teknologinøytral ytringsfrihet støttes også av forarbeider, juridisk teori og sivilombudsmannens praksis.⁸⁰ Dette kan begrunnes i at kommunikasjon over internett er blitt et viktig middel for å sikre formidling av ulike meninger og en demokratisk prosess.

Justisdepartementet begrunnet imidlertid en sontring mellom ulike publikasjonskanaler med at ett medium kan ha «en mer umiddelbar virkning eller større påvirkningskraft enn andre.»⁸¹ Lagmannsretten uttalte videre i Polititjenestemann-dommen at politimannens ytringer på Facebook ble «fremstilt i et forum med stort spredningspotensial».⁸² Allerede ved publikasjon vil en ytring på sosiale medier nå ut til tusenvis av mennesker, både nasjonalt og internasjonalt. Ettersom uttalelsene vil være søkbare og kan gjenfinnes i lang tid etter de er publisert kan skadefølgene for arbeidsgiver være ikke-reparerbare allerede på publiseringstidspunktet. Særlig på de populære publiseringskanalene som Instagram,

⁷⁹ Elvestad (2011) s. 134. Se punkt 3.2 hvor det fremgår at dette beror på en vurdering av det konkrete arbeidsforholdet.

⁸⁰ St.meld. nr.26 (2003-2004) s. 26, NOU 1999:27 s. 240, Wessel-Aas (2015) s. 57, SOMB-2014-91.

⁸¹ St.meld. nr.26 (2003-2004) s. 26. Se EMDs dom 23. september 1994, Jersild v. Danmark, avsnitt 31. Avgjørelsen gjaldt ikke arbeidsrettslige reaksjoner. Saken illustrerer likevel at ytringsfrihetens grense kan bero på plattformen som benyttes.

⁸² LB-2017-34156.

Facebook og Twitter kan det få negative konsekvenser for arbeidsgiver dersom ytringene strider mot arbeidsgivers vektige interesser. Dette er faktorer som oppgaven vil kommentere i punkt 5.2.4.

Illustrerende for hvilken atferd som forventes ved ytringer i sosiale medier er Polititjenestemann-dommen.⁸³ Polititjenestemannen hevdet at grensene for ytringsfrihet måtte være videre ettersom sjargongen på Facebook er «røff og grovkornet». Dette var lagmannsretten uenig i. Lagmannsretten uttrykte at det stilles tilsvarende krav til politiets atferd i sosiale medier som ved andre ytringer overfor et større publikum. Dersom det oppstilles samsvarende krav for ethvert medium kan det sikre kvaliteten på den offentlige debatt. Sett i lys av demokratihensynet har lagmannsrettens synspunkt gode grunner for seg.

Det enkelte medium *kan* derved vurderes annerledes. Dette vil bero på en konkret vurdering av skadepotensialet. Det er likevel ikke grunnlag for å hevde at det stilles lempeligere krav til de ytringene som publiseres på sosiale medier.

4.3 Private og offentlige ytringer

Ordlyden i Grl. § 100 eller i EMK art.10 skiller ikke eksplisitt mellom offentlige og private ytringer. Ytringsfrihetskommisjonen fremhevet likevel at skillet mellom den private og den offentlig sfære er en forutsetning for ytringsfriheten.⁸⁴ I tilfeller hvor en ytrer seg overfor personer en kjenner skal en være beskyttet mot inngrep.⁸⁵ Sondringen mellom offentlige og private ytringer vil dermed være et sentralt avgrensningskriterium for hvilke ytringer som kan begrenses av hensyn til lojalitetsplikten.

Et skille mellom privat og offentlig sfære underbygges av privatlivets vern i Grl. § 102 og EMK art. 8. De to menneskerettighetene, ytringsfrihet og privatliv, må derfor balanseres mot hverandre.⁸⁶

⁸³ LB-2017-35146.

⁸⁴ NOU 1999:27 s. 13.

⁸⁵ Ibid s. 27.

⁸⁶ EMDs dom 13. oktober 2015, Delfi v. Estonia avsnitt 81, illustrerer at det må foretas en konkret vurdering.

Det er nærliggende å anta at kommisjonen ikke presiserte den nærmere grensen mellom private og offentlige ytringer ettersom de private ytringene ikke ble offentliggjort tidligere.⁸⁷ Dette er en problemstilling som er særlig aktuell for ytringer som publiseres på forum hvor allmennheten har begrenset tilgjengelighet. På sosiale medier kan dette være på en privat Facebook-profil eller i lukkede grupper hvor det kreves «medlemskap».

Selv om oppgaven knytter seg til et sivilrettslig spørsmål, kan definisjonen av offentlig ytring i straffeloven (strl.) § 10 være veiledende.⁸⁸ Etter bestemmelsens andre ledd vil en handling være «offentlig» når «ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer». Ordlyden peker på at ytringen må være tilgjengelig for en personkrets av en viss størrelse, men er uklar knyttet til hvor mange personer som kreves.

I forarbeidene presiseres at 20-30 personer vil være tilstrekkelig for at ytringen er «egnet til å nå et større antall personer».⁸⁹ Terskelen for at en ytring er fremsatt offentlig er dermed nokså lav. Grupper og profiler på eksempelvis Facebook og Instagram vil i de fleste tilfeller overstige personkravet. Dette tilsier at ytringene som publiseres vil bli betegnet som offentlige rettslig sett. Ytringer i strid med lojalitetsplikten kan da gi grunnlag for arbeidsrettslige sanksjoner i arbeidsforholdet.⁹⁰

Tilsvarende synspunkt er fulgt opp av Høyesterett. I HR-2020-184-A tok Høyesterett stilling til om en ytring på Facebook var en hatefull ytring som ble omfattet av strl. § 185. I vurderingen av om ytringen var «offentlig» etter strl. § 10 uttalte Høyesterett i avsnitt 21 at en Facebook-gruppe med omkring 20 000 medlemmer «oppfyller utvilsomt denne definisjonen».

Medlemstallet i Facebook-gruppen var således høyt over grensen for hva som kreves for at ytringen skal være «offentlig». Dommen illustrerer likevel at også Facebook-grupper blir omfattet av vilkåret «offentlig», og slike grupper vil dermed ikke være til hinder for å gjennomføre sanksjoner mot ytringen.⁹¹ Synspunktet anses rimelig av flere grunner. I løpet av

⁸⁷ Se problematikken hos Thorkildsen (2013) s. 19.

⁸⁸ Se Olsen (2014) s. 254 som uttrykker at den strafferettslige definisjonen er veiledende.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

⁹⁰ Hvorvidt det kan gjennomføres arbeidsrettslige reaksjoner vil bero på en helhetsvurdering, se punkt 5.

⁹¹ Tilsvarende synspunkt i HR-2020-185-A avsnitt 28.

kort tid kan ytringen nå en potensielt stor mottakergruppe. Det vil også være enkelt for andre Facebook-medlemmer å videreformidle det publiserte innlegget til flere mottakere.

På den andre siden må det trekkes en grense nedad til forum hvor allmennheten har begrenset tilgang. Det vil da være av betydning om gruppen er åpen for offentligheten eller privat for en avgrenset krets. I tillegg vil både antallet medlemmer og formålet for gruppen eller «meldingschatten» være av betydning. Dersom det er tale om mindre familie- eller vennegrupper bør retten til privatliv komme i forgrunnen. Thorkildsen argumenterer for at dette momentet er av betydning til tross for at spredningsfaren vil være betydelig større enn ved samtaler rundt for eksempel kafébordet.⁹²

Et annet aktuelt spørsmål for ytringer i sosiale medier er om hver enkelt ytring skal vurderes isolert eller samlet. I Polititjenestemann-dommen hadde politimannen blant annet trykket «liker» på en vits om «hvit pakistaner», delt innlegg, bilder og artikler, samt vært «venn» med lederen av den innvandrings- og islamkritiske gruppen «Pegida».⁹³ Etter en redegjørelse av de ulike ytringene, la lagmannsretten til grunn at «ytringene» ikke bør aksepteres. Dette tilsier at det må foretas en samlet vurdering av innholdet som er publisert. De publiserte ytringene vil dermed sees i sammenheng med det øvrige bildet vedkommende tegner av seg selv. Å gjennomføre arbeidsrettslige sanksjoner ved et enkelt liker-klikk eller et vennskap ville også vært problematisk i lys av hensynene som begrunner ytringsfriheten, herunder særlig individets frie meningsdannelse.

⁹² Thorkildsen (2013) s. 20

⁹³ LB-2017-35146.

5 Avveiningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten

5.1 Innledende om grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten

Den konkrete avveiningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten er ikke definert i verken lov eller praksis. I Grunnlovens forarbeider er ulike momenter av betydning fremhevet.⁹⁴ Justisdepartementet uttalte at grensen for den ansattes ytringsfrihet vil bero på en helhetlig og konkret avveining av de hensyn som begrunner ytringsfriheten og lojalitetsplikten.⁹⁵

Der ytringsfriheten er en menneskerett av Grunnlovsrang, er lojalitetsplikten et ulovfestet prinsipp. Utgangspunktet er da at ytringsfriheten tilkjennes et sterkere vern i norsk rett. Arbeidsgiver må dermed godta enkelte ytringer som kan oppleves som ugunstige for virksomheten. Det vil kun være i de tilfeller hvor arbeidsgivers interesser veier tyngst at de vil slå igjennom og begrense arbeidstakers rett til å ytre seg. Det er følgelig innskrenkninger i ytringsfriheten som krever særskilt begrunnelse.⁹⁶

I dette kapitlet skal det ses nærmere på begrensninger i ytringsfriheten på grunnlag av lojalitetsplikten. I kapittel 5.2 vil skadepunktet gjennomgås. Deretter vil jeg i punkt 5.3 redegjøre for aktuelle momenter i helhetsvurderingen. Det bemerkes at momentene som gjennomgås er de mest aktuelle for ytringer i sosiale medier, og opplistingen må ikke betraktes som uttømmende.

5.2 Skademomentet

⁹⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103-105.

⁹⁵ Ibid s. 102.

⁹⁶ SOMB-2014-91.

5.2.1 Absolutt skadekrav?

Justisdepartementet uttrykte at utgangspunktet bør være at kun ytringer som «påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte» kan anses som illojale ytringer.⁹⁷ Av dette kan en slutte at det er tilstrekkelig at det foreligger en risiko for at skade kan oppstå.⁹⁸

På den andre siden la Gulating lagmannsrett i dom av 5.mars 2002 vekt på ytringens skadeevne. Lagmannsretten uttalte at det «ikke [er] godtgjort at leserinnlegget har vært egnet til å skade rederiets forhold til Statoil».⁹⁹ Dommen synes å oppstille et minstekrav om skade for illojalitet. Det kan anføres mot avgjørelsen at denne er gammel og at den teknologiske utviklingen har løpt fra den. Ved dagens medier er det andre skadeevner og virkninger som kan inntreffe sammenlignet med det som var tilfelle i 2002. Medieutviklingen siden domstidspunktet tilsier derfor at dommens rettskildemessige verdi er redusert.

Videre synes det å være en samlet oppfatning i juridisk teori at det er tilstrekkelig med *risiko* for skade.¹⁰⁰ Det endelige utfallet av en handling er uforutsigbart og den konkrete ytringen vil isolert sett være like illojal. Det er dermed rimelig og rettferdig å se til den utførte handlingen og mulige utfall som *kan* oppstå som følge av ytringen.

Ettersom forarbeidene og etterfølgende teori er nyere enn Gulatingsdommen tillegges de nyere rettskildene tyngre vekt.¹⁰¹ Det vil følgelig være tilstrekkelig, men samtidig et minstevilkår, at det foreligger en risiko for skade på arbeidsgivers interesser for at ytringen kan anses illojal.

5.2.2 Krav til risiko og skade

Etter Grl. § 100 tredje ledd kan inngrep i ytringsfriheten kun oppstilles dersom «særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser». En

⁹⁷ St.meld.nr. 26 s. 110.

⁹⁸ Departementet presiserer også på s.110-111 at arbeidsgiver må bevise at skadekravet er oppfylt. Dette samsvarer med at arbeidsgiver har bevisbyrden for at en eventuell reaksjon er saklig.

⁹⁹ RG-2002-780.

¹⁰⁰ Se Wessel-Aas (2013) s. 55, Elvestad (2011) s. 135, Eggen (2008) s. 131.

¹⁰¹ Se punkt 1.2 for rettskildevekten til underrettspraksis

naturlig tolkning av ordlyden taler for at det ikke vil være rettmessig å gripe inn overfor enhver skade.

Det fremgår av forarbeidene til varslingsreglene at arbeidsgiver kun kan påberope seg skade på sine «legitime interesser». Dette presiseres ved å vise til at lojalitetsplikten ikke kan påberopes for å «beskytte eller skjule ulovlige, skadelige eller uetiske handlinger.»¹⁰² Uttalelsene kan tolkes slik at ytringen må påvirke enten samarbeidsforholdet internt eller virksomhetens omdømme for å ha den nødvendige skadeevnen.¹⁰³

Rt. 1979 s. 770 (Sporveissaken) taler i motsatt retning. Saken gjaldt to trikkekonduktører som ble oppsagt etter uttalelser på fjernsynsprogrammet «På sparket». Trikkekonduktørene uttalte seg om avvikende politiske meninger hos den nynazistiske organisasjonen som de var medlem av. Høyesterett poengterte at de avvikende politiske meningene isolert sett ikke ble ansett rettsstridige, noe som illustrerer den særskilte stillingen for politiske ytringer. I tillegg uttrykte konduktørene seg om svært klanderverdige handlinger overfor kollegaer og samfunnet som helhet. Høyesterett la til grunn på s. 786 at trikkekonduktørenes opptreden kunne karakteriseres som «utilbørlig etter oppfatningen i arbeidslivet og samfunnslivet for øvrig». Høyesterett kom derfor til at oppsigelsen var saklig i medhold av arbeidervernloven § 43.¹⁰⁴ Det er lagt til grunn i teorien at dommen har overføringsverdi til en ordinær saklighetsvurdering etter någjeldende aml. § 15-7.¹⁰⁵

Sporveissaken er imidlertid kritisert i juridisk teori. Blant annet gir Eggen uttrykk for at dommens begrunnelse er utilstrekkelig. Eggens synspunkt er at arbeidsgiver ikke kan sanksjonere mot ytringer uten at det foreligger skade på arbeidsgivers interesser eller straffbare handlinger.¹⁰⁶ Samtidig bør det ikke være en ubegrenset adgang til å ytre seg negativt om eksempelvis kollegaer på et uholdbart grunnlag. Slike ytringer kan blant annet medføre renommé- og omdømmetap for arbeidsgiver. I tillegg kan et dårlig arbeidsmiljø medføre at flinke ansatte slutter.¹⁰⁷ Skaderisikoen kan dermed være noe avledet, men samtidig tilstrekkelig for at skadekravet oppfylles. Eggens synspunkt kan dermed nyanseres. Ytringer om samfunnet som sådan, uten sammenheng til stillingen, er det i utgangspunktet ikke

¹⁰² Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 17

¹⁰³ Se også AR-2019-28 avsnitt 52.

¹⁰⁴ Lov 07.12.1956 nr. 2 om arbeidervern (opph).

¹⁰⁵ Fanebust (2001) s. 73.

¹⁰⁶ Eggen (2004) s. 6.

¹⁰⁷ Etter aml. § 2-3 har arbeidstakere en medvirkningsplikt til å skape et godt og sikkert arbeidsmiljø.

grunnlag for å reagere på. Unntak gjelder for stillinger som fordrer en særlig tillit.¹⁰⁸ Det er likevel et spørsmål om Høyesteretts begrunnelse i Sporveissaken ville vært holdbar i dag. Ettersom arbeidstakers yringsfrihetsvern er styrket ved endringen av Grl. § 100 er det imidlertid lite trolig.¹⁰⁹

Senere rettspraksis og sivilombudsmannen har videre lagt til grunn at arbeidsgiver kun kan gripe inn dersom arbeidsgivers legitime og saklige interesser berøres.¹¹⁰ At ytringene er bisarre eller ekstreme er dermed ikke alene en god nok begrunnelse for å begrense yringsfriheten.¹¹¹ Det vil følgelig være nødvendig å kartlegge virksomhetens aktiviteter for å vurdere om arbeidsgivers legitime interesser er negativt påvirket. Gjennomgangen i punkt 5.4 vil illustrere at utenforstående sin tillit til arbeidstakeren og virksomheten kan være en legitim interesse å beskytte.

Kollisjonen mellom arbeidstakers yringsfrihet og virksomhetens legitime interesser er et interessant aspekt som kan illustreres med et eksempel. En ansatt som arbeider med miljøtiltak i fiskeoppdrettsselskapet Mowi skriver på Facebook at han er skeptisk til miljø og forurensing som følge av produksjonen. Vedkommende uttrykker betenkeligheter knyttet til lakselus og forurensing av havbunn. De fleste av Mowi's interessenter vil trolig ha et bevisst forhold til klimaet. I denne situasjonen vil selskapets aksjonærer argumentere for at ytringen svekker selskapets omdømme og skader virksomhetens interesser. Situasjonen kunne blitt annerledes om uttalelsen ble gitt av en arbeidstaker hos en bedrift uten et miljørettet fokus. Det er da ikke gitt at ytringen ville påvirket arbeidsgiverens legitime interesser i tilstrekkelig grad. Eksempelet illustrerer at det må foretas en konkret vurdering av om ytringen medfører en negativ påvirkning på virksomhetens legitime interesser.

Et annet spørsmål er hvilken risiko for skade på arbeidsgivers legitime og saklige interesser som må foreligge. Forarbeidene forutsetter at begrensninger i yringsfriheten som et generelt utgangspunkt bare bør gjelde ytringer som «*påviselig* skader eller *påviselig* kan skade arbeidsgivers interesser» (min kursivering).¹¹² Uttalelsen gir uttrykk for at risikoen må være

¹⁰⁸ Se punkt 5.4.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 13.

¹¹⁰ LB-2017-35146 og eksempelvis SOM-2018-4777.

¹¹¹ Se TLARV-2006-22069. Arbeidsgiver hevdet at medlemskap i Vigrid kunne ha negativ innvirkning på virksomheten og arbeidsmiljøet. Tingrettens konklusjon var at oppsigelsen var ugyldig.

¹¹² St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 110.

konstaterbar, og av et visst omfang og alvor. Dette kan begrunnes med at begrensningen i ytringsfriheten må kunne forsvares opp mot ytringsfrihetens begrunnelse.¹¹³

Oppsummert synes det å være grunnlag for å fastslå at skadekravet ikke er et absolutt vilkår. Det er tilstrekkelig at det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers saklige og legitime interesser.

5.2.3 Skadevilkåret ved ytringer på sosiale medier

En tilsvarende vurdering som gjennomgått i punkt 5.2.1 til 5.2.3 må også foretas ved ytringer på sosiale medier.¹¹⁴ Skadepotensialet i den konkrete vurderingen vil imidlertid bero på hvordan ytringen fremstår og dens kontekst.¹¹⁵

Ytringer i sosiale medier kan fremsettes både ved publiseringsformene «status», bilder og liker-klikk. De ulike publiseringsformene gjør det vanskelig å fastslå generelt hvor terskelen vil ligge for å anse skadevilkåret oppfylt. Samtidig er det grunn til å hevde at det kreves større innsats å legge ut en tekst eller et bilde. Ettersom dette er mer bevisste handlinger enn eksempelvis liker-klikk, bør disse tillegges større vekt i vurderingen av skademomentet. I tillegg har bilder og tekst i utgangspunktet større synlighet og virkning enn liker-klikk, noe som medfører et større skadepotensial.

I Rt. 2003 s.1614 (Telenor-dommen) la Høyesterett betydelig vekt på e-postens spredningsfare.¹¹⁶ Situasjonen resulterte i at det ville være vanskelig å kontrollere hvem som mottok e-posten om ugrunnede og alvorlige beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder. I likhet med e-post kan ytringer på sosiale medier ha en betydelig spredningsfare i løpet av kort tid. Delefunksjonen på sosiale medier er også et virkemiddel som gjør det enkelt å videreformidle den opprinnelige ytringen. Dommen kan til en viss grad gi inntrykk av at ytringsfriheten innskrenkes i større grad på sosiale medier på grunn av spredningsfaren.

Selv om sosiale medier har utviklet seg etter domsavgjørelsen, har uttalelsene overføringsverdi. Ettersom ytringer på sosiale medier når ut til et potensielt stort publikum, kan det feste seg uriktige oppfatninger hos interessenter som arbeidsgiver ikke klarer å stanse.

¹¹³ Se tilsvarende i SOM-2018-4777, SOM-2015-940, AR-2019-28 avsnitt 52.

¹¹⁴ LB-2017-35146 og Thorkildsen (2013) s. 17.

¹¹⁵ Se punkt 4.3.

¹¹⁶ Telenor-dommen, avsnitt 44.

Videre oppleves atmosfæren på flere av de sosiale mediene som nokså uformell. Omstendighetene rundt sosiale medier gir en følelse av at kommunikasjonen foregår i privatlivet, noe som kan føre til at spontane ytringer blir publisert. I tillegg foregår kommunikasjonen uten noen form for redaksjonell kontroll. Dette er faktorer som kan skape et økt skadepotensial for arbeidsgiver.

Etter min mening taler også gode grunner for at forumets opprinnelige spredningspotensial vil være av betydning. Det bør være en lavere terskel for at ytringen kan anses som illojal dersom vedkommende vet at ytringen vil bli spredd til mange i løpet av kort tid.

Olsen argumenterer også for at sosiale mediers oppbygning og den ukontrollerte spredningsfaren kan tilsi at det kan være grunnlag for en lavere terskel før det foreligger et lojalitetsbrudd.¹¹⁷ Dette vil imidlertid være et moment i den samlede helhetsvurderingen som må foretas.

5.3 Sentrale momenter i helhetsvurderingen

5.3.1 Ytringens innhold

5.3.2.1 Innledende om ytringens innhold

Grl. § 100 andre og tredje ledd viser til «ytringsfrihetens begrunnelse» i vurderingen av om ytringsfriheten skal innskrenkes. Sett i lys av de hensyn som begrunner ytringsfriheten taler ordlyden for at enkelte ytringer vil nyte et mer intensivt vern. Dette er også fremhevet i forarbeidene.¹¹⁸ Det er naturlig at ytringens innhold vil være et sentralt moment i vurderingen av om lojalitetsplikten er brutt ettersom enkelte ytringer vil ha et større skadepotensial for arbeidsgiver. Som tidligere nevnt vil det samlede innholdet av ytringene være avgjørende.

På sosiale medier er det særlig to kategorier ytringer som forekommer. Det første er ytringer uten tilknytning til arbeidsforholdet, herunder politiske ytringer. Det andre er ytringer om

¹¹⁷ Olsen (2014) s. 264.

¹¹⁸ St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 21-22 og 103.

arbeidsgiver, kollegaer og arbeidsforholdet. I det følgende vil det knyttes enkelte bemerkninger til disse kategoriene.

5.3.2.2 Ytringer uten tilknytning til arbeidsforholdet

Grl. § 100 tredje ledd oppstiller et særlig vern for politiske ytringer.¹¹⁹

Ytringsfrihetskommisjonen presiserte at det særlige vernet omfatter

«offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art.»¹²⁰

Det intensive vernet omfatter en rekke ytringer, og disse ytringene vil ofte være uten tilknytning til arbeidsforholdet. Etersom lojalitetsplikten skal beskytte arbeidsgiver i lys av virksomhetens interesser er det betenkelig om arbeidsgiver kan begrense slike ytringer. Spørsmålet er om arbeidsgiver i noen tilfeller likevel vil ha mulighet til å reagere på arbeidstakers ytringer i slike tilfeller.

En sak som er egnet til å belyse hvorvidt ekstreme og avvikende politiske ytringer er beskyttelsesverdige er den nevnte Sporveissaken.¹²¹ Høyesterett uttalte at det generelt sett ikke vil være adgang til å avskjedige en arbeidstaker på grunn av politiske oppfatninger. Videre uttrykte Høyesterett følgende på s. 781-782:

«Uansett om disse fortone 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.»¹²²

Et velfungerende demokrati forutsetter at ytringer som vedrører problemer som kan inngå i den politiske debatt nyter vern. Sett fra arbeidsgivers ståsted kan slike ytringer være upopulære. Ytringene kan likevel være beskyttet for å ivareta demokratihensynet.

¹¹⁹ Se punkt 2.1.2.

¹²⁰ NOU 1999:27 s. 245.

¹²¹ Rt. 1979 s. 770.

¹²² Se også St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 22 og Redfearn v. United Kingdom.

En tilsvarende forståelse knyttet til politiske ytringer kan også utledes fra SOM-2018-4777. Under et bilde av samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali og FrP-nestleder Sylvi Listhaug skrev læreren «Fjern bildet til venstre vær så snill.!! Jeg blir dårlig av den skapningen-!», og siktet til Ali. Læreren hadde tidligere fremsatt kritiske ytringer mot Listhaug og var medlem av Fremskrittspartiet. Omstendighetene gjorde at Sivilombudsmannen så på lærerens utsagn som politisk motivert. På bakgrunn av situasjonen uttalte sivilombudsmannen at utsagnet er

«i kjerneområdet for ytringsfriheten, hvor også agiterende politiske ytringer, og karakteristikk som appellerer til både følelser, fantasi og fornuft i utgangspunktet er like beskyttelsesverdige som mer akademisk pregede, velbegrunnede standpunkter.»

Sivilombudsmannens konklusjon fremstår rimelig ettersom ytringene ble fremsatt på fritiden. Utgangspunktet om at enhver politisk ytring er beskyttet av ytringsfriheten må imidlertid modifieres. Sivilombudsmannen uttrykte at det vil gjelde en nedre grense. Dersom ytringer går fra å være politiske ytringer, til å være ren sjikane og hets, så vil terskelen være lavere for at arbeidsgiver kan reagere. Dette vil blant annet bero på motivet bak ytringen og konteksten. At det må oppstilles en nedre grense kan begrunnes med at sjikane-ytringer ikke vil ivareta hensynet til sannhet, demokrati eller autonomi, samt stride mot allmenne interesser som alle virksomheter støtter. Kommunen anså imidlertid ikke lærerens ordvalg som særlig nedverdiggende eller rasistisk. Sivilombudsmannen tok dermed ikke nærmere stilling til den nedre grensen. Siden læreren hadde utvist tilstrekkelig tillit overfor elevene, kom sivilombudsmannen etter en samlet vurdering til at advarselen var urettmessig.

At politiske ytringer ikke har et absolutt vern underbygges av uttalelser i arbeidsmiljølovens forarbeider. Departementet uttalte at

«Uttalelser som er i strid med virksomhetens hovedformål eller kjerneverdier vil kunne være illojale. For eksempel bør en ansatt i en anti-rasistisk organisasjon ikke uttale seg på en måte som er rasistisk.»¹²³

¹²³ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 17.

Uttalelsen illustrerer sammenhengen mellom momentene i helhetsvurderingen. Det vil lettere føre til skade på arbeidsgivers interesser dersom en ansatt ytrer seg i strid med virksomhetens formål. Dette til tross for at ytringen ikke direkte angår forhold i virksomheten.

De gjennomgåtte rettskildene illustrerer at det vil være en vid adgang til å publisere politiske ytringer. En høy terskel for å begrense ytringer uten tilknytning til arbeidsforholdet er naturlig i lys av ytringsfrihetens begrunnelse. Dette gjelder særlig deltakelse i samfunnsdebatten som er en sentral egenverdi for hver enkelt. I tillegg skal lojalitetsplikten i utgangspunktet beskytte arbeidsgiver i tilknytning til virksomheten. Arbeidsgiver må dermed vise til sterke holdepunkter for å begrense ytringer uten tilknytning til arbeidsforholdet. Samtidig vil arbeidstakers stilling være av betydning for når den nedre grensen for politiske ytringer er overskredet. Dette er Polititjenestemann-dommen et eksempel på, noe som vil illustreres i punkt 5.4.¹²⁴

5.3.2.3 Ytringer om arbeidsforholdet

Ordlyden i Grl. § 100 gir ikke veiledning til hvordan ytringer om arbeidsforholdet skal vurderes. I forbindelse med vedtakelse av varslingsreglene knyttet departementet enkelte bemerkninger til ytringsfrihetens grenser etter Grl. § 100. Departementet uttalte følgende:

«I utgangspunktet har altså ansatte rett til å uttale seg (kritisk) om faktiske forhold ved virksomheten de er ansatt i og til å delta i politisk og faglig debatt om spørsmål som berører virksomheten. Dette gjelder selv om virksomheten kan bli skadelidende ved ytringen.»¹²⁵

Hovedregelen er dermed at arbeidstakere kan ytre seg om forhold som angår virksomheten uavhengig av konsekvenser for virksomheten. Det er rimelig at en arbeidstaker med kjennskap til virksomheten kan gjøre offentligheten oppmerksom på forholdene. I tillegg vil hensynet til en demokratisk prosess ivaretas ved at hver enkelt kan dele sine oppfatninger til samfunnet forøvrig.

Et annet moment er at offentlig ansatte er underlagt offentleglova (offl).¹²⁶ Hovedregelen etter

¹²⁴ LB-2017-35146.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 15.

¹²⁶ Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd.

offl. § 3 er at alle kan kreve innsyn i «saksdokument, journalar og andre liknande register». Offentligheten har følgelig en vid adgang til å få informasjon om forhold i offentlig virksomhet. Dette er et moment som taler for en nokså omfattende adgang for offentlige arbeidstakere til å ytre seg om egen arbeidsplass.

Telenor-dommen kan benyttes for å illustrere vurderingen knyttet til ytringer som angår arbeidsforholdet.¹²⁷ Høyesterett uttrykte at det må godtas at en arbeidstaker ytrer seg kritisk om arbeidsplassen. Ytringsfriheten måtte likevel begrenses i saken. Utslagsgivende for Høyesteretts konklusjon var at påstandene som var rettet mot en av arbeidsgivers kunder gjaldt alvorlige straffbare forhold som «helt savne[t] grunnlag i reelle forhold».¹²⁸ Et større rom for å begrense ytringsfriheten for ytringer som angår arbeidsplassen kan forsvares i lojalitetspliktens begrunnelse. Det er større sannsynlighet for at virksomhetens interesser blir påvirket i negativ retning. Dette kom særlig til uttrykk i Telenor-dommen ettersom ytringene ikke var holdbare.

At Høyesterett anså avskjeden i Telenor-dommen som rettmessig kan, som nevnt i punkt 5.2.3, også begrunnes i e-postens store skadepotensial. Dette illustrerer at ytringens form vil være av betydning for ytringer som angår arbeidsforholdet. Forholdet mellom ytringens innhold og form for ytringer om arbeidsplassen kan underbygges av AR-2019-28. I saken ble det lagt vekt på at skrivestilen fremstod «lite egnet til å skade Equinors omdømme». Dette til tross for at påstandene omhandlet virksomheten.

Samtidig illustrerer EMDs dom 29. februar 2000, Fuentes Bobo mot Spania, at det vil være en viss adgang til å kritisere arbeidsgiver. I saken oppstod konflikt mellom Bobo og TV-selskapet som følge av at Bobos program skulle avvikles. Bobo skrev dermed et kritisk avisinnlegg rettet mot selskapets ledelse, noe som skapte en spent situasjon mellom Bobo og ledelsen. Senere omtalte Bobo lederne som «blodigler», og at de ga «blaffen i de ansatte» i et radioprogram.¹²⁹ Dette førte til at Bobo ble avskjediget fra sin stilling. EMD konkluderte med at ytringene ikke var nok til å forsvare en avskjedigelse som nødvendig i et demokratisk samfunn. At det ble tillatt å fremme støtende ytringer mot arbeidsgiver i denne saken fremstår

¹²⁷ Rt. 2003 s. 1614.

¹²⁸ Ibid avsnitt 46.

¹²⁹ Se Eggen (2002) s. 894 for redegjørelse av saken.

noe betenkelig. Ut fra dommen kan det imidlertid fremstå som at ytringene ikke var alvorlige nok til å avskjedige vedkommende.

I motsetning til i Telenor-dommen var ytringene i Bobo-saken av offentlig interesse. Dette er et moment som taler for at det bør foreligge en høyere terskel for å begrense ytringsfriheten. I Bobo-saken talte imidlertid ytringens form, herunder at det var muntlige ytringer, i formildende retning, se punkt 5.3.3.

5.3.2.4 Oppsummering av ytringens innhold

De gjennomgåtte rettskildene taler for en lavere terskel for å begrense ytringer som angår arbeidsplassen sammenlignet med politiske ytringer. En slik rettstilstand vil kunne fremstå betenkelig dersom ytringene er av allmenn interesse. Dette vil også svekke muligheten til å oppnå sannhet gjennom fri meningsutveksling. Samtidig er det viktig å avveie ytringsfrihetens begrunnelser mot arbeidsgiver interesser. Ved ytringer som angår arbeidsforholdet er skadepotensialet for virksomheten betydelig større. I tillegg nyter arbeidstaker vern for visse typer ytringer gjennom varslingsreglene i aml. kapittel 2A. At det da gjelder en lavere terskel for å begrense de resterende ytringene i denne kategorien er dermed fornuftig.

5.3.2 Ytringens form

Et annet moment i den konkrete vurderingen er ytringens form.¹³⁰ Ytringer i sosiale medier kan komme til uttrykk gjennom eksempelvis liker-klikk, innlegg og bildepubliseringer.¹³¹ I forarbeidene til Grunnloven fremheves det som avgjørende at bildene eller handlingene kan defineres som «formidling av informasjon eller ideer (meninger)».¹³² Utgangspunktet er dermed at både liker-klikk og bildepubliseringer vil være beskyttet av Grl. § 100.¹³³

Videre har Grunnlovens forarbeider og rettspraksis lagt til grunn at ytringer som har en nøktern, saklig og balansert form lettere vil fremstå som lojale.¹³⁴ Dette er faktorer som kan være med å begrense ytringens skadepotensial overfor arbeidsgiver. I tillegg vil saklige ytringer bidra til å styrke den offentlige samtale.

¹³⁰ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103.

¹³¹ LB-2017-35146 og LB-2015-24004 illustrerer at liker-klikk kan være ytringer etter Grl. § 100.

¹³² NOU 1999:27 s. 26.

¹³³ Se også LB-2017-35146 hvor liker-klikk ble vektlagt i lojalitetsvurderingen.

¹³⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103 og LB-1995-1287.

På sosiale medier benyttes ofte tegn, store bokstaver eller uthevet skrift. Et eksempel kan være en arbeidstaker som oppdaterer Facebook-statusen sin med direkte og ubalanserte kommentarer om arbeidsplassen sin ved bruk av tegn og store bokstaver. Det er særlig bruk av ikoner, «emojies», som vil være en språkhandling som viser til mer enn ytringen isolert sett. Bruken av «emojies» vil dermed kunne få en forsterkende effekt på det som publiseres, og kan bidra til at ytringen får et usaklig preg.

På den andre siden la Arbeidsretten nylig vekt på at ytringens provoserende form også kan svekke troverdigheten til ytringen, og dermed begrense mulige skadevirkninger.¹³⁵ Det må dermed foretas en konkret vurdering for å fastslå om ytringens usaklige form taler for illojalitet. I denne vurderingen vil blant annet ytringens innhold, skademuligheter og motiv vektlegges.

I tilknytning til ytringens form vil også selve situasjonen ytringen er fremsatt i være av betydning. Fuentes Bobo mot Spania er illustrerende.¹³⁶ Ytringene var polemiske og kritiske overfor lederne. Domstolen la likevel avgjørende vekt på at ytringene var fremsatt muntlig under direktesending. Omstendighetene førte dermed til en umiddelbar publisering og offentliggjøring, noe som tilsa lempeligere krav til ytringene.¹³⁷

En videreførelse av prinsippene som fremgår av Fuentes Bobo-saken vil være arbeidstakers mulighet for å vurdere konsekvenser, språkvalg og innholdet av ytringene. Telenor-dommen støtter dette.¹³⁸ Selv om en kollega frarådet vedkommende å sende e-posten, sendte arbeidstakeren likevel e-posten. Høyesterett la betydelig vekt på at handlingen ikke skyldtes ubetenksomhet. Ytringens form ble av Høyesterett trukket frem i vurderingen av om reaksjonsformen var proporsjonal. Momentet vil også ha betydning i lojalitetsvurderingen.¹³⁹

De nevnte avgjørelsene gir uttrykk for at det kan være lempeligere krav for ytringer som er muntlige og lite gjennomtenkte. Slike ytringer har likhetstrekk med publiseringer på sosiale medier. Ytringer på sosiale medier har ofte en muntlig form. I tillegg kan de fleste likerreaksjoner på Facebook karakteriseres som spontane. Formulerte kommentarer og innlegg er derimot mer gjennomtenkte enn liker-klikk. For de fleste vil det likevel være en lavere terskel

¹³⁵ AR-2019-28 avsnitt 65.

¹³⁶ Fuentes Bobo v. Spain.

¹³⁷ Ibid avsnitt 46. Se også SOMB-2005-887.

¹³⁸ Rt. 2003 s. 1614 avsnitt 47.

¹³⁹ Elvestad (2011) s. 138.

for å publisere statusoppdateringer eller skrive kommentarer på sosiale medium sammenlignet med avisartikler.

På den andre siden er det mulig å slette ytringer på sosiale medier i ettertid. Dette kan begrense en eventuell skadevirkning overfor arbeidsgiver. Dersom ytringen ikke fjernes i ettertid, vil ytringen ikke fremstå like spontan og impulsiv. Det kan derfor ikke legges til grunn på generelt grunnlag at ytringen må anses som lojal alene fordi den var spontan. En videreførelse av denne tankegangen vil være at dersom innlegget fjernes bør terskelen for illojalitet være høyere. Dette til tross for at andre har fanget opp ytringen og arbeidsgiver er blitt gjort kjent med innholdet.

Samtidig vil det å fjerne ytringen være en etterfølgende handling. Det er dermed sakens konkrete omstendigheter som er avgjørende for i hvilken grad slettingen skal vektlegges. Min oppfatning er at tiden det tar før innlegget slettes har betydning. Tidsmomentet vil både kunne ha betydning for om arbeidsgiver kan reagere, og i så fall på hvilken måte.

Selv om ytringer på sosiale medier kan fjernes, har ytringene flest likhetstrekk med muntlige ytringer. En følge av dette er at terskelen for illojalitet er høyere ved publiseringer på sosiale medier sammenlignet med ytringer på de tradisjonelle publiseringskanalene. På den andre siden bør ikke ytringen være mer beskyttelsesverdig kun fordi den er fremsatt på sosiale medier. I motsetning til Fuentes Bobo-saken, hvor vedkommende ikke var forberedt på spørsmålene, vil arbeidstakeren som ytrer seg på sosiale medier ha kunnskap om formidlingskanalen. Gode grunner taler følgelig for at ytringer på sosiale medier ikke skal bedømmes lempeligere grunnet spontanitet. Dette synspunktet støttes også av Elvestad.¹⁴⁰

5.3.3 Identifikasjonsfare

Identifikasjonsfare er et sentralt moment i lojalitetsvurderingen.¹⁴¹ Dette underbygges av at arbeidsgiver, på grunnlag av styringsretten, kan avgjøre hvem som skal uttrykke seg på vegne av virksomheten.¹⁴² En konsekvens av identifikasjon er at arbeidsgiver risikerer at

¹⁴⁰ Elvestad (2011) s. 138-139.

¹⁴¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 103-104.

¹⁴² Ibid s. 103.

utenforstående oppfatter situasjonen slik at ytringen deles av arbeidsgiver.¹⁴³ Skadepotensialet knyttet til en ytring er følgelig større dersom arbeidstakeren identifiseres med virksomheten.

Spørsmålet er om dette momentet er like aktuelt ved ytringer på sosiale medier. Det vil i det følgende først redegjøres for identifikasjonsfaren generelt, før fokuset rettes mot sosiale medier. Ettersom avhandlingens punkt 5.4 knytter vurderingen opp mot ulike yrker, vil jeg i det følgende hovedsakelig foreta en generell vurdering av identifikasjonsfaren.

I Qvigstad-saken uttrykte sivilombudsmannen at det må foreligge «konkrete holdepunkter» for at identifikasjonsfaren er reell.¹⁴⁴ Denne uttalelsen støtter Justisdepartementets synspunkt om at problemstillingen «neppe [er] aktuell for særlig mange personer».¹⁴⁵ Et slikt krav vil være i tråd med ønsket om at arbeidstakere skal være berettiget til å ytre seg i saker som ligger innenfor arbeidstakers arbeidsområde. En høy terskel for identifikasjon vil også ivareta hensynene bak Grl. § 100.

Justisdepartementet presiserte at problemstillingen kan få betydning for ansatte med «særlig nærhet til ledelsen og for ansatte som har som særlig arbeidsoppgave nettopp å fremføre ledelsens synspunkter og budskap».¹⁴⁶ Det kan dermed lettere oppstå forveksling knyttet til spørsmålet om arbeidsgiver støtter de fremsatte ytringene. Dersom ytringen ikke er i tråd med virksomhetens eller etatens synspunkt foreligger en økt risiko for skade på arbeidsgivers interesser i slike tilfeller.

Det er imidlertid enkelte grep en arbeidstaker kan foreta for å eliminere identifikasjonsfaren. En arbeidstaker kan for eksempel være tilbakeholden med å opplyse om arbeidssted eller legge ut bilder i uniform. Utenforstående vil da ikke ha kunnskap om hvor vedkommende arbeider gjennom ytringen på sosiale medier. Dette vil kunne eliminere skadepotensialet overfor arbeidsgiver. Det er samtidig lov å benytte full stillingstittel ved ytringer. Likevel vil en arbeidstaker som eksplisitt uttrykker at ytringene er egne standpunkt hindre at utenforstående får inntrykk av at ytringene deles av virksomheten vedkommende arbeider i. En slik klargjøring vil være ekstra viktig dersom ytringen angår eget arbeidsfelt.¹⁴⁷

¹⁴³ Fanebust (2015) s. 139.

¹⁴⁴ SOMB-2002-1. Saken er fremhevet av justisdepartementet jf. St meld nr. 26 (2003-2004) s. 109.

¹⁴⁵ St.meld. nr.26 (2003-2004) s. 103-104.

¹⁴⁶ St.meld. nr.26 (2003-2004) s. 103-104, se også NOU 1999:27 s. 131.

¹⁴⁷ Wessel-Aas (2015) s. 69. Dette er ikke et krav jf. SOMB-2004-91.

Samlet viser gjennomgangen at utgangspunktet er at identifikasjonsfare vil vektlegges i tilfeller hvor det er såpass nær tilknytning mellom den ansatte og ledelsen at forholdet utad fremstår som en enhet. I forlengelsen av denne redegjørelsen, må det vurderes hvordan momentet gjør seg gjeldende i sosiale medier.

På sosiale medier har hver enkelt en egen profil. I tillegg har ofte bedriftene sine egne kontoer. Dette lager et skille mellom arbeidsgivers og arbeidstakers synspunkter.¹⁴⁸ Videre publiseres ofte personlige begivenheter. Funksjonen til sosiale medier kan dermed tilsi at identifikasjonsfare ikke vil være like aktuelt.

På mer profesjonelle forum, eksempelvis LinkedIn, kan situasjonen være annerledes. Plattformen brukes hovedsakelig i forretningsøyemed, blant annet for å knytte nettverk med andre i næringslivet. At forumets profesjonelle form kan føre til at det lettere oppstår identifikasjonsfare kan belyses med et fiktivt eksempel. Peder Ås oppgir at han arbeider som advokatfullmektig i et advokatfirma. På fritiden deler han bloggartikler som inneholder rasistiske utsagn. Dersom potensielle klienter blir oppmerksom på Peders handling, kan det svekke tilliten deres til advokatfirmaet.

Polititjenestemann-dommen kan også illustrere identifikasjonsmomentet.¹⁴⁹ Det var kjent både fra landsdekkende og lokal presse, samt fra Facebook, at vedkommende arbeidet som politi. Polititjenestemannen fremsto dermed som en representant for ordensmakten. Lagmannsretten la følgelig vekt på at arbeidsgiver kunne bli identifisert med de ulike ytringene han publiserte. Ut fra dette kan det utledes at arbeidstakere som offentliggjør yrket sitt i sosiale medier lettere oppstiller begrensninger for seg selv i ytringsfriheten. Selv om det var tydelig at politimannen ytret seg på egne vegne, fikk offentligheten et uheldig syn på politietaten. Dette til tross for at politimannen senere privatiserte Facebook-profilen sin. Saken illustrerer at utenforstående sin oppfatning kan være tungtveiende i lojalitetsvurderingen.

Rettskildematerialet gir uttrykk for at identifikasjonsfaren må være reell, noe som illustrerer en høy terskel for identifikasjon mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Om identifikasjon er aktuelt vil likevel bero på hvilket medium som benyttes, hvilken informasjon vedkommende har utgitt om seg selv og innholdet av ytringen.

¹⁴⁸ Thorkildsen (2013) s. 21 vektlegger dette.

¹⁴⁹ LB-2017-35146.

5.3.4 Motivet bak ytringen

Justisdepartementet har lagt til grunn at ytringens formål kan få betydning i tilfeller hvor motivet enten er å skade arbeidsgivers interesser eller å fremme egne interesser på arbeidsgivers bekostning.¹⁵⁰

På den andre siden er det lagt til grunn i varslingsreglens forarbeider at det bør utvises varsomhet med å legge for stor vekt på varslersens motiv. Dette begrunnes med at allmennheten ofte vil ha et legitimt behov for opplysningene uavhengig av varslersens formål.¹⁵¹ Ved ytringer på sosiale medier vil ikke de samme hensyn gjør seg gjeldende. Det kan likevel være vanskelig å avdekke hva som var motivet bak ytringen som publiseres i sosiale medier.¹⁵² Samtidig bør det være relevant å vurdere i hvilken grad arbeidstakeren kan klandres og hva vedkommende burde ha innsett ved publiseringen.

En utfordring knyttet til sosiale medier er også at ytringer blir dratt ut fra den opprinnelige konteksten. Momentet bør dermed kun vektlegges dersom det er klart at arbeidstakers primærhensikt var å skade virksomhetens interesser.

5.3.5 Arbeidstakers stilling

Et annet moment i den konkrete vurderingen vil være stillingen eller posisjonen til den som ytrer seg.¹⁵³ Dette kan belyses av Den europeiske menneskerettskomisjonens rapport 6. september 1989, Rommelfanger mot Tyskland. Saken gjaldt en lege som ble avskjediget fra et katolsk, privat sykehus, etter å ha uttrykt seg offentlig om sitt syn på abort. Dette var klart i strid med kirkens syn. EMD konkluderte med at de tyske domstolene ikke urettmessig begrenset legens ytringsfrihet ved å håndheve arbeidsavtalen.¹⁵⁴ Dette ble begrunnet med at Rommelfanger frivillig hadde godtatt begrensninger i ytringsfriheten ved å bli ansatt hos den katolske kirke. Konklusjonen fremstår som rimelig ettersom valg av yrke er frivillig. I tillegg forplikter arbeidstakeren seg til et verdigrunnlag i denne typen stillinger. I enkelte yrker vil

¹⁵⁰ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s.105.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 20.

¹⁵² Elvestad (2011) s. 140.

¹⁵³ St.meld. nr.26 (2003-2004) s. 103.

¹⁵⁴ Staten var ansvarlig for at arbeidsgiveren ivaretok konvensjonsrettighetene ettersom vedkommende arbeidet på et privat sykehus, se punkt 2.2.2.

det være et krav at arbeidstakeren har et bestemt livssyn. Det fremstår som betenkelig dersom en prest plutselig benekter Gud.

Samtidig tilsier muligheten for at flest mulig skal kunne delta i samfunnsdebatten og sannhetsargumentet at det ikke kan oppstilles for vidtgående begrensninger i ytringsfriheten. Dette gjelder både gjennom lojalitetsplikten og avtalebaserte begrensninger. Selv om Rommelfanger-saken gjaldt avtalebegrensninger, har resultatet paralleller til vurderingen av om valg av yrke har betydning for arbeidstakers mulighet til å ytre seg. Jeg vil i punkt 5.4 foreta en nærmere vurdering knyttet til enkelte yrker. Spørsmålet er deretter om hensynene som gjør seg gjeldende taler for å begrense ytringsfriheten.

5.4 Vurderingen knyttet til ulike yrkesgrupper

5.4.1 Ledende stillinger

Med ledende stilling forstås en stilling som innebærer et særlig ansvar, og hvor det som regel medfølger overordnede arbeidsoppgaver i forhold til virksomhetens øvrige ansatte. I varslingsreglene forarbeider begrunnet departementet et skjerpet lojalitetskrav med at en arbeidstaker som har en ledende stilling vil ha «større tilgang til opplysninger, større innflytelse i virksomheten og vanligvis lettere for å oppnå gehør for sine uttalelser.»¹⁵⁵

Et tilsvarende synspunkt kan utledes av Saga data-dommen.¹⁵⁶ Administrerende direktør og systemsjefen sa opp stillingene sine i bedriften og deltok i stiftelse av et konkurrerende selskap. Selv om saken gjaldt konkurrerende virksomhet, vil den belyse tillitskravene som kan oppstilles overfor personer i ledende stillinger. Høyesterett uttalte følgende på side 614:

«Begge var nøkkelpersoner. Det må følge av lojalitetsplikten, *ikke minst hensatt til det nivå de befant seg på*, at de pliktet å holde styret eller overordnet orientert om forhold som var av betydning for bedriftens virksomhet.» (min kursivering).

Høyesterett benyttet stillingene for å oppstille en strengere lojalitetsplikt. En strengere lojalitetsplikt for daglig leder av en bedrift ble også lagt til grunn i Rt. 1993 s. 300.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 18.

¹⁵⁶ Rt. 1990 s. 607.

¹⁵⁷ Se også LB-2007-64453 og LH-2005-178161.

Høyesterett unnlater imidlertid å begrunne hvorfor det er en skjerpet lojalitetsplikt for ansatte i ledende stillinger. Samtidig fremstår ledere ofte som virksomhetens ansikt utad. Dette fører til at samfunnets øvrige medlemmer lettere vil oppfatte ytringen som virksomhetens standpunkt. Ettersom identifikasjonsfaren er høyere sammenlignet med en alminnelig ansatt, kan det skape et større skadepotensial knyttet til arbeidsgivers interesser. Ivaretagelse av arbeidsgivers interesser kan dermed veie tyngre enn ytringsfriheten i disse tilfellene.

Et virkemiddel for arbeidsgiver til å begrense ytringsfriheten for ansatte i ledende stillinger vil være innskrenkninger med grunnlag i arbeidsavtalen. For ansatte høyt oppe i hierarkiet vil det ofte foreligge klausuler for bruk av sosiale medier. Dette vil særlig gjelde for virksomheter hvor omdømme og fare for tap er vesentlig for virksomheten. Samtidig kan ikke slike avtalebegrensninger strekkes for langt ettersom det vil begrense dyktige personer fra å delta i samfunnsdebatten. Det bør kun være i tilfeller hvor arbeidsgiver har et virkelig behov for å beskytte sine interesser at det bør være adgang til å benytte arbeidsavtalen som et virkemiddel til å begrense ytringsfriheten. De konkrete begrensningene i arbeidsavtalen må følgelig være proporsjonale sett i lys av de legitime interesser avtalen skal ivareta.¹⁵⁸

Dersom avtaleklausulen innebærer en for vidtgående begrensning av ytringsfriheten er de nasjonale domstolene forpliktet til å sette avtalen til side.¹⁵⁹ Den private part må dermed påberope avtaleloven § 36¹⁶⁰ for at avtalen skal settes til side som «urimelig».¹⁶¹

5.4.2 Offentlige tjenestemenn

I utgangspunktet er grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt sammenfallende i offentlig og privat sektor. Ulike hensyn og konkrete momenter kan imidlertid slå forskjellig ut.¹⁶² I motsetning til ved ledende stillinger er det innenfor offentlig sektor ikke en tradisjon for å benytte arbeidsavtalen som et virkemiddel for å begrense ytringsfriheten.

¹⁵⁸ Eggen (2002) s. 706.

¹⁵⁹ Se kommisjonens uttalelse i *Rommelfanger v. Germany*. EMK gir direkte hjemmel for avtalesensur. Ettersom mrl. § 2 jf. § 3 medfører at EMK kan anvendes direkte i norsk rett, er spørsmålet om Grl. § 100 kan benyttes som skranke for avtalefriheten kun av teoretisk interesse.

¹⁶⁰ Lov 31.05.1918 nr. 4.

¹⁶¹ Eggen (2002) s. 707.

¹⁶² Engelsrud (2017) s. 182.

I Ahmed mfl. mot Storbritannia la EMD til grunn at det var forenlig med EMK art. 10 å begrense overordnede tjenestemenns mulighet til å drive politisk virksomhet.¹⁶³

Utslagsgivende for konklusjonen var hensynet til å ivareta nøytralitet knyttet til arbeidet for politiske rådgivere og pressetalsmenn. En snevrere adgang for pressetalsmenn til å ytre seg kan forsvares med at de ansatte har som oppgave å fremføre ledelsens synspunkter og budskap. Det nære forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kan dermed føre til at utenforstående kan identifisere arbeidstakernes synspunkt med etaten de arbeider innenfor. En innskrenket ytringsfrihet kan dermed være nødvendig for å hindre maktmisbruk og upartiskhet.

En annen sak som aktualiserer spørsmål om en innskrenket ytringsfrihet for offentlige tjenestemenn er den nevnte Polititjenestemann-dommen.¹⁶⁴ I den konkrete vurderingen la lagmannsretten vekt på politiets funksjon i samfunnet. Befolkningen forventer at politiet opptrer på en bestemt måte og yter hjelp ved behov. Allmennhetens tillit til politietaten er avgjørende for at politiet skal kunne utføre sine oppgaver i samfunnet. Dette underbygges av at publikum er en viktig kilde for å oppklare en rekke former for lovbrudd. Lagmannsretten uttalte likevel at også politiansatte kan gi uttrykk for «kritiske holdninger til religion, innvandring og andre samfunnsspørsmål». Til tross for at politiet vil foreta inngrepene handlinger overfor enkeltindivider i ulike situasjoner, noe som kan skape spørsmål om tilliten, skal demokratihensynet vektlegges.

Samtidig presiserte lagmannsretten at politimannens ytringer ikke kunne være «krenkende, harselerende eller fiendtlig» overfor persongrupper. Politimannen i den konkrete saken hadde i tillegg til å ha beskrevet Stoltenberg som «krapyl», blant annet kommentert «Hva er problemet? Det går fly til Midtøsten flere ganger i døgnet» til et innlegg hvor arabere kritiserte bosituasjonen. I tillegg forelå en rekke andre ytringer av respektløs karakter. Vedkommende politimann var lokalpolitiker, og enkelte av ytringene ble av lagmannsretten ansett som «politiske i et innvandringskritisk perspektiv». Det samlede inntrykket av ytringene var likevel av en slik karakter at de ikke kunne være beskyttet av Grl. § 100 tredje ledd. Begrensningene i denne konkrete saken kan også underbygges av at ytringene ikke bidro til en informert og offentlig debatt om verken innvandring eller religiøse minoriteter.

¹⁶³ EMDs dom 2. september 1998, Ahmed and others v. The United Kingdom.

¹⁶⁴ LB-2017-35146.

Avskjedsvedtaket var dermed ikke et inngrep i demokratihensynet og samfunnshensyn for øvrig. Ettersom inngrepet i ytringsfriheten kun rammet arbeidstakeren individuelt, fremstod begrensningene i ytringsfriheten mindre graverende etter min mening.

Et interessant spørsmål er hvordan utfallet ville blitt dersom en privat arbeidstaker hadde ytret seg på tilsvarende måte. På den ene siden kan Polititjenestemann-dommen tolkes slik at offentlige ansatte må godta større begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til en politisk nøytral etat. Samtidig er ikke offentlige stillinger en ensartet gruppe. Det kan derfor mer presist hevdes at stilling som polititjenestemann er et typetilfelle innenfor offentlige stillinger der en plikter å utvise større grad av lojalitet overfor arbeidsgiver av hensyn til allmennhetens tillit. Olsen fremhever også dette synspunktet i juridisk teori.¹⁶⁵ Samtidig er dette ytringer som flere arbeidsplasser ikke vil assosieres med, herunder også private arbeidsgivere. For et privat advokatfirma kunne slike ytringer gått på bekostning av selskapets omdømme. Det er likevel tvilsomt om slike ytringer ville vært tilstrekkelig for avskjedigelse i yrker hvor allmennhetens tillit ikke er like fremtredende.¹⁶⁶

5.4.3 Vitenskapelig ansatte, forskere og lærere

I varslingsreglenes forarbeider er det lagt til grunn at universitets- og høyskoleansatte har en «særlig vid ytringsfrihet i forhold til faglig og politisk debatt.»¹⁶⁷ Departementet begrunner dette med at ansatte ved universitet og høyskole har en forsknings- og formidlingsplikt, noe som medfører en plikt til å gjøre forskningsresultatene kjent selv om de strider mot vedtatt politikk.^{168 169}

Samtidig kan det oppstilles begrensninger i den akademiske ytringsfrihet. Dette illustreres av saken der ledelsen i Statistisk sentralbyrå (SSB) nektet fire av sine forskere å ytre seg om sine analyser av korona-økonomien.¹⁷⁰ Dette er et eksempel hvor arbeidsgiver benyttet styringsretten som et virkemiddel for å begrense arbeidstakers ytringer. SSB er ikke et

¹⁶⁵ Olsen (2014) s. 263.

¹⁶⁶ Avskjedigelse er arbeidsgivers strengeste sanksjonsform.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 18.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ EMDs dom 23. juni 2009, *Sorguc v. Turkey*, avsnitt 35 illustrerer en vid ytringsfrihet for akademikere.

¹⁷⁰ Eva Grine «Ukledelig munnkurv, SSB. Lær av Camilla Stoltenberg» DN, publisert 10.mai 2020, https://www.dn.no/kommentar/camilla-stoltenberg/erling-holmoy/koronakommentar/ukledelig-munnkurv-ssb-lar-av-camilla-stoltenberg/2-1-805535?_l (sjekket 11.mai 2020)

universitet, og forskerne gjennomførte beregningene på fritiden. Beslutningen om å nekte forskerne å ytre seg fremstår likevel som betenkelig. Dette fordi det innenfor forskning ikke foreligger et riktig svar, noe som medfører at kvaliteten på forskning må reguleres gjennom fagfellekritikk, og ikke gjennom et vedtak.¹⁷¹ Forskernes ytringer kunne i dette tilfelle vært et bidrag for å styrke den akademiske meningsutvekslingen.

En lærer skal være synlig, vise respekt overfor elevene og utøve kontroll i klasserommet. Malkenes-saken illustrerer at spørsmålet om begrensninger i ytringsfriheten også kan være aktuelt for lærere.¹⁷² Malkenes ytret seg kritisk til ordningen med fritt skolevalg, og beskrev en typisk skoletime på radioprogrammet Dagsnytt 18. I etterkant postet enkelte av elevene leserinnlegg i Aftenposten, hvor de uttrykte at de følte seg identifisert og dermed krenket etter opplæringsloven. Dette endte med at Malkenes fikk en korreksjon i form av «tjenestlig tilrettevisning».¹⁷³ Saken skapte sterke reaksjoner.¹⁷⁴ Etter min oppfatning fremstod begrensningene i ytringsfriheten til Malkenes som betenkelig. Det er nødvendig at arbeidstakere med nærhet til situasjonen kan si ifra dersom systemet ikke fungerer slik det burde. Sakens medieoppmerksomhet illustrerer at det er nødvendig med en nærmere klargjøring av læreres ytringsfrihet.

Rt. 1982 s. 1729 (Lektor-dommen) er relevant for å illustrere hvilke begrensninger i ytringsfriheten som er rettmessig som følge av de særlige krav som kan oppstilles til en lærer i skolen. Lektoren uttrykte holocaust-fornektende ytringer overfor elevene og i det offentlige rom. Høyesterett la til grunn på s. 1738-1739 at ytringsfrihetens grense er vid utenfor skolen. Dette kan begrunnes med at arbeidstakeres privatautonomi skal beskyttes utenfor den alminnelige arbeidstiden, samt at ansatte skal ha mulighet til å delta i den offentlige debatt.

Likevel tilsa «tjenestens særlige art» at ytringsfriheten kan begrenses dersom uttalelsene «er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har».¹⁷⁵

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Helge Carlsen, «Mener læreres ytringsfrihet trumfer risikoen for å krenke elever», NRK, publisert 20.april 2018, <https://www.nrk.no/norge/mener-laereres-ytringsfrihet-trumfer-risikoen-for-a-krenke-elever-1.14016873> (sjekket 07.mai 2020)

¹⁷³ En advarsel.

¹⁷⁴ Jens Marius Sæther, «Skolelederne i Oslo må forstå hvorfor vi har ytringsfrihet», Dagsavisen, publisert 13.mai 2018, <https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/skolelederne-i-oslo-ma-forsta-hvorfor-vi-har-ytringsfrihet-1.1143495> (sjekket 07.mai 2020)

¹⁷⁵ Ibid s. 1739.

Lærerens uttalelser gjaldt rasespørsmål og jødeforfølgelser på et uholdbart grunnlag, og var dermed i strid med skolens formål som blant annet skulle sikre likeverd. En slik begrensning kan begrunnes med at påstandene ikke var av allmenn interesse, noe som medfører at demokratiprinsippet ikke veier tungt. I tillegg var ytringene upassende i lys av tanken om at lærere skal fremstå som forbilder for elever i en påvirkelig alder. Lærerens skikkethet til yrket medfører at ytringer uten et politisk budskap, og som er utilbørlige ut fra en allmenn oppfatning, også må tåle begrensninger. I likhet med politiansatte vil tillitsaspektet være fremtredende for lærere.

På den andre siden er Lektor-dommen gammel, og ytringsfriheten er styrket siden domstidspunktet. Dette er en faktor som kan være av betydning for resultatet. Samtidig var det tale om ytringer overfor elevene på et uholdbart grunnlag. Ytringene var derfor uforenelige med tilliten som kreves for at en lærer skal utføre jobben på en tilfredsstillende måte. Høyesteretts konklusjon fremstår dermed som naturlig.

At grensene for læreres ytringsfrihet utenfor arbeidstiden er vid ble også lagt til grunn i den tidligere gjennomgåtte saken fra sivilombudsmannen, SOMB-2018-4777. Saken er også relevant ved spørsmålet om arbeidsavtalen kan være et virkemiddel for å begrense ytringsfriheten for lærere. Sivilombudsmannen uttalte at arbeidsavtalen kan utfylle og presisere lojalitetsplikten. Ytringsfriheten er imidlertid en menneskerett med grunnlovsværn. Det bør dermed ikke være anledning for å begrense ytringsfriheten i større grad enn lojalitetsplikten tilsier i ethvert yrke. Dette underbygges av at flest mulig skal kunne delta i den offentlige samtale.

De gjennomgåtte rettskildene tilsier at rammene for akademikerens ytringsfrihet er svært vid når det gjelder meningsutveksling og forskning innenfor eget fagfelt.¹⁷⁶ Dette bidrar til at ulike perspektiv blir fremmet av personer med spesialkompetanse. Ytringer innen forskning vil, i motsetning til rasistiske ytringer, fremme sannhetssøken. Det bør likevel utvises varsomhet med å anvende tittel og arbeidssted dersom uttalelsene ikke er innenfor fagfeltet. En nokså vid ytringsfrihet for lærere kan også begrunnes i at en vesentlig del av læreres arbeid handler om å formidle kunnskap til elevene og ytre seg om faglige spørsmål.

¹⁷⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Etiske retningslinjer for statstjenesten*, punkt 3.3.

Dersom lærerens ytringer angår forhold uten tilknytning til arbeidsforholdet, eksempelvis rasistiske ytringer, vil terskelen derimot være lavere for å begrense ytringsfriheten. En naturlig begrunnelse er at rasistiske ytringer ikke ivaretar legitime formål og svekker tilliten som kreves for utøvelse av stillingen. Dette er også holdninger arbeidsplassen ikke vil assosieres med. Samtidig illustrerer sivilombudsmannens uttalelse i SOMB-2018-4777 at også meningsytringer må vernes med en viss intensitet. Dette til tross for at synspunktene kan avvike fra det som anses sosialt akseptabelt for mange.

5.4.4 Tillitsvalgte

En tillitsvalgt er et bindeledd mellom ledelsen og de ansatte. Dette vervet gir arbeidstakeren en unik innsikt i bedriftsinterne forhold. Posisjonen til den tillitsvalgte taler isolert sett for at rammene for ytringsfriheten bør være strammere sammenlignet med en alminnelig ansatt i bedriften. Samtidig skal den tillitsvalgte ivareta interessene til de ansatte. Det ligger dermed i sakens natur at ytringene kan være i strid med arbeidsgivers interesser.

At det kan oppstå spørsmål om ytringsfriheten for tillitsvalgte belyses av den nylig avsatte saken i Arbeidsretten, AR-2019-28. Saken gjaldt en lokal tillitsvalgt i YS-forbundet SAFE som arbeidet på oljeplattformen Kristin. Arbeidstakeren mottok skriftlig advarsel fra arbeidsgiver på grunn av manglende beklagelse av et leserbrev mot ledelsen i «Røykesaken». I leserbrevet ble ledelsen av Equinor omtalt som «arrogante» og «kunnskapsløse om lokale forhold». Arbeidsretten la til grunn at vedkommende uttalte seg som tillitsvalgt, og ikke som ansatt. Dommen er dermed av prinsipiell betydning for spørsmålet om ytringsfrihetens grense for tillitsvalgte. Dette til tross for at saken ble avgjort på grunnlag av hovedavtalen.

Arbeidsretten presiserte i avsnitt 52 at den konkrete vurderingen i stor grad vil bero på tilsvarende normer som for arbeidstakers ytringsfrihet. Videre uttalte Arbeidsretten at vervet vil medføre at det oppstår situasjoner hvor arbeidsgiver vil kunne reagere og være uenig i tillitsvalgtes standpunkt. Til tross for dette uttalte Arbeidsretten i avsnitt 53 at det må være

«vide rammer for en tillitsvalgts ytringer slik at vervet kan utøves på en forsvarlig og en for arbeidstakerne effektiv måte.»

Domspremissene gir uttrykk for at det skal være stor takhøyde for at en tillitsvalgt skal kunne si ifra dersom omstendighetene ikke er som de burde. Samtidig påpekte Arbeidsretten at det forventes at ytringene blir fremsatt på en måte som respekterer og ivaretar hensynene til virksomheten.¹⁷⁷ I saken kom Arbeidsrettens flertall (dissens 5-2) til at advarselen var urettmessig. Resultatet tyder på at det ikke skal gjelde en særskilt begrensning for tillitsvalgtes ytringsfrihet. Ettersom tillitsvalgte har konkret innsikt i aktuelle saker vil hensynet til en opplyst offentlig debatt tilsi at tillitsvalgte skal ha mulighet til å delta i samfunnsdebatten. Resultatet vil dermed fremme demokratihensynet og være i tråd med ytringsfrihetens begrunnelse.

Ytringsfriheten til tillitsvalgte er også behandlet i EMDs dom 12. september 2011, Palomo Sanchez mfl. mot Spania. Saken gjaldt avskjedigelse av fagforeningsmedlemmer på grunn av ytringer rettet mot arbeidsgiver og kolleger. I saken understrekte EMD, i avsnitt 56, at sanksjoner overfor tillitsvalgte ikke må motvirke deres rett til å uttrykke og forsvare medlemmenes interesser. Saken illustrer, i likhet med AR-2019-28, at det er vide rammer for en tillitsvalgt til å ytre seg. Dette er nødvendig for å ivareta formålet med vervet og sikre en rettstilstand med åpen dialog og oppmerksomhet knyttet til problemer i virksomheten.

5.4.5 Dommere

Dommeryrket har reist særlige spørsmål knyttet til ytringsfrihet. Etter domstolsloven § 108 vil en dommer være inhabil dersom det foreligger «særegne omstendigheter» som er «skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet».¹⁷⁸ At det oppstilles enkelte forventninger knyttet til dommeryrket underbygges av innstillingsrådets policynotat.¹⁷⁹ Notatet fremhever at en dommer skal vise respekt og tillitt overfor enhver, samtidig som domstolene skal delta i den rettspolitiske debatt om domstolfaglige spørsmål. Dommere er følgelig oppfordret til å ytre seg innenfor eget fagfelt. Dette kan bidra til en styrket samfunnsdebatt ettersom dommere har mye å bidra med når det gjelder problemstillinger knyttet til for eksempel rettssystemet eller rettslige problemstillinger.

¹⁷⁷ AR-2019-28 avsnitt 66.

¹⁷⁸ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

¹⁷⁹ https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/om-domstolene/innstillingsradet/dokumenter/pp-notat_mars-2017.pdf (sjekket 11.mai 2020).

Videre er det slått fast i de etiske prinsipp for dommeratferd i punkt 11 at en dommer har tilsvarende ytringsfrihet som andre. Det presiseres imidlertid at en dommer skal vise hensyn til blant annet domstolens upartiskhet, nøytralitet og uavhengighet.¹⁸⁰ I tillegg må en dommer utvise forsiktighet ved «omtale av saker som er under behandling i domstolene». En slik begrensning fremstår som rimelig av hensyn til partenes tillit til at dommeren som skal avgjøre saken er nøytral. Utover de nevnte presiseringene gir de etiske prinsippene begrenset veiledning knyttet til hvilke ytringer en dommer bør avstå fra.

Et tilfelle hvor det kan oppstå habilitetsspørsmål er ved dommeres meningsytringer. I RG-2012-537 (Breivik-saken) ble habilitetsspørsmålet aktualisert i forbindelse med meddommerens meningsytringer. Dagen etter terrorangrepene i regjeringskvartalet og på Utøya, uttrykte meddommeren på Facebook at tiltalte burde straffes med døden. Tingretten konkluderte med at uttalelsene var egnet til å svekke tilliten til dommerens upartiskhet. Dette til tross for at situasjonen rundt 22. juli skapte sterke reaksjoner blant befolkningen, og at uttalelsene ble gitt lenge før vedkommende ble valgt som meddommer. Den omstendighet at meddommeren i tillegg hadde unnlatt å opplyse om uttalelsene ved tidligere oppfordring, underbygget at tilliten til hans upartiskhet var svekket. En naturlig begrunnelse for at slike ytringer bør begrenses er at det ville vært svært uheldig om saker kan avgjøres av forutinntatte dommere.

Imidlertid tilsier Høyesteretts- og ankeutvalgets tilnærming i tidligere saker at habilitetsreglene ikke bør stenge for generelle ytringer om rettslige, faglige og samfunnsmessige spørsmål.¹⁸¹ Et særlig hensyn som begrunner dommeres ytringsfrihet er at dommerne har kompetanse innenfor fagfeltet, noe som kan bidra til verdifull offentlig debatt for samfunnet. For strenge restriksjoner i dommeres ytringsfrihet vil dermed stride mot forutsetningene for et velfungerende demokrati og ytringsfrihetens begrunnelse. Et annet aspekt som underbygger at det er tillatt med generelle uttalelser er at dommeren kan vise til egen juridisk teori for å underbygge standpunkt i dommen.¹⁸²

¹⁸⁰ «Etiske prinsipper for dommeratferd» som ble vedtatt av Dommerforeningen, Teknas etatsforening for jordskifterettene og Domstoladministrasjonen i 2010.

¹⁸¹ Se eksempelvis HR-2017-525-U avsnitt 20 og Rt. 2003 s. 1094 avsnitt 8.

¹⁸² Se HR-2000-1547.

Ytringsfrihet for dommere har også vært behandlet av EMD i Wille mot Liechtenstein.¹⁸³ Presidenten for Liechtensteins forvaltningsdomstol uttalte seg om et omtvistet konstitusjonelt spørsmål angående kompetansen til landets konstitusjonsdomstol. Som følge av dette meddelte Prinsen til dommeren at vedkommende ikke ville bli kvalifisert for dommerembetet senere. EMD uttalte i avsnitt 64 at

«(...)it can be expected of public officials serving in the judiciary that they should show restraint in exercising their freedom of expression in all cases where the authority and impartiality of the judiciary are likely to be called in question.»

Uttalelsen tyder på at EMD oppfordrer dommere til å være tilbakeholdne med å ytre seg offentlig. Det er imidlertid uklart hvilke ytringer som kan være problematiske i forbindelse med habilitetsspørsmålet etter EMK art.10. Settem har tolket dommen dithen at dersom ytringene er eksplisitt knyttet til en pågående sak vil det trolig medføre inhabilitet.¹⁸⁴ Et slikt synspunkt er rimelig for å hindre at allmennhetens tillit til domstolsapparatet blir svekket.

På bakgrunn av analysen ovenfor kan det slås fast at en dommer bør være varsom med å ytre seg om pågående saker for å unngå å bli ansett som inhabil. Samtidig har det en samfunnsverdi at dommere skal kunne delta i den offentlige debatt, samt gir uttrykk for faglige perspektiv og synspunkt.¹⁸⁵ Terskelen for inhabilitet kan dermed ikke være for lav. En dommer bør også kunne uttrykke generelle meningsytringer. Det er derimot større sannsynlighet for inhabilitet dersom dommeren har ytret seg om en konkret sak han skal avgjøre. Dette vil ivareta hensynene bak Grl. § 100.

5.4.6 Sammenfatning av arbeidstakers stilling

Gjennomgangen av utvalgte yrker illustrerer at det må foretas en konkret vurdering av om momentet «arbeidstakers stilling» skal være et tungtveiende moment for å begrense ytringsfriheten. Etter gjennomgangen er det grunnlag for å hevde at stillinger som krever en særlig grad av tillit fra omverdenen vil ha en noe mer begrenset ytringsfrihet. Dette kan begrunnes med at enkelte yrker medfører en mellommenneskelig kontakt i større grad.

¹⁸³ Dom 28. oktober 1999.

¹⁸⁴ Settem (2019) s. 39.

¹⁸⁵ Ibid s. 28.

Ytringer som kan påvirke yrkessituasjonen bør dermed ikke være rettmessig ettersom de kan være uforenlig med den ansattes funksjon. Samtidig må begrensningen vurderes opp mot de bærende hensyn ved Grl. § 100. Sannhet vil kun oppnås ved meningsutveksling der fremsatte påstander kan korrigeres i konfrontasjon med andre meninger.¹⁸⁶ Dette vil være særlig aktuelt ved faglige diskusjoner ettersom vedkommende vil ha en ekspertise innenfor område. Demokratihensynet taler også for at ytringer bør være tillatt såfremt de opprettholder kvaliteten på den offentlige debatt.

5.5 Konklusjon om momentenes betydning

Som skissert i punkt 1.1 er et underliggende mål med denne masteravhandlingen å fastslå hvilke begrensninger et ansettelsesforhold har for arbeidstakers ytringsfrihet på sosiale medier. Fremstillingen i punkt 5 har vist at det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt lojalitetsplikten kan begrense ytringsfriheten. Det er likevel grunnlag for å knytte enkelte bemerkninger til de ulike momentene.

Et minstevilkår er at arbeidsgiver kun kan reagere på ytringer som medfører et skadepotensial for arbeidsgivers interesser. Den ukontrollerte spredningsfaren på sosiale medier taler for at det kan oppstilles skjerpene krav til arbeidstakers aktsomhet knyttet til hva som publiseres.¹⁸⁷

For enkelte yrker vil skadekravet likevel forstås vidt. Dersom ytringen kan undergrave den generelle tilliten til arbeidstakerens egnethet til å utføre arbeidet, vil tillitsaspektet kunne begrense ytringsfriheten for enkelte yrker. For både lærere og polititjenestemenn er likebehandling og publikums oppfatning av de ansatte sentralt.¹⁸⁸ Arbeidsgiver kan dermed være berettiget til å begrense ytringsfriheten i større grad dersom ytringene kan få en avledet følge for arbeidsforholdet. For en leder vil det være andre begrensninger. Dersom en leder ytrer seg i strid med virksomhetens verdier og idealer kan dette fremstå som virksomhetens holdninger. Gjennomgangen illustrerer følgelig at stillingens karakter ofte vil være et viktig moment for å begrense arbeidstakers ytringer på sosiale medier. Uavhengig av om det er tillitsmomentet eller identifikasjonsfare som er fremtredende, ønsker ikke arbeidsgiver å

¹⁸⁶ NOU 1999:27 s. 10.

¹⁸⁷ Se punkt 5.2.3.

¹⁸⁸ Se LB-2017-35146 (Polititjenestemann-dommen) og Rt. 1982 s. 1729 (Lektor-dommen).

assosieres med enkelte ytringer. Dette illustrerer tilknytningen mellom arbeidstakers stilling, identifikasjonsfare-momentet og ytringens skadepotensial.

Det er samtidig viktig å ta hensyn til lojalitetsplikten begrunnelse. Lojalitetsplikten skal ivareta arbeidsgivers interesser. Vektleggingen av ytringens innhold vil dermed variere ut fra forholdet til arbeidsgivers interesser. For det første tilsier hensynet til en demokratisk samfunnsdebatt og samfunnets behov for meningsmangfold at arbeidsgiver må ha sterke holdepunkter for å avskjære politiske ytringer. Dette er i tråd med ordlyden i Grl. § 100 tredje ledd. Både lektor-dommen og Polititjenestemann-dommen illustrerer at arbeidstakers stilling vil være sentralt for å begrense politiske ytringer.¹⁸⁹ Dersom ytringen kan knyttes til arbeidsforholdet, vil skadepotensialet for arbeidsgivers interesser være større. Ytringens innhold vil være et tungtveiende moment for å begrense ytringsfriheten i disse tilfellene.

Når det gjelder ytringens form vil dette være et moment som beror på omstendighetene forøvrig. Sosiale medier er en kommunikasjonskanal hvor skadepotensialet er stort. Samtidig har ytringer i sosiale medier ofte et usaklig preg. Som påpekt i AR-2019-28 kan en provoserende form også begrense eventuelle skadevirkninger.

Selv om arbeidstakers ytring fremstår som illojal etter helhetsvurderingen, er det ikke gitt at arbeidsgiveren er berettiget til å begrense arbeidstakers ytringsfrihet. I enkelte tilfelle kan hensynene bak Grunnloven være særlig tungtveiende. En reaksjon vil da ikke være proporsjonal med reaksjonens formål.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Rt. 1982 s. 1729 og LB-2017-35146.

¹⁹⁰ SOM-2009-2770.

6 Avsluttende bemerkninger

Det vil være enkelte tiltak som kan klargjøre balansen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt.¹⁹¹ En mulighet for å avklare yringsfrihetens nærmere grenser vil være at arbeidsgivere benytter styringsretten i større grad for å etablere retningslinjer for bruk av sosiale medier.¹⁹² Retningslinjene må ivareta arbeidstakers rett til å ytre seg, samtidig som de trekker opp grensene for lojalitetsplikten. Retningslinjene kan imidlertid ikke være så omfattende at de kommer i strid med forbudet mot forhåndssensur, som er regulert i Grl. § 100 fjerde ledd.¹⁹³

Regulering av yringsfriheten i arbeidsavtalen vil også være et alternativt virkemiddel for arbeidsgiver. Arbeidsavtalen kan dermed benyttes som substitutt for manglende lovgivning. Dette vil begrense usikkerheten og skape bevissthet knyttet til temaet og rollen en har i arbeidslivet. Slike konkrete tiltak kan bidra til at arbeidstakere unngår å poste spontane og lite gjennomtenkte ytringer. Styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker oppstiller imidlertid enkelte begrensninger. Dersom avtalerettslige begrensninger trekkes for langt ville det medført en uheldig innskrenkning i arbeidstakers mulighet for å fremme ytringer om offentlig interessante emner.¹⁹⁴

Ettersom enhver har mulighet til å ytre seg på sosiale medier, kan utviklingen av digitale plattformer ha senket terskelen for å delta i den offentlige debatt. Det er likevel en del utviklingstrekk som setter yringsfriheten under press. Den nye yringsfrihetskommissjonen som er vedtatt kan bidra til å oppklare enkelte utfordringer knyttet til ytringer på sosiale medier.¹⁹⁵ Styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker tilsier at en oppklaring er nødvendig. Dette underbygges av at arbeidsgiver fastsetter rammene for lojalitetsplikten, noe som kan være betenkelig i lys av samfunnets behov for en åpen debatt.

¹⁹¹ Lovfesting av yringsfriheten ble ikke ansett hensiktsmessig jf. St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 107. Etter min mening kan en lovfesting bli for statisk og generell, og vil dermed ikke avklare rettstilstanden i større grad.

¹⁹² Olsen (2014) s. 265.

¹⁹³ Se punkt 1.3 hvor det avgrenses mot Grl. § 100 fjerde ledd.

¹⁹⁴ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 40.

¹⁹⁵ Pressemelding nr. 102/19 publisert 30. november 2019.

7 Kildehenvisninger

Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1915	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.
1956	Lov 07. desember 1956 nr.2 om arbeidervern (opph).
1995	Lov 04. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
2006	Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
2012	Lov 27.januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv (statsansatteloven)

Forarbeid

NOU 1995:3	Mangfold i media — Om eierkonsentrasjon i massemedia
NOU 1999:27	«Ytringsfrihet bør finne sted» Forslag til ny Grunnlov § 100
St.meld. nr. 26 (2003-2004)	Om endring av Grunnloven § 100
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 49 (2004–2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven)
Ot.prp. nr. 84 (2005–2006)	Om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)
NOU 2018:6	Varsling – verdier og vern. Varslingsutvalgets utredning om varsling i arbeidslivet

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1959 s. 900	
Rt. 1979 s. 770	Sporveissaken
Rt. 1982 s. 1729	Lektor-dommen
Rt. 1990 s. 607	Saga data-dommen
Rt. 1993 s. 300	
Rt. 1996 s. 1401	
Rt. 1997 s. 1821	Kjus-dommen

Rt. 1998 s. 1078

Rt. 2000 s.1811

HR-2000-1547

Rt.2000 s.1602

Nøkk-dommen

Rt-2001-418

Kårstø-dommen

Rt. 2003 s. 1094

Rt. 2003 s.1614

Telenor-dommen

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2009 s. 685

HR-2016-2579-A

HR-2017-525-U

HR-2018-73-U

HR-2019-928-A

Arbeidsretten

AR-2019-28

Underrettspraksis

RG. 2002 s. 780

LG-2004-14258

TLARV-2006-22069

LE-2011-132036

RG-2012-537

Breivik-saken

LB-2015-24004

LF-2016-72485

LB-2017-35146

Polititjenestemann-dommen

Forvaltningspraksis

SOMB-2002-1

Qvigstad-saken

SOMB-2004-18

SOMB-2005-17

SOMB-2005-887

Referert til i årsmelding for 2005

SOMB-2006-12
SOM-2009-2770
SOM-2012-1031
SOMB-2014-18
SOM-2015-940
SOM-2018-4777

Internasjonale rettskilder

Traktat

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

SP Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller.
Vedtatt 16. desember 1966, trådte i kraft 23. mars 1976.

Rettspraksis fra EMD

Olsson v. Sweden Dom 24. mars 1988, sak nr. 10465/83

Rommelfanger v. Germany Dom 06. september 1989, sak nr. 12242/86

Jersild v. Denmark. Dom 23. september 1994, sak nr.15890/89

Vogt v. Tyskland Dom 26. september 1995 sak nr.17851/91

Ahmed and others v. The United Kingdom Dom 2. september 1998, sak nr.65/1997 og 849/1056

Wille v. Liechtenstein Dom 28. oktober 1999, sak nr.28396/95

Bobo v. Spain Dom 29. februar 2000, sak nr.39293/98

Guja v. Moldova Dom 12. februar 2008, sak nr.14277/04

Sorguç v. Turkey Dom 23. juni 2009 sak nr.170809/03

Palomo Sanchez and others v. Spain Dom 12. september 2011, sak nr. 28955/06, 28957/06, 28959/06 og 28964/06

Redfearn v. United Kingdom
Delfi v. Estonia

Dom 6. november 2012, sak nr. 47335/06
Dom 13. oktober 2015, sak nr. 64569/09

Litteratur

Aall (2015)

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

Andersen (1967)

Andersen, Kristen, *Fra Arbeidslivets Rett*, Oslo,
Tanum 1967.

Berg (1930)

Berg, Paal, *Arbeidsrett*, Oslo, Norli 1930.

Boe (2013)

Boe, Erik Magnus, *Innføring i Juss*, 3.utg., Oslo,
Universitetsforlaget 2013.

Eckhoff (2001)

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.
utgave. 2001.

Eggen (2002)

Eggen, Kyrre, *Ytringsfrihet*, Oslo, Cappelen
akademisk forlag 2002.

Engelsrud (2017)

Engelsrud, Gerd, *Styring og vern – arbeidsrett i
offentlig sektor*, 6.utg, Oslo, Cappelen Damm
akademisk 2017.

Fanebust (2001)

Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 4.
utg., Oslo, Universitetsforlaget 2001.

Fanebust (2015)

Fanebust, Arne, *Innføring i arbeidsrett - den
individuelle del*, 4.utg, Oslo, Universitetsforlaget
2015.

- Fanebust (2017) Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5.utg, Oslo, Universitetsforlaget 2017.
- Fougner (2019) Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett – styringsrett, samarbeid og arbeidstakers vern*, Oslo, Universitetsforlaget, 2019.
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm akademisk 2012.
- Nygaard (2015) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. Oslo, Universitetsforlaget 2015.
- Settem (2019) Settem, Ola Johan, *Dommarar som ytrar seg*, Oslo, Cappelen Damm AS 2019.
- Skjønberg mfl. (2017) Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Oslo, Gyldendal 2017.
- Skoghøy (2018) Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.
- Wessel-Aas (2015) Wessel-Aas, Jon, *Jus og sosiale medier*, 2.utg, Oslo, Kommuneforlaget 2015.

Artikler

- Eggen (2004) Eggen, Kyrre, «Ansattes ytringsfrihet. Rettslige bånd eller gyldne lenker?», *Tidsskrift for arbeidsrett*, 01/2004 s. 2- 23.
- Elvestad (2011) Elvestad, Maren, «Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold», *Tidsskrift for arbeidsrett*, 03-04/2011, s.130-142
- Høgberg (2006): Høgberg, Benedikte Moltumyr, ««Nye» Grunnloven § 100», *Tidsskriftet Lov og Rett*, 08-09/2006, s.463-484.
- Olsen (2014) Olsen, Audun, «Ansattes ytringsfrihet og sosiale medier», *Tidsskrift for arbeidsrett*, 02/2014, s. 250-265.
- Thorkildsen (2013) Thorkildsen, Tarjei, «Ansattes ytringsfrihet og sosiale medier», *Likes, jus og etikk i sosiale medier for Spekter.no*, 2013.
- Ulseth (2006) Ulseth, Therese Smith, «Daglig leders stillingsvern. Samspill og kollisjon mellom selskapsrett og arbeidsrett», *Tidsskrift for arbeidsrett*, 03/2006, s.186-207

Internettlenker

Tormod Sperstad, «*Nordmenn og sosiale medier*», Ipsos, publisert 28.april 2020
<https://www.tormodsperstad.no/oppdatert-sosiale-medier-statistikk-norge/> (sjekket 06. juni

2020)

Helge Carlsen, «*Mener læreres yringsfrihet trumfer risikoen for å krenke elever*», publisert 20. april 2018, <https://www.nrk.no/norge/mener-laereres-ytringsfrihet-trumfer-risikoen-for-a-krenke-elever-1.14016873> (sjekket 7. mai 2020)

Vibeke Blaker Strand, «Verdenserklæringen om menneskerettigheter» i Store Norske Leksikon, publisert 21. juli 2018, https://snl.no/Verdenserkl%C3%A6ringen_om_menneskerettigheter (sjekket 06. juni 2020).

Jens Marius Sæther, *Skolelederne i Oslo må forstå hvorfor vi har yringsfrihet*, Dagsavisen, publisert 13. mai 2018, <https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/skolelederne-i-oslo-ma-forsta-hvorfor-vi-har-ytringsfrihet-1.1143495> (sjekket 7. mai 2020)

Kjetil Kolsrud, «*Nekter å følge ombudsmannen – gir lærer advarsel*», Rett24, publisert 12. november 2019, <https://rett24.no/articles/nekter-a-folge-ombudsmannen--gir-laerer-advarsel> (sjekket 4. mai 2020)

Pressemelding nr. 102/19, Regjeringen, publisert 30. november 2019, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/mandat-for-ny-ytringsfrihetskommisjon/id2680563> (sjekket 4. mai 2020)

Eva Grine, *Ukledelig munnkurv, SSB. Lær av Camilla Stoltenberg*, Dagens Næringsliv, publisert 10. mai 2020, https://www.dn.no/kommentar/camilla-stoltenberg/erling-holmoy/koronakommentar/ukledelig-munnkurv-ssb-lar-av-camilla-stoltenberg/2-1-805535?_1 (sjekket 11.05.2020)

Leila Feratovic, «*Arbeidsrettsadvokat om demonstrasjonskarantene: - Innenfor å pålegge hjemmekontor*», Dagens Næringsliv, 7. juni 2020, <https://www.dn.no/arbeidsliv/agathe-lowenborg/daniel-kjorberg-siraj/oslo/arbeidsrettsadvokat-om-demonstrasjonskarantene-innenfor-a-palegge-hjemmekontor/2-1-821321> (sjekket 07.juni 2020).

Regjeringen, *Ytringsfrihetskommisjon*, <https://www.regjeringen.no/no/dep/kud/org/styrer-rad-og-utvalg/ytringsfrihetskommisjonen/id2690557/>

Retningslinjer

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

Dommerforeningen, Teknas etatsforening for jordskifterettene og Domstoladministrasjonen (2010), *Etiske prinsipper for dommeratferd*

Innstillingsrådet for dommere, *Innstillingsrådets praksis-/policynotat* (2017).

https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/om-domstolene/innstillingsradet/dokumenter/pp-notat_mars-2017.pdf