

UiO • Det juridiske fakultet

Ytringsfrihet på jobb

Kandidatnummer: 531

Leveringsfrist: 25. april 2014, kl. 12.00

Antall ord: 17.928



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Emnet og dets aktualitet.....	1
1.2	Avgrensning.....	2
1.3	Noen begreper.....	3
1.4	Litt om den videre fremstillingen.....	4
2	RETTSKILDER	5
2.1	Lovbestemmelser og konvensjoner.....	5
2.2	Forarbeider.....	8
2.3	Rettspraksis.....	8
2.3.1	Høyesterett.....	8
2.3.2	Arbeidsretten.....	9
2.3.3	Lagmannsretter og tingretter.....	9
2.3.4	Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD).....	9
2.3.5	Den europeiske menneskerettighetskommisjon (kommisjonen).....	11
2.4	Andre myndigheters praksis.....	11
2.4.1	Sivilombudsmannen.....	11
2.5	Øvrige rettskilder.....	12
3	STILLINGSVERNET ETTER NORSK RETT	13
3.1	Arbeidsgivers rett til å reagere og arbeidstakers vern.....	13
3.1.1	Oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 15-7.....	14
3.1.2	Oppsigelse etter tjenestemannsloven §§ 9 og 10.....	14
3.1.3	Avskjed etter arbeidsmiljøloven § 15-14.....	15
3.1.4	Avskjed etter tjenestemannsloven § 15.....	16
3.1.5	Varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5.....	17
4	DOMSTOLENES PRØVINGSRETT	19
4.1	Rimelighetsvurderinger kan prøves.....	19
4.2	Forvaltningsskjønnet.....	21
4.2.1	Myndighetsmisbrukslæren setter grenser for skjønnet.....	22

4.3	Arbeidsgiverskjønn i privat sektor	22
4.4	Vil domstolenes prøvingsrett påvirkes av EMK art. 10?	23
5	LOJALITETSPLIKTEN I ARBEIDSFORHOLD	25
5.1	Hensynene bak lojalitetsplikten	25
5.1.1	Behovet for å kunne drive virksomheten effektivt og målrettet	25
5.1.2	Øvrige hensyn	26
5.2	Hvem plikter arbeidstaker å være lojal overfor?	26
5.3	Skadekravet	27
5.3.1	Kan enhver skade begrunne illojalitet?	27
5.3.2	Kan enhver skaderisiko begrunne illojalitet?	30
5.3.3	Skadekravet oppsummert	31
5.3.4	Øvrige faktorer	31
6	BALANSEN MELLOM LOJALITETSPLIKT OG YTRINGSFRIHET	32
6.1	Ytringsfrihet	32
6.2	Ytringsfriheten etter EMK art. 10	32
6.2.1	Kan EMK komme til anvendelse mellom private?	32
6.2.2	Kan man «avtale seg bort fra» ytringsfriheten?	33
6.2.3	Rett til å beholde – men ikke til å få – en stilling	33
6.2.4	Innholdet i EMK art. 10	33
6.3	Ytringsfriheten etter Grunnloven § 100	36
6.3.1	Gradert vern	37
6.4	En formel for avveiningen	38
6.4.1	Er ytringen illojal?	39
6.4.2	Faktorenes vekt	51
6.5	Er en illojal ytring likevel beskyttet?	52
6.5.1	Når reaksjonen er disproporsjonal	52
6.5.2	Når ytringen har allmenn interesse	53
6.5.3	Når ytringen er et ledd i en legitim interessekonflikt	53
6.5.4	Når informasjonen er offentlig tilgjengelig	54
6.6	Regelharmoniseringen	54

7	NOEN SÆRSKILTE SPØRSMÅL	56
7.1	Litt om «hovedsakelighetslæren»	56
7.2	Litt om varslingsbestemmelsene	58
7.2.1	Rettslig betydning	58
7.2.2	Praktisk betydning	59
7.3	Litt om ytringer i sosiale medier	60
7.3.1	Identifikasjon	61
7.3.2	Er ytringer i sosiale medier spontane eller veloverveide?	61
7.4	Et paradoks	62
	LITTERATURLISTE	64
	Rettspraksis	64
	Dommer fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)	64
	Den europeiske menneskerettighetskommisjon (kommisjonen)	66
	Høyesterett	66
	Arbeidsretten	67
	Norsk arbeidsrettslig domssamling	68
	Øvrige norske underrettsdommer	68
	Andre myndigheters praksis	68
	Uttalelser fra Sivilombudsmannen	68
	Lovforarbeider	69
	Juridisk litteratur	69
	Bøker	69
	Bokkapitler	70
	Tidsskriftartikler	70
	Nettsider	71
	Lover	72
	Traktater	73
	Øvrige kilder	73
	Undersøkelser	73
	Avisartikler	74

1 Innledning

Kan du kalle sjefen din en blodigle og en despot uten at han dermed får rett til å gi deg sparken? Og vil en dom som konkluderer med at slike ytringer er beskyttet av ytringsfriheten bety at du *under enhver omstendighet* kan kalle sjefen din en blodigle og en despot? Eller vil retten du eventuelt har til å fyre av slike kraftsalver mot dine overordnede bero på sakens konkrete omstendigheter? Hva vil i så fall være avgjørende for om dette er en ytring sjefen må tåle eller om det er en ytring han kan sparke deg for? Slike spørsmål kan melde seg i en opphetet konflikt på arbeidsplassen. De oppstår når lojalitetsplikten og ytringsfriheten kommer på kollisjonskurs. Ansattes ytringsfrihet er tema for denne avhandlingen.

1.1 Emnet og dets aktualitet

Ytringsfrihet i arbeidsforhold kan handle om liv og død. 167 mennesker mistet livet i eksplosjonene og brannen på Piper Alpha-plattformen i Nordsjøen 6. juli 1988. En offentlig høring avslørte at arbeidere på plattformen i noen tid før ulykken hadde bekymret seg for sikkerheten om bord, men at de unnlot å si fra i frykt for å miste jobbene sine.¹ Da ferjen «The Herald of Free Enterprise» kantret ved Zeebrugge i Belgia 6. mars 1987, hadde ansatte både advart mot å seile med åpne baugporter og foreslått konkrete tiltak for å bedre sikkerheten.² Advarslene ble ignorert, og 193 mennesker mistet livet i ulykken. Dette er to eksempler på at et bedre ytringsklima muligens kunne hindret store ulykker som kostet mange liv. Et godt ytringsklima forutsetter blant annet at arbeidstakerne kan si fra om kritikkverdige forhold uten å måtte frykte sanksjoner fra arbeidsgiver. Blant annet derfor er ytringsfrihet på arbeidsplassen viktig.

Ytringsfrihetsspørsmål melder seg så å si daglig på enhver arbeidsplass av en viss størrelse. Arbeidstakernes lojalitetsplikt kan sette grenser for ytringsfriheten. Mange opplever både lojalitetsplikten og ytringsfriheten som uklare størrelser. Kan en håndfull lærere som syns et skoleutviklingsprosjekt kommunen har satt i gang sammen med et konsulentfirma, er dyrt og dårlig, kritisere prosjektet i lokalavisen og si at kommunen har gått i «luksusfellen»? Kan pleiepersonell ta i bruk et så vidt sterkt virkemiddel som lenkeaksjon utenfor aldershjemmet for å markere at forholdene ved institusjonen er uholdbare for både pleiere og pasienter? Kan

¹ Vickers (2002), s. 3

² Vickers (2002), s. 3

en småfrustrert lærer som har baksnakket sjefen sin på nattklubb få advarsel? Og kan en rådmann gi en etatsjef skriftlig advarsel etter at de har kranglet om kaffekoking? Konflikten mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet dukker opp i en rekke ulike sammenhenger.

Den har ikke blitt mindre aktuell etter at de sosiale mediene har gjort sitt inntog. Arbeidstakere flest bruker Facebook. Svært mange bruker i tillegg andre sosiale medier som Twitter, LinkedIn, Snapchat og Instagram. Disse gir enhver bruker mulighet til å nå ut til et større publikum med det budskapet vedkommende måtte ha på hjertet. Dette har gjort at konflikten mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet oftere kommer på spissen.

1.2 Avgrensning

En arbeidstaker har som privatperson i utgangspunktet samme rett som enhver annen samfunnsborger til å fremføre og motta ytringer. Ytringsfriheten er likevel ikke ubegrenset.

Noen lovbestemte begrensninger i ytringsfriheten er av *generell karakter*. Diskriminerende og hatefulle ytringer (straffeloven § 135a), kvakksalveri (strl. § 157), ulovlig porno (strl. §§ 204 og 204a) og krenkelse av noens rett til privatliv (strl. § 390 og EMK art. 8) er ulovlig uavhengig av om ytringene kan knyttes til et arbeidsforhold. Å beskrive grenser mellom slike generelle ytringsrestriksjoner og ytringsfriheten faller utenfor avhandlingens tema. En arbeidstakers brudd på en av disse bestemmelsene vil imidlertid *også* kunne tenkes å være brudd på vedkommendes lojalitetsplikt overfor arbeidsgiveren. Dermed kan slike generelle ytringsrestriksjoner tenkes å være relevante i en avveining mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet.

Noen lovbestemte ytringsrestriksjoner *knytter seg til arbeidslivet*. Enkelte av disse, som strl. § 294, gjelder generelt og uavhengig av yrke eller stilling. Andre slike bestemmelser gjelder for nærmere angitte yrkesgrupper. Typiske eksempler på slike begrensninger er reglene om taushetsplikt i helsepersonelloven § 21 og forvaltningsloven § 13. Slike arbeidslivsrelaterte, lovbestemte begrensninger i ytringsfriheten faller i det store og hele også utenfor avhandlingens tema. Noen begrensninger som fremgår av varslingsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-4 vil likevel bli behandlet.

Enkelte begrensninger i ytringsfriheten kan følge av instruks som arbeidsgiver kan gi innenfor rammen av sin *styringsrett*. Arbeidsgivers styringsrett er et selvstendig, men ikke uavhengig rettsgrunnlag,³ hvoretter arbeidsgiver har en ensidig rett til å treffe bestemmelser som angår arbeidsforholdet og virksomheten,⁴ der annet ikke følger av lov, tariffavtale, individuell (arbeids)avtale eller allmenne saklighetsnormer.⁵ Styringsretten er m.a.o. en *restkompetanse*, som er saklig begrenset til arbeidstakers oppfyllelse av arbeidsforpliktelsen.⁶ Den kan gi arbeidsgiver en rett til å pålegge arbeidstaker taushetsplikt. Ytringer i strid med slik taushetsplikt faller også utenfor avhandlingens tema.

En fjerde type rettsgrunnlag som kan begrense en arbeidstakers ytringsfrihet, er *den ulovfestede lojalitetsplikten* som gjelder i arbeidsforhold. Grensen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet er tema for avhandlingen.

1.3 Noen begreper

En avhandling om konflikten mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet vil nødvendigvis inneholde enkelte arbeidsrettslige og menneskerettslige begreper. Noen av disse bør defineres.

Arbeidstaker: Enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.⁷

Arbeidsgiver: Enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste.⁸

Virksomhet: Verken arbeidsmiljøloven eller ferieloven gir noen legaldefinisjon av virksomhetsbegrepet. I denne avhandlingen vil «virksomhet» bli brukt om private bedrifter, offentlige organer, offentlig eide foretak – og som samlebetegnelse for disse virksomhetstypene. Det vil i det enkelte tilfelle hvor begrepet brukes, fremgå av sammenhengen hva som menes med «virksomhet».

³ Evju (2010), s. 58

⁴ Evju (2010), s. 52-53

⁵ Evju (2010), s. 55

⁶ Eggen (2008), s. 124

⁷ Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd

⁸ Arbeidsmiljøloven § 1-8 andre ledd

Ytringsfrihet: Samlebegrep for meddelelsesfrihet (retten til å meddele ytringer gjennom kommunikasjonsfasiliteter man selv råder over), informasjonsfrihet (retten til å motta ytringer avsenderen ikke er uvillig til å fremføre), meningsfrihet (retten til å ha meninger), negativ ytringsfrihet (retten til å forholde seg taus), informasjonskrav (krav på å få informasjon avsenderen ikke er villig til å avgi) og meddelelseskrav (krav på å få meddele seg gjennom kommunikasjonsfasiliteter andre råder over).⁹ Denne avhandlingen handler i all hovedsak om meddelelsesfrihet, men informasjonsfrihet vil også bli berørt. Begrepet «ytringsfrihet» blir også brukt om én av rettighetene som inngår i samlebegrepet, f.eks. om «meddelelsesfrihet». Når «ytringsfrihet» brukes i meningen «meddelelsesfrihet» eller «informasjonsfrihet», og ikke som samlebegrep, vil dette fremgå tydelig av sammenhengen.

Konvensjonsorganene: Organene som er opprettet på grunnlag av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) for å håndheve EMK. Det vil si Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) og Den europeiske menneskerettighetskommissjon (kommisjonen), som ble inkorporert i EMD i 1998. «Konvensjonsorganene» er samlebegrep for EMD og kommisjonen.

1.4 Litt om den videre fremstillingen

Neste kapittel vil gi en kort oversikt over de ulike rettskildene og deres betydning. En forsvarlig behandling av ytringsfrihetens betydning for sanksjoner mot en arbeidstaker, må også gi en oversikt over de arbeidsrettslige reglene om sanksjoner. En slik oversikt følger i kapittel 3. Et annet spørsmål som undertiden vil dukke opp når en arbeidstaker sies opp eller avskjediges, er om domstolene kan overprøve arbeidsgiverens valg av sanksjon. Domstolenes prøvingsrett behandles i kapittel 4. Arbeidstakers lojalitetsplikt slik den arter seg etter «tradisjonell, norsk rett» blir fremstilt i kapittel 5. Hovedformålet i avhandlingen er å sette den norske, arbeidsrettslige lojalitetsplikten opp mot ytringsfrihetsbestemmelsen i EMK art. 10. Det blir gjort i kapittel 6, hvor forholdet mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten er tema. Enkelte særskilte spørsmål som reiser seg i konfliktområdet mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet blir tatt opp i kapittel 7.

⁹ Eggen (2002), s. 28-29

2 Rettskilder

I avhandlingen vil jeg ta for meg både arbeidsrettslige og menneskerettslige problemstillinger. Den rent arbeidsrettslige delen handler i all hovedsak om arbeidsmiljøloven og tjenestemannslovens regler om stillingsvern. På dette området avviker ikke rettskildebildet nevneverdig fra tradisjonell, nasjonal rettskildelære. Lovtekst, forarbeider og rettspraksis utgjør de sentrale rettskildefaktorene, og jeg finner det ikke nødvendig å gå inn på særskilte rettskildespørsmål av ren arbeidsrettslig karakter. På ytringsfrihetens område melder det seg enkelte særskilte rettskildespørsmål som vil bli tatt opp i dette kapitlet.

2.1 Lovbestemmelser og konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10 og Grunnloven § 100 er de sentrale ytringsfrihetsbestemmelsene i norsk rett. EMK ble vedtatt i 1950 og inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven i 1999. Grunnloven § 100 ble vedtatt i 2004. Bestemmelsene blir nærmere presentert i kapittel 6. Etter Høyesteretts praksis å dømme er EMK art. 10 den av de to bestemmelsene som har suverent størst praktisk betydning. I perioden 2004-2011 behandlet Høyesterett 24 ytringsfrihetssaker. Bare i to disse av sakene fremstår Grl. § 100 eller dens forarbeider som den primære rettskilden ved avgjørelsen av sakenes rettslige spørsmål.¹⁰ Den kanskje mest plausible forklaringen ligger i den meget rikholdige rettspraksisen som finnes etter EMK art. 10.

Wien-konvensjonen om traktatretten gir detaljerte retningslinjer bl.a. om tolkning av traktater. EMK skal tolkes i samsvar med retningslinjene i Wien-konvensjonen art. 31-33.¹¹ Dette innebærer at ordlyden er utgangspunktet for tolkningen, men at det også ses hen til sammenhengens ordene opptrer i og til konvensjonens gjenstand og formål. Forarbeider har ingen sentral posisjon i tolkningen av internasjonale traktater, men kan – som det fremgår av Wien-konvensjonen art. 32 – under nærmere gitte omstendigheter trekkes inn som supplerende faktor. En konvensjon er like gyldig i hvert av de offisielle språkene den foreligger på (for EMKs vedkommende engelsk og fransk), og ved eventuelle meningsforskjeller mellom de ulike

¹⁰ Kierulf (2012)

¹¹ Golder v. UK, avsn. 29

språkversjonene skal den versjonen som best samsvarer med konvensjonens formål legges til grunn (jf. Wien-konvensjonen art. 33).

Selv om ordlyden vanligvis skal veie tungt ved tolkning av traktater, gir denne i seg selv ofte liten veiledning for tolkningen av EMK art. 10. Dette skyldes blant annet at bestemmelsen har en meget vid ytringsfrihetsdefinisjon (i første ledd), at det ikke uten videre er opplagt hva som er «nødvendig i et demokratisk samfunn» (som er et minstekrav for inngrep i ytringsfriheten etter andre ledd) og at flere av de legitime formålene som etter andre ledd kan rettferdiggjøre inngrep i ytringsfriheten, er formulert med vide og generelle begreper. Det nærmere innholdet i mange av begrepene er presisert gjennom EMDs praksis.

EMDs tolkning av konvensjonen bygger på to hovedprinsipper; en *teleologisk* tilnærming som innebærer at domstolen legger vesentlig vekt på å tolke bestemmelsene i samsvar med konvensjonens formål – og en *utviklingspreget* tilnærming som går ut på at bestemmelsene tolkes i lys av dagens forhold.¹² Den utviklingspregede tilnærmingen har EMD formulert slik:

«The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.»¹³

EMD har undertiden vist stor vilje til å tolke konvensjonen på en utviklingspreget måte for å tilpasse den dagens forhold. *Airey*-dommen handler om en kvinne som ville søke skilsmisse men som var forhindret da hun selv hadde begrensede økonomiske ressurser og staten ikke dekket utgiftene hennes til juridisk bistand. EMD ga henne medhold i at dette var en krenkelse av art. 6 første ledd om retten til rettferdig rettergang. I dommen uttaler EMD at rettighetene etter konvensjonen skal være praktikable og effektive, ikke teoretiske og illusoriske.¹⁴ I *Steel og Morris* konkluderer EMD med at det var krenkelse av art. 6 og art. 10 da to deltidsarbeidere med tilknytning til Greenpeace ikke fikk juridisk bistand i en meget omfattende ære-

¹² Jacobs, White & Ovey (2010), s. 81

¹³ *Tyrer v. UK*, avsn. 31

¹⁴ *Airey v. Ireland*, avsn. 24

krenkelsessak som McDonald's anla mot dem.¹⁵ Den utviklingspregede tolkningen handler imidlertid om å gi rettigheter som allerede kan utledes av konvensjonen anvendelse på flere områder, eller om å utvide eksisterende rettigheter til f.eks. også å gjelde rett til økonomisk/juridisk bistand. Å innfortolke helt nye rettigheter i konvensjonen er EMD langt mer tilbakeholden med. I *Pretty*-dommen fastslår domstolen eksempelvis at det ut fra retten til liv etter art. 2, ikke kan utledes noen rett til å få hjelp til å dø.¹⁶

Wien-konvensjonen og EMDs rettspraksis er ikke de eneste rettskildene hvor man finner regler om tolkningen av EMK. Noen tolkningsregler finnes i selve konvensjonsteksten. Artikkel 17 om forbud mot misbruk av rettigheter har bl.a. ført til at holocaustfornektelse ikke er beskyttet etter ytringsfrihetsbestemmelsen i art. 10.¹⁷

Norske domstoler skal tolke EMK art. 10 på samme måte som EMD tolker bestemmelsen, men skal avstå fra utviklingspreget tolkning. Dette har Høyesterett uttrykt slik:

«Selv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen.»¹⁸

Da EMK ble inkorporert i norsk rett, besluttet lovgiver at konvensjonen ved motstrid skal «gå foran bestemmelser i annen lovgivning».¹⁹ Dette er i utgangspunktet uproblematisk ved motstrid mellom EMK og lover som er gitt før EMK ble inkorporert. Men ettersom inkorporasjonen av EMK er gjort ved *lov*, og ikke ved *grunnlov*, vil lex posterior-prinsippet innebære at konvensjonen kan fravikes ved senere *lov*. Dermed kan betydningen av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 i teorien bli svekket dersom Stortinget på et senere tidspunkt vedtar en lovbestemmelse som strider mot en av bestemmelsene i EMK.

¹⁵ Steel and Morris v. UK, avsn. 72 og 98

¹⁶ Pretty v. UK, avsn. 40

¹⁷ Garaudy contre la France

¹⁸ Rt. 2000.996, s. 1007

¹⁹ Menneskerettsloven § 3

2.2 Forarbeider

De sentrale forarbeidene til Grl. § 100 er NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde sted», Stortingsmelding nr. 42 (1999-2000) og Stortingsmelding nr. 26 (2003-2004).

Forarbeidene til EMK art. 10 har ikke noen sentral plass i tolkningen av konvensjonsbestemmelsen. Ofte har forarbeider til internasjonale konvensjoner karakter av å være forhandlingsutspill fra de ulike konvensjonspartene, og disse utspillene vil i mange tilfeller ikke gjenspeile det partene til slutt ble enige om. Statssuverenitetsprinsippet tilsier varsomhet med forarbeidsbruk når konvensjoner tolkes. Det er konvensjonens *ordlyd*, ikke dens *forarbeider*, partene er enige om.

2.3 Rettspraksis

Både norske domstoler og EMD legger stor vekt på rettspraksis ved tolkning av de sentrale ytringsfrihetsbestemmelsene. Etersom EMK art. 10 skal tolkes dynamisk og skjønsmessige begreper i bestemmelsen skal forstås i tråd med alminnelig forståelse av begrepene på rettsanvendelsestidspunktet (jf. bl.a. sitatet fra *Tyrer-dommen*), bør man utvise noe varsomhet ved bruk av eldre rettspraksis. Tilsvarende tolkningsprinsipper gjør seg langt på vei gjeldende også for Grl. § 100. At Grl. § 100 er ny tilsier naturlig nok også at man ikke ukritisk bruker dommer avsagt etter den gamle bestemmelsen i § 100. En del prinsipper og faktorer som er sentrale i avveiningen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet har imidlertid vært gjeldende i flere tiår, og disse vil det være fullt forsvarlig å belyse ved hjelp av eldre rettspraksis, så lenge man er seg bevisst at deres innbyrdes vekt i forhold til hverandre kan ha endret seg.

2.3.1 Høyesterett

Dommer fra Høyesterett har både argumentasjonsverdi og autoritetsvirkning. Bare høyesterettsdommer er prejudikater, det vil si at de får virkning ut over den konkrete sak ved at tolkningsresultater og andre prinsipper som blir lagt til grunn, også blir benyttet i senere saker av tilsvarende art. Høyesterett har i nyere tid behandlet en håndfull saker som kan sies å omhandle grensdragningen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet.

2.3.2 Arbeidsretten

I perioden fra 1977 til 1981 ble avskjedssaker behandlet i lokal arbeidsrett som første instans og av Arbeidsretten som andre og siste instans. Dommer som Arbeidsretten har avsagt i avskjedssaker i denne perioden, vil i tillegg til argumentasjonsverdi ha en ikke ubetydelig autoritetsvirkning.

2.3.3 Lagmannsretter og tingretter

Dommer fra lagmannsretter og tingretter kan ha en viss argumentasjonsverdi. Det innebærer at rettskildeværdien i noen grad vil bero på kvaliteten i domstolens resonnering. Underrettsdommer har jevnt over liten selvstendig rettskildeværdi for sideordnede og overordnede domstoler. Et visst antall underrettsdommer som peker i samme retning vil imidlertid kunne ha en betydelig vekt – i alle fall i tilfeller hvor det ikke finnes noe prejudikat fra Høyesterett. Det finnes en del underrettsdommer om grensen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet. En god del av dem kom i tiden før ytringsfrihetsvernet ble styrket bl.a. gjennom menneskerettsloven og Grunnlovens nye § 100.

2.3.4 Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

EMDs egen praksis er den viktigste rettskildefaktoren ved domstolens tolkning av så vel EMK generelt som artikkel 10 spesielt.²⁰ Da EMK er gjort til norsk lov og Høyesterett skal tolke konvensjonen på samme måte som EMD tolker den, gir det seg selv at rettspraksis fra EMD også blir en sentral rettskilde for norske domstoler på menneskerettighetsområdet. EMDs dommer har både argumentasjonsverdi og autoritetsvirkning. Norske domstoler legger tilsynelatende stor vekt på å dømme i samsvar med det som finnes av prejudikater fra EMD. Strasbourg-domstolen har avsagt en del dommer om konflikten mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet.

2.3.4.1 Skjønnsmarginen

EMD har i sin rettspraksis innrømmet statene en viss skjønnsmargin i vurderingen av om et inngrep i en av konvensjonsbestemmelsene er nødvendig. Statenes skjønnsmargin er ikke

²⁰ Eggen (2002), s. 148-149

noen rettskilde, men den er vesentlig for forståelsen av hvordan EMD tolker og anvender konvensjonen, så jeg finner det naturlig å gi en samlet omtale av temaet her.

To faktorer synes å være av vesentlig betydning når EMD tar stilling til hvor omfattende den nasjonale skjønnsmarginen skal være; for det første om det finnes en *felles europeisk standard* på området, og for det andre hvor *fundamental* den aktuelle rettigheten er for den enkelte borger. En felles europeisk standard peker i retning av en snever nasjonal skjønnsmargin, mens mangel på felles europeisk standard peker i motsatt retning.²¹

Også på ytringsfrihetens område gjelder disse «tommelfingerreglene» for statenes skjønnsmargin. Mangel på felles europeisk standard vil kunne peke i retning av vid skjønnsmargin for statene når inngrep mot ytringer gjøres for å beskytte *moral* eller *religion*.²² Også i saker om *kommersielle* ytringer er statene gitt en vid skjønnsmargin.²³ I saker om journalisters kildebeskyttelse er EMD mindre villig til å innrømme statene skjønnsmargin, ettersom et svekket kildevern vil kunne føre til at folk avstår fra å gå til pressen med informasjon av allmenn interesse med den konsekvens at slik informasjon ikke tilflyter allmennheten.²⁴ Også i saker om forhåndssensur innrømmer EMD statene liten skjønnsmargin.²⁵

En vidtrekkende nasjonal skjønnsmargin vil i realiteten skyve bevisbyrden over på borgeren og gjøre den internasjonale håndhevingen av menneskerettighetene mindre effektiv.²⁶

At EMD gir statene en skjønnsmargin innebærer imidlertid ikke at Høyesterett skal gi lovgi-
ver og øvrige domstoler en tilsvarende skjønnsmargin. Dette uttrykker EMD klart i *A m.fl. v. Storbritannia*:

²¹ Rees v. UK, avsn. 37

²² Wingrove v. UK, avsn. 58

²³ Markt Intern Verlag GMBH and Klaus Beermann v. Germany, avsn. 33

²⁴ Goodwin v. UK, avsn. 39

²⁵ Observer and Guardian v. UK, avsn. 60

²⁶ Kokott (1998), s. 221

«The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of the State at the domestic level.»²⁷

Skjønnsmarginen som EMD innrømmer statene, gjelder m.a.o. ikke nasjonalt og skal følgelig *ikke* vektlegges når en nasjonal domstol tar stilling til et forvaltningsvedtak eller en lov.²⁸

2.3.5 Den europeiske menneskerettighetskommisjon (kommisjonen)

Kommisjonens avgjørelser har klart lavere rettskildeverdi enn EMDs dommer. Da kommisjonen eksisterte – fra 1954 til 1998 – fungerte den bl.a. som et silingsorgan for EMD. Kyrre Eggen sammenligner forholdet mellom rettskildeverdien av de to organenes praksis, med forholdet mellom høyesterettspraksis og underrettspraksis på nasjonalt plan.²⁹ Kommisjonsavgjørelser kan likevel være av avgjørende betydning på områder hvor det ikke finnes veiledende praksis fra EMD. Kommisjonen har truffet en del avgjørelser om forholdet mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet. Av særlig stor prinsipiell betydning er kanskje *Rommelfanger*-saken hvor det sies noe om hvorvidt en arbeidstaker kan «avtale seg bort fra» ytringsfriheten.

2.4 Andre myndigheters praksis

Andre myndigheters praksis har som rettskildefaktor ikke samme gjennomslagskraft som lovtekst, forarbeider og rettspraksis. Innenfor denne avhandlingens temaområde har uttalelser fra Sivilombudsmannen en viss betydning.

2.4.1 Sivilombudsmannen

Reaksjoner som arbeidsgivere i offentlig sektor ilegger arbeidstakere på grunn av ytringer, vil ofte kunne bringes inn for Sivilombudsmannen, hvis arbeidsoppgaver er nærmere definert i sivilombudsmannsloven § 4. En uttalelse fra Sivilombudsmannen er ikke bindende. Men som regel blir den respektert av det forvaltningsorganet den er rettet mot, og ombudsmannens utta-

²⁷ A. and others v. UK, avsn. 184

²⁸ Skoghøy (2011)

²⁹ Eggen (2002), s. 151

lelser regnes for å være en «viktig rettskildefaktor».³⁰ Ombudsmannens kompetanse og grundighet kan fremstå som vesentlige årsaker til at uttalelsene har betydelig argumentasjonsverdi.

2.5 Øvrige rettskilder

ILO-konvensjonene nr. 158 og nr. 111 samt FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) har også bestemmelser som er relevante for arbeidstakeres ytringsfrihet. Her i Norge har disse konvensjonene imidlertid en marginal betydning sammenlignet med EMK, og de vil derfor ikke bli viet oppmerksomhet i det følgende.

³⁰ Eckhoff (2001), s. 231

3 Stillingsvernet etter norsk rett

En mest mulig fullstendig behandling av yringsfrihetens betydning for sanksjoner mot en arbeidstaker vil måtte inneholde en fremstilling av de mest sentrale arbeidsrettslige reglene om stillingsvern. I dette kapitlet vil det bli gjort nærmere rede for hvilke forhold som kan begrunne en oppsigelse eller en avskjed, for hvor terskelen ligger – og for vesentlige momenter i vurderingen. Jeg vil legge størst vekt på regler som har en side mot yringsfriheten, men det hele vil også måtte ses i en noe større arbeidsrettslig sammenheng.

3.1 Arbeidsgivers rett til å reagere og arbeidstakers vern

Både arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven har bestemmelser som gir arbeidsgiver adgang til å si opp eller avskjedige en arbeidstaker. En arbeidstaker som blir *sagt opp*, blir stående i stillingen ut oppsigelsestiden, mens forhandlinger om oppsigelsen pågår og som hovedregel også mens domstolene behandler et søksmål om gyldigheten av oppsigelsen. *Avskjed* innebærer at arbeidsgiver hever arbeidsavtalen og at arbeidstaker dermed må fratre sin stilling mer eller mindre umiddelbart.

Arbeidstakere i privat, kommunal og fylkeskommunal sektor omfattes av *arbeidsmiljølovens* bestemmelser om stillingsvern.

Hvem som omfattes av *tjenestemannsloven* reguleres av lovens § 1. Loven gjelder arbeidstakere tilsatt i statens tjeneste, og hvor det er uttrykkelig sagt gjelder den også embetsmenn. Ansatte i statlige forvaltningsorganer og forvaltningsbedrifter er «tilsatt i statens tjeneste» i tjenestemannslovens forstand. Undervisningspersonell ved statlige universiteter og høyskoler omfattes også av tjenestemannslovens stillingsvern.³¹ Arbeidstakere i statlig virksomhet organisert som et eget rettssubjekt, er ikke omfattet av tjenestemannsloven.³²

Varslingsbestemmelsene i aml. §§ 2-4 og 2-5 skal – etter lovgivers intensjon – gi et særskilt stillingsvern for arbeidstakere som varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten. Disse bestemmelsene gjelder også for arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven.

³¹ Bjørnaraa, Gaard og Selmer (2000), s. 86

³² Bjørnaraa, Gaard og Selmer (2000), s. 91

3.1.1 Oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 15-7

Paragraf 15-7 er arbeidsmiljølovens hovedbestemmelse om oppsigelsesvern. Det vesentligste kravet bestemmelsen stiller til en oppsigelse, er at den må være *saklig begrunnet*. Saklighetskravet innebærer både at oppsigelsen ikke kan bygge på utenforliggende hensyn – og at de hensyn som begrunner oppsigelsen må være tungtveiende nok. Bestemmelsen i aml. § 15-7 er en rettslig standard og innebærer at man må foreta en konkret skjønsmessig avveining av virksomhetens og arbeidstakerens interesser. En rekke forskjellige forhold – herunder ordrenekt, rusmisbruk, mangelfulle prestasjoner, samarbeidsvansker, kvalifikasjonsmangel og illojalitet – kan danne grunnlag for oppsigelse. En arbeidstaker kan også sies opp på grunn av opptreden *utenom* tjenesten, men i slike tilfeller stilles det særlig strenge krav.³³

3.1.2 Oppsigelse etter tjenestemannsloven §§ 9 og 10

Fast ansatte statstjenestemenn med mindre enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig ansatte statstjenestemenn med mindre enn fire års sammenhengende tjeneste kan sies opp etter tjenestemannsloven § 9. En oppsigelse må ha *saklig grunn* i virksomhetens eller tjenestemannens forhold. Kravet om saklig grunn ble tatt inn i tjenestemannsloven av 1977, og forutsetningen var at kravet skulle tilsvare arbeidsmiljølovens krav om saklig grunn.³⁴ Det innebærer at forarbeider, teori og rettspraksis i tilknytning til aml. § 15-7 (tidligere § 60 nr. 1), også vil ha betydning for hvordan «saklig grunn»-kriteriet i tjenestemannsloven skal forstås. I tillegg til sykdom, kvalifikasjonsmangler og enkelte andre forhold vil *klanderverdig atferd* fra tjenestemannens side kunne gi saklig grunn til oppsigelse. Tjenesteforsømmelser, straffbare forhold i tjenesten, ordrenekt, urettmessig fravær, manglende samarbeidsvilje og brudd på lojalitetsplikten er eksempler på slik klanderverdig atferd.³⁵

Fast ansatte tjenestemenn med mer enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig ansatte tjenestemenn med mer enn fire års sammenhengende tjeneste oppnår det som kalles «sterkt oppsigelsesvern». For tjenestemenn i denne kategorien vil det være færre forhold som kan begrunne oppsigelse. Skal en tjenestemann som har oppnådd «sterkt oppsigelsesvern» kunne sies opp, må oppsigelsen skyldes at stillingen inndras, arbeidet faller bort, eller at vedkom-

³³ Rt. 2009.685, avsn. 52

³⁴ Ot.prp. nr. 44 (1976-77), s. 16

³⁵ Bjøanaraa, Gaard og Selmer (2000), s. 362 flg.

mende er varig uskikket for stillingen som følge av sykdom, kvalifikasjonsmangler eller «andre grunner», jf. tjml. § 10 nr. 1 og 2.

En mindre gruppe statstjenestemenn oppnår ikke «sterkt oppsigelsesvern» etter de første tjenesteårene. Dette gjelder tjenestemenn i ledende stillinger ved anlegg eller virksomheter av forretningsmessig art. En tjenestemann i denne kategorien kan sies opp etter bestemmelsen i tjml. § 10 nr. 4 når det har saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold.

Bestemmelsene i tjml. §§ 9 og 10 nr. 4 gjelder ikke embetsmenn.

3.1.3 Avskjed etter arbeidsmiljøloven § 15-14

En arbeidstaker som gjør seg skyldig i «grovt pliktbrudd» eller «annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen» kan avskjediges etter bestemmelsen i aml. § 15-14 første ledd. En sontring mellom de to alternativene vil ha begrenset praktisk betydning, ettersom «grovt pliktbrudd» er en nærmere bestemt form for «vesentlig mislighold».³⁶ Det vil bare være ved grovere tilfeller av mislighold at arbeidsgiver vil ha et berettiget behov for at arbeidstaker slutter på dagen. Misligholdets art og alvor vil være sentrale momenter – men ikke de eneste momentene – i vurderingen av om «vesentlig mislighold» foreligger. Det skal også foretas en bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til den ansattes og virksomhetens forhold. Etter denne vurderingen må avskjed «ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon»³⁷. Noen eksempler på mislighold som kan gi grunnlag for avskjed, er klare tilfeller av ordrenekt, brudd på arbeidsreglement, brudd på taushetsplikt, illojalitet, økonomisk utroskap, ulovlig fravær av et visst omfang og ulike former for utilbørlig opptreden i tjenesten.³⁸ Mindre og bagatellmessige forhold vil aldri kunne gi grunnlag for avskjed.³⁹

Etter avskjedsbestemmelsen i tjenestemannsloven § 15 kan utilbørlig atferd utenfor tjenesten gi grunnlag for avskjed. Tilsvarende må gjelde etter arbeidsmiljøloven, men bare i situasjoner hvor arbeidsgiver med rimelighet må kunne stille særskilte krav til den ansattes opptreden

³⁶ Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no (2014)

³⁷ Rt. 2005.518, avsn. 40-41

³⁸ Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no (2014)

³⁹ Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no (2014)

utenfor arbeidssituasjonen.⁴⁰ Spørsmålet vil ofte være om arbeidstakerens opptreden er egnet til å bryte ned den tillit eller aktelse som er nødvendig for stillingen.^{41,42}

3.1.4 Avskjed etter tjenestemannsloven § 15

En statstjenestemann vil kunne avskjediges etter bestemmelsene i tjml. § 15. Paragrafens første ledd bokstav a regulerer en tjenstemanns uakseptable forhold *i* tjenesten. Etter tjml. § 15 første ledd bokstav b kan en tjenestemann avskjediges dersom han ved utilbørlig atferd *i eller utenfor* tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen. For at avskjed på grunn av atferd *utenfor* tjenesten skal kunne være aktuelt, er det en forutsetning at atferden har *betydning for tjenesten*. Det skal vanligvis mer til for at atferd *utenfor* tjenesten fører til avskjed, enn for at atferd *i* tjenesten gjør det.⁴³

En og samme type atferd vil ofte kunne falle inn under både bokstav a og bokstav b i tjml. § 15 første ledd.⁴⁴ Formålet med avskjed er ikke å straffe arbeidstakeren, men å verne om tjenesten. Terskelen er ment å skulle ligge høyt. Bestemmelsene tar først og fremst sikte på tilfeller hvor det er «*uomgjengelig nødvendig å bringe tilsettingsforholdet til opphør*».⁴⁵ At illojalitet kan begrunne avskjed etter tjml. § 15 har Høyesteretts ankeutvalg lagt til grunn i Rt. 2011.1011.⁴⁶

For arbeidstaker vil en avskjed etter tjml. § 15 arte seg noe forskjellig fra en avskjed etter aml. § 14-15. En statstjenestemann som blir avskjediget etter tjml. § 15, må nemlig ikke fratze stillingen umiddelbart. Et avskjedsvedtak etter tjenestemannsloven er et forvaltningsrettslig enkeltvedtak. Det innebærer blant annet at tjenestemannen har klagerett. Nærmere bestemmelser om denne retten er gitt i tjml. § 19. Avskjedsvedtaket vil ikke kunne effektueres før klagefristen er ute. Hvis vedtaket påklages, kan det ikke iverksettes før klagen er avgjort. En tjenestemann som avskjediges, vil m.a.o. ha en utvidet rett til å bli stående i stillingen en periode etter

⁴⁰ Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no (2014)

⁴¹ Rt. 1931.809, s. 809

⁴² Rt. 1982.1729, s. 1739

⁴³ Bjørnaraa, Gaard og Selmer (2000), s. 636

⁴⁴ Bjørnaraa, Gaard og Selmer (2000), s. 613

⁴⁵ Ot.prp. nr. 44 (1976-77), s. 26

⁴⁶ Rt. 2011.1011, avsn. 9

at avskjedsvedtaket er fattet. Hvis arbeidsgiver av hensyn til tjenestens tarv finner at tjenestemannen bør fjernes umiddelbart, kan vedkommende suspenderes etter reglene i tjml. § 16.

3.1.5 Varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 2-4 og 2-5

Varslingsbestemmelsene har en nokså direkte sammenheng med prinsippene om yringsfrihet. De bæres av noen av de samme hensynene som ligger bak yringsfriheten. Varsling vil typisk skje gjennom yringer som kan tenkes å bli gjenstand for arbeidsgiverens vrede. Det er derfor grunn til å se nærmere på disse reglene.

Bestemmelsen i aml. § 2-4 første ledd gir arbeidstaker en rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Slike kritikkverdige forhold kan være lovbrudd, brudd på virksomhetens etiske retningslinjer og brudd på øvrige etiske standarder som det er «*bred tilslutning til i samfunnet*».⁴⁷ Grensen nedad går mot forhold som arbeidstaker ut fra egen politisk eller etisk overbevisning mener er kritikkverdige. Slike forhold omfattes ikke av bestemmelsen.⁴⁸

Etter aml. § 2-4 andre ledd er det en forutsetning at varslingen er «forsvarlig». Dette kravet innebærer både at varslingen må bygge på et forsvarlig *grunnlag* og at *arbeidstakers fremgangsmåte* må være forsvarlig.

Arbeidsgiver har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med varslingsbestemmelsen, jf. aml. § 2-4 tredje ledd.

Aml. § 2-5 gir en arbeidstaker som varsler om kritikkverdige forhold i virksomheten, vern mot gjengjeldelse. Bevisbyrderregelen i første ledd er vesentlig. Den går ut på at det skal legges til grunn at ulovlig gjengjeldelse har skjedd dersom arbeidstaker *fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro* at gjengjeldelse har skjedd – og arbeidsgiver ikke *sannsynliggjør* noe annet.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006), s. 51

⁴⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006), s. 51

Den som er utsatt for gjengjeldelse i strid med aml. § 2-5 første eller andre ledd, kan etter bestemmelsens tredje ledd kreve oppreisning – i tillegg til erstatning for økonomisk tap etter reglene i skadeserstatningsloven.

Etter aml. § 3-6 plikter arbeidsgiver å legge forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten.

4 Domstolenes prøvingsrett

En arbeidstaker som har blitt avskjediget eller sagt opp, kan bringe saken inn for domstolene. For en statstjenestemann vil hjemmelen være tjenestemannsloven § 19 nr. 2, jf. § 1. I arbeidsmiljøloven fremgår søksmålsadgangen klart av kapittel 17 som også har bestemmelser om frister, saksbehandlingsregler og forutgående forhandlinger. En søksmålsadgang er også forutsatt i aml. § 15-14 tredje ledd.

Domstolenes prøvingsrett har vært et aktuelt tema i flere avskjeds- og oppsigelsessaker. Lovtolkning og subsumsjon er helt klart omfattet av domstolenes prøvingsrett.⁴⁹ Skjønnsmessige vurderinger om lovtolkning og subsumsjon kalles gjerne *rettsanvendelsesskjønn* – og vil alltid være gjenstand for domstolsprøving. Vesentlige spørsmål som dukker opp i avskjeds- og oppsigelsessaker vil ofte måtte avgjøres ved skjønnspregede vurderinger. Domstolenes prøvingsrett vil da bero på om skjønnen er et rettsanvendelsesskjønn eller et *forvaltningsskjønn* eller *arbeidsgiverskjønn* som domstolene *ikke* kan prøve. I dette kapitlet vil jeg fremstille begrensningene som gjelder for domstolenes prøvingsrett i oppsigelses- og avskjedssaker – og deretter beskrive hvordan prøvingsretten påvirkes av at EMK art. 10 kommer til anvendelse.

Et omtvistet og tilsynelatende uavklart spørsmål i *avskjedssaker etter tjml. § 15* er hvorvidt rimelighetsvurderinger er en del av *rettsanvendelsesskjønnet* og følgelig gjenstand for domstolsprøving, eller om slike vurderinger er en del av *forvaltningsskjønnet* og dermed i utgangspunktet unntatt fra domstolsprøving. Dette spørsmålet kommer jeg tilbake til.

4.1 Rimelighetsvurderinger kan prøves

I Rt. 1984.1058 sier Høyesterett følgende om domstolenes prøvingsrett i oppsigelsessaker etter *arbeidsmiljøloven*:

«Det er etter min mening domstolenes oppgave å prøve om regelen er riktig anvendt i det konkrete tilfellet. Dette innebærer at domstolene kan prøve om oppsigelsen bygger på et riktig og fyldestgjørende faktisk grunnlag, om den begrunnelse som ligger til grunn bygger på relevante argumenter, om vurderingen har tilstrekkelig bredde, således

⁴⁹ Rt. 1995.1427, s. 1433

også om avveiningen omfattet de rimelighetshensyn som her gjør seg gjeldende i forhold til arbeidstakeren. Når det gjelder det sistnevnte moment, finner jeg grunn til å vise til Ot. prp. nr. 41 (1975-76), side 72, hvor det påpekes at rimelighetssynspunkter i forhold til den oppsagte etter hvert er kommet sterkere inn i bildet. Det kan nok reises spørsmål om hvilken vekt en domstol bør legge på arbeidsgiverens vurdering av bedriftens behov for oppsigelse og arbeidstakerens kvalifikasjoner. Men dette er etter min mening mer et spørsmål om domstolenes praktiske muligheter for å prøve skjønnet enn et spørsmål om begrensning i selve prøvelsesretten.»⁵⁰

Dette anses å være en dekkende beskrivelse av rettstilstanden også 30 år senere.^{51,52} Domstolene kan m.a.o. ikke bare prøve om *vilkårene* for oppsigelse er *til stede*, men også om arbeidsgiver har lagt tilstrekkelig vekt på rimelighetshensynene; altså om oppsigelse er *rimelig* i det konkrete tilfellet.

Ikke bare i oppsigelsessaker, men også i *avskjedssaker*, etter arbeidsmiljøloven gjør retten forholdsmessighetsvurderinger hvor arbeidsgivers skjønn over hva som er en rimelig reaksjon blir etterprøvd. Rt. 2005.518 gir ett eksempel på dette.

I Rt. 2008.135 (oppsigelsessak etter tjenestemannsloven) legger Høyesterett til grunn at uttalelser i forarbeidene om at tjenestemannsloven skal gi et minst like godt stillingsvern som arbeidsmiljøloven⁵³, også må gjelde omfanget av retten til domstolsprøving.⁵⁴

Som det fremgår ovenfor, vil rimelighetsvurderinger inngå i *rettsanvendelsesskjønnet*, og dermed være *gjenstand for domstolsprøving*, ved både oppsigelse og avskjed etter arbeidsmiljøloven – og ved oppsigelse etter tjenestemannsloven. Ved *avskjed etter tjenestemannsloven* fremstår det som noe mer uklart om rimelighetsvurderinger inngår i rettsanvendelsesskjønnet, eller om de er en del av forvaltningsskjønnet og dermed *ikke* kan prøves av domstolene. I LB-2010-069877 prosederte staten på at rimelighets- og forholdsmessighetsvurderinger *ikke* inn-

⁵⁰ Rt. 1984.1058, s. 1067

⁵¹ Cappelen/arbeidsrett.no (2014)

⁵² Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no (2014)

⁵³ Ot.prp. nr. 44 (1976-77), s. 6

⁵⁴ Rt. 2008.135, avsn. 37

gikk i rettsanvendelsesskjønnet, men i forvaltningsskjønnet – og følgelig ikke kunne prøves av domstolene. Lagmannsretten unnlot å ta stilling til dette.

Jeg mener de beste grunner taler for at kravet som innfortolkes i aml. § 15-14 om at avskjed ikke må være en uforholdsmessig reaksjon⁵⁵, også må gjelde ved avskjed etter tjml. § 15 – slik at rimelighets- og forholdsmessighetsvurderingene inngår i rettsanvendelsesskjønnet og kan prøves av domstolene. At tjenestemannsloven skal gi minst like sterkt vern som arbeidsmiljøloven, at domstolene kan prøve rimeligheten i *oppsigelsessaker* etter tjenestemannsloven og at hensynet til arbeidstakernes rettssikkerhet tilsier stor grad av domstolsprøving ved en så inngrepene reaksjon som avskjed, må kunne sies å peke i retning domstolsprøving av rimeligheten også i *avskjedssaker* etter *tjenestemannsloven*.

4.2 Forvaltningsskjønnet

Forvaltningsskjønnet kan tenkes å sette grenser for domstolsprøvingen av avskjeds- og oppsigelsessaker i offentlig sektor. For offentlig ansatte som omfattes av *arbeidsmiljølovens* stillingsvernsregler er det klart nok at de ikke kan ha noen mer begrenset mulighet enn sine kolleger i privat sektor for domstolsprøving. Bestemmelsene i aml. §§ 15-7 og 15-14 må tolkes og anvendes på samme måte uavhengig av hvilken sektor den konkrete tvisten oppstår i.

Læren om det «frie» forvaltningsskjønnet representerer i utgangspunktet enkelte grenser for hvor langt domstolenes prøvingsrett strekker seg. Mens lovtolkning og subsumsjon helt klart er omfattet av domstolenes prøvingsrett,⁵⁶ stiller det seg annerledes med en del skjønnsmessige spørsmål hvis utfall ikke er styrt av rettsregler. Forvaltningens kompetanse til – uten domstolenes overprøving – å kunne fatte beslutninger basert på skjønn i spørsmål som ikke handler om lovtolkning eller subsumsjon, omtales gjerne som «det frie forvaltningsskjønnet». Dette begrepet er kritisert i juridisk litteratur^{57,58} fordi det skaper et feilaktig inntrykk av at forvaltningen står fullstendig fritt så sant spørsmålet ikke gjelder lovtolkning eller subsumsjon.

⁵⁵ Rt. 2005.518, avsn. 40

⁵⁶ Rt. 1995.1427, s. 1433

⁵⁷ Bernt og Rasmussen (2010), s. 84

⁵⁸ Eckhoff og Smith (2010), s. 382

Flere grenser gjør seg gjeldende når man skal kartlegge hvor fritt «det frie forvaltningsskjønnet» egentlig er.

4.2.1 Myndighetsmisbrukslæren setter grenser for skjønn

Den såkalte myndighetsmisbrukslæren representerer vesentlige skranker for forvaltningsskjønnet. «Myndighetsmisbrukslæren» brukes som samlebegrep for forvaltningsskjønnets ulike grenser – og er et sentralt element i den domstolskapte læren om domstolsprøving av forvaltningsvedtak. Har forvaltningen overskredet noen av disse grensene som gjelder for dens skjønnsutøvelse, vil domstolene kunne overprøve forvaltningsskjønnet. *Forbudet mot usaklige og utenforliggende hensyn*⁵⁹ representerer en av de vesentligste grensene for forvaltningsskjønnet. Myndighetsmisbrukslæren består – i tillegg til forbudet mot utenforliggende hensyn – av et *forbud mot vilkårlige avgjørelser*, av et *likhetsprinsipp* hvis hovedelementer er et forbud mot *usaklig* forskjellsbehandling⁶⁰ og et forbud mot *vilkårlig* forskjellsbehandling⁶¹, av et *forbud mot å treffe grovt urimelige avgjørelser*⁶² og av *sviktende skjønnsforutsetninger*⁶³ (typisk at feil faktum ligger til grunn for skjønn) som skranke for forvaltningsskjønnet.

De ikke ubetydelige grensene som gjelder for forvaltningsskjønnet gjør at «begrenset forvaltningsskjønn» kanskje er en vel så dekkende betegnelse som «fritt forvaltningsskjønn».

De skrankene som myndighetsmisbrukslæren utgjør for forvaltningsskjønnet, gjelder naturligvis også når et forvaltningsvedtak går ut på å si opp eller avskjedige en arbeidstaker etter en av bestemmelsene i tjenestemannsloven eller arbeidsmiljøloven.

4.3 Arbeidsgiverskjønn i privat sektor

Forvaltningsskjønnet vil bare utgjøre en skranke for domstolenes prøvingsrett i offentlig sektor. Det antas imidlertid å være en tilsvarende restmengde av skjønn til arbeidsgiver i privat sektor. Skjønnsfriheten går ut på at valget av reaksjonsform (f.eks. oppsigelse eller avskjed) er

⁵⁹ Rt. 1933.548, s. 551-552

⁶⁰ Rt. 1974.149, s. 159

⁶¹ Rt. 1994.60, s. 66

⁶² Rt. 1951.19, s. 24

⁶³ Rt. 1960.1374, s. 1378

opp til arbeidsgiver, så sant det er grunnlag for reaksjonen som velges og reaksjonen ikke må betraktes som urimelig eller disproporsjonal.⁶⁴

Oppsummeringsvis kan det sies at arbeidsgiver – både i offentlig og i privat sektor – har en restmengde av skjønn som domstolene ikke kan overprøve, men at dette skjønnet får meget begrenset rekkevidde så lenge domstolene som en del av rettsanvendelsen kan prøve rimelighets- og forholdsmessighetsvurderingene som arbeidsgiver har gjort.

4.4 Vil domstolenes prøvingsrett påvirkes av EMK art. 10?

I en sak hvor EMK art. 10 kommer til anvendelse, skal nasjonale domstoler vurdere om konvensjonsbestemmelsen etterleves av den nasjonale forvaltningen.⁶⁵ Tilsvarende vil gjelde i saker hvor arbeidsgiver er en privat virksomhet. Da blir temaet for de nasjonale domstolene m.a.o. om arbeidsgivers beslutning er i samsvar med EMK art. 10. Domstolene skal – naturligvis – ikke akseptere et konvensjonsstridig inngrep (f.eks. i form av avskjed, oppsigelse eller suspensjon) i en ansatts yringsfrihet med den begrunnelse at inngrepet har skjedd ved et forvaltningsskjønn eller et arbeidsgiverskjønn.

EMK artikkel 13 sikrer borgerne en effektiv prøvingsrett nasjonalt. I en sak hvor EMK art. 10 kommer til anvendelse, vil de nasjonale domstolene m.a.o. ha en full prøvingsrett over alle sider av saken, og forvaltningsskjønnet eller arbeidsgiverskjønnet vil ikke være noe argument mot å konstatere krenkelse. At nasjonale domstoler skal prøve en påstand om en konvensjonskrenkelse fullt ut, følger også av *solidaritetsprinsippet* og *subsidiaritetsprinsippet* som EMK bygger på. Solidaritetsprinsippet innebærer at konvensjonsstatene forplikter seg til å sikre effektiv beskyttelse av konvensjonsrettighetene i sin nasjonale rett. Subsidiaritetsprinsippet innebærer at EMD har en sekundær rolle i forhold til nasjonale domstoler når det gjelder å ta stilling til påstander om at konvensjonsbestemmelser er krenket.⁶⁶ Av subsidiaritetsprinsippet kan det følgelig utledes en plikt for nasjonale domstoler til fullt ut – og uten be-

⁶⁴ Fanebust (2013), s. 283

⁶⁵ Bernt og Rasmussen (2010), s. 355

⁶⁶ Jacobs, White & Ovey (2010), s. 84

grensninger i form av forvaltningsskjønn eller arbeidsgiverskjønn – å prøve om en oppsigelse eller en avskjedsbeslutning representerer en krenkelse av EMK art. 10.

5 Lojalitetsplikten i arbeidsforhold

I ethvert arbeidsforhold vil arbeidstaker ha en ulovfestet lojalitetsplikt overfor virksomheten. Lojalitetsplikten er en del av arbeidsforholdet – og en plikt som følger direkte av å være arbeidstaker. Den kan kort defineres som en plikt til lojalt å slutte opp om – og avstå fra å skade – virksomhetens interesser. Plikten er en rettslig standard hvis innhold vil kunne variere både over tid og avhengig av de omstendigheter som gjør seg gjeldende i den konkrete sak.

I dette kapitlet vil jeg gi en oversikt over de vesentligste hensynene bak lojalitetsplikten, over hvem som har krav på arbeidstakerens lojalitet og over momenter som påvirker hvor tungt lojalitetshensynet vil veie. Lojalitetsplikten vil i dette kapitlet bli fremstilt slik den arter seg etter «tradisjonell, norsk rett». Hvordan lojalitetsplikten påvirkes av ytringsfrihetsbestemmelsene i EMK art. 10 og Grl. § 100 er tema i neste kapittel.

5.1 Hensynene bak lojalitetsplikten

Lojalitetsplikten bygger på *hensynet til at virksomheten skal kunne drives effektivt og målrettet*. Hva som ligger i denne betegnelsen vil arte seg ulikt for ulike arbeidstakergrupper – og variere avhengig av om man har med offentlig eller privat sektor å gjøre. Det kan derfor være hensiktsmessig å omtale *flere* hensyn bak lojalitetsplikten.

5.1.1 Behovet for å kunne drive virksomheten effektivt og målrettet

Behovet for å kunne drive virksomheten effektivt og målrettet vil arte seg noe forskjellig avhengig av om virksomheten er i privat eller offentlig sektor. For en virksomhet i privat sektor vil formålet typisk være å tjene penger. Ikke bare bedriftens eier(e), men også dens ansatte og deres familier har en interesse av at den enkelte bedrift går bra. Samfunnet som helhet har også interesse av at bedriftene oppnår gode økonomiske resultater, ettersom dette sikrer så vel arbeidsplasser som skatteinntekter.

For en offentlig etat vil formålet gjerne være – etter en betryggende, dog ikke unødvendig ressurskrevende, saksbehandling – å levere en bestemt type tjenester. I den grad etaten ikke når disse målsettingene, vil det kunne ramme brukerne av etatens tjenester i form av manglende tjenesteleveranser og lengre saksbehandlingstid.

5.1.2 Øvrige hensyn

Hensynet til tillit og samarbeid, hensynet til virksomhetens ikke-økonomiske interesser og identifikasjonshensynet (hensynet til at en arbeidstakers ytring kan bli identifisert med virksomheten) kan fremheves som egne hensyn bak lojalitetsplikten. Disse har likevel en nær sammenheng med hensynet til at virksomheten skal kunne drives effektivt og målrettet, og om man vil fremstille dem som egne, separate hensyn – eller som typiske tilleggsmomenter – blir en smakssak.

5.2 Hvem plikter arbeidstaker å være lojal overfor?

Lojalitetsplikten er en plikt til å opptre lojalt overfor *virksomheten* man arbeider i. For arbeidstakere i privat sektor innebærer dette i siste instans en plikt til å være lojal overfor virksomhetens *eiere*.⁶⁷

Ansatte i offentlig sektor har lojalitetsplikt overfor den *etaten* de arbeider i. Videre må de antas å ha en lojalitetsplikt overfor den *allmennheten* de er satt til å betjene.⁶⁸ Skulle en offentlig ansatt havne i en lojalitetskonflikt hvor vedkommende måtte velge mellom å ivareta etatens interesser eller å ivareta allmennhetens interesser, vil det ikke være illojalt å prioritere allmennhetens interesser.⁶⁹

En arbeidstakers lojalitetsplikt er i utgangspunktet ikke en plikt til å være lojal overfor toppledere, mellomledere eller «sideordnede» kolleger. Det betyr imidlertid *ikke* at utilbørlig atferd overfor overordnede eller kolleger ikke kan være illojal. En arbeidstaker som stadig fremsetter krenkende eller andre utilbørlige ytringer overfor kolleger, vil kunne skade arbeidsmiljøet – og dermed også virksomhetens evne til å kunne drive effektivt og målrettet. Lojalitetsplikten overfor kolleger er m.a.o. av indirekte karakter. Det er heller ikke slik at en arbeidstaker nødvendigvis har begått brudd på lojalitetsplikten og kan sies opp utelukkende fordi vedkommende har ytret seg på en måte enkelte kolleger har mislikt eller latt seg fornærme av. Hvis uroen som en arbeidstakers ytringer skaper på arbeidsplassen ikke skyldes at ytringene i og

⁶⁷ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006), s. 16

⁶⁸ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006), s. 16

⁶⁹ Eggen (2008), s. 131

for seg er uakseptable, men snarere at kollegene er i overkant fintfølede eller «hårsåre», vil arbeidstakerens atferd ikke være brudd på lojalitetsplikten. ARD 1950.78 gir et eksempel på at domstolene setter visse grenser for reaksjoner som – i alle fall i våre dager – fremstår som hårsårhet. En fagforening gikk til domstolene med et krav om at en uorganisert arbeidstaker i bryggeriforetaket Frydenlund måtte sies opp etter at han hadde omtalt Einar Gerhardsen som «landsforræder» og Arbeiderpartiet som «det kongelige norske arbeiderparti». Arbeidsretten frifant bryggeriet.⁷⁰

5.3 Skadekravet

Minstekravet for at en ytring skal kunne betraktes som illojal er at den «påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte».⁷¹ At denne typen skade eller skadepotensial er et minstekrav for illojalitet er lagt til grunn både i lovforarbeider og i juridisk litteratur.^{72,73,74}

Bevisbyrden for at en ytring skader eller kan skade virksomheten vil i utgangspunktet påhvile arbeidsgiver.⁷⁵

I enhver dom, avgjørelse eller uttalelse hvor en rettsanvender balanserer lojalitetsplikten mot ytringsfriheten, vil ytringens skade eller skaderisiko være blant temaene det tas stilling til.

5.3.1 Kan enhver skade begrunne illojalitet?

Å røpe sensitive opplysninger som får aksjekursen til å stupe eller sikkerhetsinformasjon som ranere gjør seg nytte av, vil åpenbart være å påføre virksomheten tilstrekkelig skade eller skaderisiko til at ytringen kan betraktes som illojal. Kravet om skade vil ofte også være oppfylt hvis en arbeidstakers ytringer har påvirket arbeidsmiljøet negativt. ARD 1978.65 handler om en arbeidstaker som gjennom politisk diskusjon og agitasjon hadde plaget sine arbeidskame-

⁷⁰ ARD 1950.78, s. 84

⁷¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004), s. 110

⁷² Eggen (2008), s. 131

⁷³ Elvestad (2011), s. 135

⁷⁴ Wessel-Aas (2013), s. 55

⁷⁵ St.meld. nr. 26 (2003-2004), s. 110-111

rater og dermed forårsaket «nedbryting av den gode samarbeidsatmosfære».⁷⁶ Arbeidsretten godtok dette som tilstrekkelig skade til at avskjeden kunne aksepteres.

Skade på samarbeidsklimaet var også et sentralt moment i Rt. 1979.770. To ansatte i Oslo Sporveier AS hadde i et tv-program stått frem som representanter for de nynazistiske organisasjonene Jerngarden og Nasjonal Ungdomsfylking. De bekreftet at Jerngarden drev våpentrening og at Nasjonal Ungdomsfylking kartla folk som ikke delte organisasjonens politiske oppfatninger. Ytringene skapte betydelig uro på arbeidsplassen. Allerede dagen etter at programmet ble sendt, krevde to fagforeninger at de to nynazistene ble fjernet fra sine stillinger, og det ble truet med streik.⁷⁷ Sporveisselskapet ga etter for kravet. De angjeldende arbeidstakerne ble sagt opp og umiddelbart fritatt fra arbeidsplikten. Høyesterett godtok oppsigelsen som rettmessig. Arbeidstakernes «utilbørlige opptreden»⁷⁸ synes imidlertid å være mer fremtredende enn skaderisikoen for sporveisselskapet i domstolens begrunnelse.

Rt. 1982.1729 handler om avskjed av en lektor som – dels i undervisningssammenheng – hadde uttalt at jødeforfølgelsen og gasskamrene under andre verdenskrig var oppdiktet, at den germanske rase var overlegen og at det var landsforræderi å adoptere fargede barn. Høyesterett fant at ytringene skadet skolens mulighet til å kunne drive virksomheten i samsvar med sin målsetting – og dermed at avskjeden kunne godtas.⁷⁹

Enkelte dommer og uttalelser tyder likevel på at ikke *enhver* skade eller skaderisiko er tilstrekkelig til å kunne begrunne illojalitet. Sivilombudsmannen har i flere uttalelser lagt til grunn at et begrenset omdømmetap for arbeidsgiver ikke vil utgjøre en «skade» i lojalitetsvurderingen. I en sak fra 2012 hadde en håndfull lærere overfor lokalavisen kritisert et skoleutviklingsprosjekt som kommunen gjennomførte i samarbeid med et konsulentfirma. Etter dette fikk en av disse lærerne kritikk og tydelig beskjed om heller å gå tjenestevei i fremtiden. Sivilombudsmannen mener *ikke* et slikt omdømmetap som kommunen fryktet, vil være en tilstrekkelig skade til å kunne begrunne at ytringen var illojal:

⁷⁶ ARD 1978.65, s. 69

⁷⁷ Rt. 1979.770, s. 777

⁷⁸ Rt. 1979.770, s. 786

⁷⁹ Rt. 1982.1729, s. 1738 flg.

«Slik jeg ser det, kan et mulig tap av kommunens omdømme som følge av den kritikk klageren har gitt uttrykk for i nevnte avisoppslag ikke utgjøre skade som innebærer brudd på lojalitetsplikten, og jeg kan ikke se at denne formen for ytringer er uakseptabel.»⁸⁰

I en sak hvor en lærer i en videregående skole under et nattklubbesøk hadde uttalt seg negativt om sjefen sin overfor en representant for en av skolens samarbeidspartnere, uttaler Sivilombudsmannen bl.a. følgende:

«En generell mishagsytring om en overordnet ligger innenfor arbeidstakers ytringsfrihet, og kan ikke betraktes som en illojal handling uten videre. Dette i seg selv kunne derfor ikke gi grunnlag for en skriftlig advarsel.»⁸¹

At en ytring skaper litt arbeidsmiljømessig «rusk i maskineriet» synes ikke å være tilstrekkelig til at den kan sies å ha forårsaket skade eller skaderisiko. En dosent ved en av Forsvarets høyskoler fikk en tjenestlig tilrettevisning etter å ha skrevet et brev til høyskolens ledelse om institusjonens lønnsstrategi for sivile vitenskapelige stillinger. Forsvaret mente dosenten ytret seg illojalt fordi han i brevet ga uttrykk for «nedvurdering av offiserer som kompetansegruppe». Sivilombudsmannen mener ikke brevet kan tolkes slik, men uttaler også at han – selv om det skulle være grunnlag for en slik tolkning – ikke kan se at dette kan innebære:

«noen slik risiko for skade på arbeidsgiverens interesser at det ville kunne være tale om et brudd på lojalitetsplikten.»⁸²

Også dommen i ARD 1950.78 kan ses under synsvinkelen at provoserende ytringer som skaper moderate gnisninger på arbeidsplassen, må tåles.

⁸⁰ SOM-2012-1031

⁸¹ SOMB-2006-21 (2006 S 101)

⁸² SOMB-2006-13 (2006 S 84)

5.3.2 Kan enhver skaderisiko begrunne illojalitet?

Eggen mener illojalitet er en såpass sterk benevnelse at ytringer som kun forårsaker bagatellmessig risiko for skade, ikke bør rammes.⁸³ Det synes også norske domstoler og Sivilombudsmannen å legge til grunn. Tvisten i NAD 1986.137 oppsto etter at Lilleborg menighet først tilbød en søker stillingen som barne- og ungdomssekretær, men gikk tilbake på ansettelsestilbudet etter å ha fått kjennskap til søkerens liberale homofilisyn. Menigheten anførte at ansettelsen kunne føre til svikt i givertjenesten. Til dette bemerket Oslo byrett bl.a. at:

«Det kan ikke ses tilstrekkelig sannsynliggjort at denne frykt har vært begrunnet.»⁸⁴

Sivilombudsmannen har i en del saker foretatt en inngående og kritisk vurdering av den skaderisiko som offentlige myndigheter har påberopt som begrunnelse for at en ytring skal være illojal. I saken om skoleutviklingsprosjektet anførte kommunen at lærerens ytringer kunne påvirke konsultentselskapet negativt, og videre at de kunne føre til både rekrutteringsvansker og omdømmetap for kommunen. At dette utgjorde skaderisiko som kunne begrunne illojalitet, avviste Sivilombudsmannen på følgende måte:

«At det aktuelle konsultentselskapet eventuelt kunne påvirkes negativt av ytringene, må falle utenfor arbeidsgivers legitime og saklige interesse. Det kan vanskelig legges til grunn at en oppsigelse av kontrakten fra konsulentfirmaets side var en påregnelig følge av As ytringer. Rekrutteringsvansker som følge av tap av omdømme, fremstår videre noe spekulativt og under enhver omstendighet som en for indirekte og avledet følge, til at dette kan karakteriseres som en skade på arbeidsgivers interesse.»⁸⁵

I enkelte avgjørelser har Sivilombudsmannen uttalt at det må foreligge en «åpenbar»^{86,87} risiko for skade for at ytringen skal kunne anses illojal.

⁸³ Eggen (2008)

⁸⁴ NAD 1986.137

⁸⁵ SOM-2012-1031

⁸⁶ SOMB-2007-32 (2007 S 110)

⁸⁷ SOMB-2007-31 (2007 S 107)

5.3.3 Skadekravet oppsummert

Skaderisiko eller skade er en absolutt betingelse for at en ytring skal være illojal. Ikke enhver skaderisiko eller skade er tilstrekkelig til å kunne begrunne illojalitet. En risiko for en skade som etter en nærmere vurdering fremstår som lite sannsynlig eller som en indirekte eller avledet følge av ytringen, vil ikke kunne tjene som begrunnelse for at ytringen er illojal. Skaden må også være av et visst omfang.

5.3.4 Øvrige faktorer

At ytringen skader eller har skadepotensial fører ikke automatisk til at den er illojal. Også andre faktorer vil inngå i vurderingen. De viktigste er (1) ytringens allmenne interesse, (2) kommunikasjonskanalen, (3) ytringens form, (4) arbeidstakerens stilling, (5) ytrereens motiv, (6) om ytringen er fremført i arbeidstiden eller fritiden og hvem som eier kommunikasjonsfasilitetene – og (7) om arbeidsgiveren fortjener arbeidstakerens lojalitet. Disse faktorene vil bli utdypet i neste kapittel.

6 Balansen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet

Ytringsfriheten kan begrense rekkevidden av den lojalitetsplikten en arbeidstaker har etter «norsk» arbeidsrett. I dette kapitlet vil jeg presentere ytringsfrihetsbestemmelsene i EMK art. 10 og Grunnloven § 100 og dessuten gi en fremstilling av faktorene som er avgjørende for balansen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet.

6.1 Ytringsfrihet

Hensynene til sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse (autonomi) er hovedbegrunnelsene for ytringsfriheten. Disse begrunnelsene er listet opp i Grl. § 100 andre ledd. De samme hensynene har også – dog i svært ulik grad – øvd innflytelse på EMDs rettspraksis. Hvilket av de tre argumentene som begrunner ytringsfriheten i det enkelte tilfellet, vil være avgjørende for hvor sterkt ytringen er vernet etter de sentrale ytringsfrihetsbestemmelsene. Både Grl. § 100 tredje ledd og EMK art. 10 gir ytringene et sterkere vern når beskyttelsen kan begrunnes med demokratihensynet.

6.2 Ytringsfriheten etter EMK art. 10

EMK art. 10 er den praktisk sett viktigste ytringsfrihetsbestemmelsen i norsk rett. I denne fremstillingen vil jeg innledningsvis si noe om hvem som kan påberope seg bestemmelsen og deretter presentere det nærmere innholdet i artikkelen.

6.2.1 Kan EMK komme til anvendelse mellom private?

EMK er en folkerettslig konvensjon som i utgangspunktet forplikter *statene* overfor hverandre og overfor EMD. Det fremgår klart og tydelig av konvensjonen at *staten* ikke har lov til å krenke borgernes ytringsfrihet eller andre konvensjonsrettigheter. Statens plikt til å *avstå* fra å gjøre inngrep i borgernes rettigheter kalles gjerne *negative forpliktelser*.

Bestemmelsen i EMK art. 1 om at statene skal *sikre* («*secure*») borgerne de rettighetene som følger av konvensjonen, innebærer at statene også har *positive forpliktelser*, d.v.s. at de i en del tilfeller vil være forpliktet til aktive handlinger. En slik positiv forpliktelse kan være en plikt for domstolene som statsorganer til å intervensere i forhold mellom private rettssubjekter for å hindre disses konvensjonskrenkelser. Denne typen positiv forpliktelse omtales som kon-

vensjonens *tredjepartsvirkning* – og innebærer kort fortalt at staten blir ansvarlig for ikke å ha sikret rettighetene til vedkommende som har blitt utsatt for konvensjonskrenkelse av en privat part.

6.2.2 Kan man «avtale seg bort fra» ytringsfriheten?

Hvis arbeidstaker og arbeidsgiver inngår en særskilt lojalitetsavtale som innskrenker den ansattes ytringsfrihet, må denne – som kommisjonen uttrykker det i *Rommelfanger*-saken – kunne prøves hos domstoler som er «competent to ensure that no unreasonable demands of loyalty were made».⁸⁸ En slik avtale må m.a.o. kunne gjøres til gjenstand for *rimelighetskontroll* ved domstolene, som plikter å intervensere dersom den arbeidsgiverens inngrep i arbeidstakerens ytringsfrihet «strike at the very substance of this freedom».⁸⁹

6.2.3 Rett til å beholde – men ikke til å få – en stilling

En av forutsetningene for å konstatere krenkelse av EMK art. 10, er at det har skjedd et «inngrep» i noens ytringsfrihet. Oppsigelse er i utgangspunktet et inngrep i konvensjonens forstand, såfremt oppsigelsen er en sanksjon mot en ytring.⁹⁰ En arbeidssøker eller prøveansatt kan derimot ikke bruke art. 10 til å påberope seg retten til ansettelse.⁹¹

6.2.4 Innholdet i EMK art. 10

Retten til ytringsfrihet fremgår av EMK art. 10. Hovedregelen om ytringsfrihet er nedfelt i artikkelens første ledd, mens retningslinjer om når det kan gjøres unntak fra hovedregelen finnes i andre ledd.

6.2.4.1 Ytringsfrihet er hovedregelen

EMK art. 10 første ledd gir borgeren rett til uten statlig innblanding å ha meninger så vel som til å motta og meddele informasjon. Ytringer av enhver form, gjennom ethvert medium og

⁸⁸ *Rommelfanger v. The Federal Republic of Germany*

⁸⁹ *Rommelfanger v. The Federal Republic of Germany*

⁹⁰ *EMD Vogt v. Tyskland*, avsn. 44

⁹¹ *EMD Vogt v. Tyskland*, avsn. 43

med ethvert innhold er i utgangspunktet vernet.⁹² Det er ikke *ytringsfriheten*, men *inngrep* i *ytringsfriheten*, som må begrunnes og rettfærdiggjøres.

6.2.4.2 Unntakene

EMK art. 10 andre ledd gir retningslinjer for hva som må til for at det kan gjøres inngrep i *ytringsfriheten*. Bestemmelsen oppstiller tre kumulative vilkår for at et inngrep i *ytringsfriheten* ikke skal være konvensjonsstridig; inngrepet må være forankret i lov, ivareta et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.

6.2.4.2.1 Lovskravet

Et inngrep i *ytringsfriheten* må være forankret i nasjonal lov. Det innebærer imidlertid ikke at hjemmelen nødvendigvis må kunne finnes i statens skriftlige lovsamling. En common law-bestemmelse vil tilfredsstillende lovskravet.⁹³ I *Barthold*-dommen fastslår EMD at «Berufsordnung der Hamburger Tierärzteschaft» (profesjonsregelverk for veterinærkirurger, utarbeidet av disses organisasjon) var å betrakte som «lov» etter EMK art. 10 andre ledd.⁹⁴ Vesttysk lov ga organisasjonen kompetanse til å utarbeide og håndheve de aktuelle reglene.

At et inngrep er forankret i nasjonal lov, er imidlertid ikke tilstrekkelig. EMD stiller også visse krav til loven, nærmere bestemt et *tilgjengelighetskrav* og et *forutsigbarhetskrav*.⁹⁵

Tilgjengelighetskravet vil være innfridd så sant borgeren har mulighet til å gjøre seg kjent med de rettskildene som rettsnormen er utledet fra.⁹⁶ Forutsigbarhetskravet innebærer blant annet at borgeren – dersom inngrepet er begrunnet med en konkret interesseavveining – vil ha et krav på å kunne gjøre seg kjent med en eller flere normer for hvordan denne interesseavveiningen skal foretas.⁹⁷

⁹² Jacobs, White & Ovey (2010), s. 426

⁹³ *Sunday Times v. UK*, avsn. 47

⁹⁴ *Barthold v. Germany*, avsn. 46

⁹⁵ *Sunday Times v. UK*, avsn. 49

⁹⁶ Eggen (2002), s. 203

⁹⁷ Eggen (2002), s. 206

Lovskravet byr ikke ofte på problemer. Som regel klarer staten å vise til en regel som er forankret i lov – og som tilfredsstillende kravene om tilgjengelighet og forutsigbarhet.

6.2.4.2.2 Kravet om legitimt formål

Et inngrep i ytringsfriheten må ikke bare være forankret i lov. Det må også ivareta ett av de legitime formålene som er listet opp i art. 10 andre ledd; (1) nasjonal sikkerhet, (2) territoriell integritet, (3) offentlig trygghet, (4) forebygging av uorden og kriminalitet, (5) beskyttelse av helse, (6) beskyttelse av moral, (7) vern av andres omdømme eller rettigheter, (8) forebygging av at fortrolige opplysninger blir røpet – og (9) bevaring av domstolenes autoritet og uavhengighet. Listen over legitime formål er uttømmende.⁹⁸ Til gjengjeld er mange av formålene så generelt formulert at de kan favne ganske mye forskjellig. EMD har aldri konstatert krenkelse av art. 8-11 utelukkende fordi det legitime formålet har manglet.⁹⁹

6.2.4.2.3 Nødvendig i et demokratisk samfunn

Hvis et inngrep i ytringsfriheten er forankret i lov og ivaretar et legitimt formål, vil neste spørsmål være om inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Slik er nødvendighetstesten formulert i *Silver*-dommen:

«(a) the adjective ‘necessary’ is not synonymous with ‘indispensable’, neither has it the flexibility of such expressions as ‘admissible’, ‘ordinary’, ‘useful’, ‘reasonable’ or ‘desirable’;

(b) the Contracting States enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation in the matter of the imposition of restrictions, but it is for the Court to give the final ruling on whether they are compatible with the Convention;

⁹⁸ Jacobs, White & Ovey (2010), s. 315

⁹⁹ Jacobs, White & Ovey (2010), s. 317

(c) the phrase ‘necessary in a democratic society’ means that, to be compatible with the Convention, the interference must, inter alia, correspond to a ‘pressing social need’ and be ‘proportionate to the legitimate aim pursued’;

(d) those paragraphs of Articles of the Convention which provide for an exception to a right guaranteed are to be narrowly interpreted.»¹⁰⁰

I flesteparten av sakene som EMD behandler etter artiklene 8-11, er hovedspørsmålet nettopp om et inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn.

6.2.4.3 Faktorene i nødvendighetsvurderingen

En rekke forskjellige faktorer kan bli vektlagt når EMD tar stilling til om et inngrep i ytringsfriheten er nødvendig og proporsjonalt i forhold til formålet som søkes ivaretatt. I *enhver sak om inngrep i ytringsfriheten* vil (1) ytringens allmenne interesse, (2) ytringens sannferdighet og (3) inngrepets art være momenter som veier tungt i nødvendighetsvurderingen. I *en sak hvor en arbeidstaker er sagt opp eller avskjediget* på grunn av ytringer, vil dessuten (4) kommunikasjonskanalen, (5) ytringens «tone», (6) hvordan arbeidstakeren ellers utfører jobben sin, (7) hvilken stilling arbeidstakeren har, være vurderingsmomenter som ofte får betydning. Disse momentene og deres betydning vil bli nærmere utdypet senere i kapitlet.

6.3 Ytringsfriheten etter Grunnloven § 100

Det konstitusjonelle ytringsfrihetsvernet i norsk rett er nedfelt i Grunnloven § 100. Bestemmelsen ble vedtatt 30. september 2004 og erstattet da en eldre ytringsfrihetsbestemmelse. At ytringsfriheten er vernet på grunnlovsnivå innebærer at det er noe vanskeligere¹⁰¹ å svekke vernet og at bestemmelsen etter *lex superior*-prinsippet går foran trinnlavere bestemmelser (f.eks. lover og forskrifter) ved motstrid.

¹⁰⁰ Silver and others v. UK, avsn. 97

¹⁰¹ Grunnloven § 112

6.3.1 Gradert vern

Grunnloven § 100 har – både oppbygningsmessig og innholdsmessig – mange likhetstrekk med EMK art. 10. Første ledd gir hovedregelen om ytringsfrihet. Andre og tredje ledd gir adgang til inngrep i ytringsfriheten etter forholdsvis brede interesseavveininger.

Andre ledd gjelder i utgangspunktet enhver type ytring. Men bestemmelsen setter bare skranke for inngrep som gjøres ut fra offentligrettslige kompetansegrunnlag. Reaksjoner som bygger på avtale mellom to private parter omfattes ikke.¹⁰² Det innebærer at begrensninger i ytringsfriheten som er forankret i en arbeidsavtale, ikke vil kunne vurderes etter Grl. § 100 andre ledd.¹⁰³ Bestemmelsen i andre ledd første punktum ble endret i 2006. Endringen besto i at formuleringen «på annet grunnlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag» ble fjernet. Bakgrunnen for endringen var dels at formuleringen var overflødig da den utelukkende var ment å hjemle alminnelige taushetsregler som uansett lar seg forsvare mot ytringsfrihetens begrunnelser – og dels at formuleringen kunne være egnet til å skape misforståelser i retning svekket ytringsfrihet for arbeidstakere.¹⁰⁴

Tredje ledd gir et forsterket vern for «*Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand*». Bestemmelsen i tredje ledd gjelder også når begrensninger i ytringsfriheten er forankret i privatrettslige kompetansegrunnlag. Tredje ledd vil følgelig kunne få betydning for avtaler og instruksjoner knyttet til arbeidsforhold.¹⁰⁵

Vurderingen av hvorvidt et inngrep i ytringsfriheten er akseptabelt etter Grl. § 100 vil langt på vei skje etter den samme tilnæringsmåten og tilsvarende kriterier som etter EMK art. 10.¹⁰⁶

At EMK art. 10 andre ledd, i motsetning til Grl. § 100, gir en uttømmende liste over legitime formål som kan forsvare inngrep i ytringsfriheten, kan indikere at ytringsfriheten er bedre vernet etter konvensjonsbestemmelsen enn etter Grunnloven. Benedikte Moltumyr Høgberg

¹⁰² NOU 1999:27, s. 241

¹⁰³ Borvik (2011), s. 57

¹⁰⁴ Innst.S.nr.75 (2005-2006)

¹⁰⁵ NOU 1999:27, s. 245

¹⁰⁶ Borvik (2011), s. 180-181

mener at fraværet av en uttømmende liste over legitime formål i Grl. § 100 innebærer at denne bestemmelsen gir et svakere vern (utenfor forhåndssensurens område) enn EMK art. 10.¹⁰⁷ Etter min oppfatning kan det settes spørsmålstegn ved hvor stor praktisk betydning dette har. Det er i denne sammenheng på sin plass å minne om at de legitime formålene som er opplistet i EMK art. 10 andre ledd omfatter svært mye, slik at nesten ethvert tenkelig inngrep vil kunne dekkes av ett av de legitime formålene. EMD har heller aldri funnet et inngrep i ytringsfriheten uakseptabelt med den begrunnelse at det legitime formålet mangler.

6.4 En formel for avveiningen

En arbeidstaker har både en lojalitetsplikt overfor virksomheten og en ytringsfrihet som arbeidsgiveren må respektere. Ikke så sjelden vil det oppstå et spenningsforhold mellom lojalitetsplikten og ytringsfriheten. Lojalitetsplikten kan utgjøre et lovlig unntak fra ytringsfriheten som er nedfelt i Grl. § 100.¹⁰⁸ Det gjelder også etter EMK art. 10, slik konvensjonsorganene har tolket bestemmelsen over lang tid. Hvordan lojalitetsplikten og ytringsfriheten skal balanseres mot hverandre er tema i det følgende.

Balansøvelsen kan ses som en harmonisering av to regler som kan være vanskelige å forene. En rekke faktorer vil påvirke avveiningen. Disse faktorene er *retningslinjer* snarere enn *regler*, og de vil gjøre seg gjeldende med ulik styrke avhengig av omstendighetene i den konkrete sak.

Det er følgelig ikke mulig å trekke noen absolutte grenser mellom ytringer som er beskyttet av ytringsfriheten og ytringer som ikke er beskyttet. Å kalle sjefen sin en blodigle og en despot kan være beskyttet av ytringsfriheten når ytringen er fremført i én bestemt kontekst. Men det betyr ikke at det *under enhver omstendighet* ligger innenfor ytringsfrihetens rammer å kalle sjefen sin en blodigle og en despot.

Det har av nevnte grunner lite for seg – basert på rettspraksis – å forsøke å utlede noen absolutte grenser for ytringsfriheten i arbeidsforhold. Å skissere en slags *formel* for den avveining

¹⁰⁷ Høgberg (2006)

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

som må gjøres mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet vil derimot være mulig. En slik formel vil bestå av en rekke faktorer og en beskrivelse av hvilke faktorer som vil måtte veie tyngst. Faktorene samsvarer med momentene som påvirker lojalitetspliktens rekkevidde og momentene som gjør seg gjeldende i vurderingen av om et inngrep i ytringsfriheten er nødvendig i et demokratisk samfunn etter EMK art. 10.

6.4.1 Er ytringen illojal?

I norsk rett er den vesentligste faktoren i vurderingen av om en ytring er illojal, om ytringen påfører *virksomheten* skade eller skaderisiko på en unødvendig måte (se kap. 5.3).

6.4.1.1 Skadekravet etter EMK

Konvensjonsorganene tar også stilling til skaden eller skaderisikoen når de balanserer lojalitetsplikten mot ytringsfriheten. Ytringens mulige skadevirkninger vurderes både i forbindelse med at konvensjonsorganene undersøker om inngrepet ivaretar et legitimt formål, og i vurderingen av om inngrepet er nødvendig og proporsjonalt. Men rettspraksisen fra Strasbourg stiller ikke de samme betingelsene som en del norske forarbeider, dommer og uttalelser til at skaden må ramme *virksomheten* eller «arbeidsgiver, som arbeidsgiver».¹⁰⁹ Konvensjonsorganene har også akseptert inngrep i ytringer som rammer arbeidstakeres overordnede og sideordnede kolleger – uten egentlig å foreta en kritisk vurdering av om ytringene dermed også skader *virksomheten*. *Palomo Sánchez m.fl. v. Spania* handler om ytringer i et nyhetsbrev utgitt av fagforeningen N.A.A. som representerte en gruppe arbeidstakere i en stor bakeribedrift. Representanter for en rivaliserende arbeidstakergruppe hadde vitnet i bedriftens favør og mot N.A.A. i en tvist mellom N.A.A. og foretaket. I nyhetsbrevet publiserte N.A.A. en karikaturtegning av et par representanter fra den rivaliserende arbeidstakergruppen, som satt under et skrivebord og tilfredsstilte virksomhetens HR-direktør seksuelt. For dette ble klagerne avskjediget. Det er *karikaturtegningens fornærmende virkning for de to arbeidstakerne og HR-direktøren*, og ikke den videre skadevirkningen som dette måtte ha for *virksomheten*, som står sentralt når flertallet i EMD finner at avskjeden ivaretok det legitime formålet å beskytte no-

¹⁰⁹ NOU 1999:27, s. 171

ens rykte eller rettigheter og at den dessuten ikke var disproportjonal.¹¹⁰ Kommisjonsavgjørelsen *De Jong v. Nederland* handler om en polititjenestemann som ble avskjediget fordi han over lang tid – både internt og offentlig – hadde kritisert overordnede i kraftige ordelag. Kommisjonen understreker at han ikke ble avskjediget fordi han reiste kritikken, men på grunn av «the abusive and offensive form this criticism had taken».¹¹¹ Også her er hovedpoenget at kritikken var egnet til å *fornærme overordnede*, mens det ikke gjøres noen inngående vurdering av hvilke skadevirkninger fornærmelsene hadde for *virksomheten*. Kommisjonen mener inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn «for the protection of the reputation and rights of others and for preventing the disclosure of information received in confidence».

Skadekravet som etter norsk rett skal inngå i vurderingen av om en ytring er illojal, gir – med kravet om at skaden må ramme *virksomheten* – norske arbeidstakere en «tilleggsbeskyttelse» ut over det vern som følger av EMK art. 10. Etter konvensjonsorganenes praksis synes beskyttelse av «the reputation and rights of others» å være tilstrekkelig for å tillate inngrep i ytringsfriheten. At skadekravet er strengere etter norsk rett, er i utgangspunktet uproblematisk ettersom EMK er ment å skulle sikre borgerne en *minimumsbeskyttelse*.

Skadekravet er ikke det eneste momentet i lojalitetsvurderingen. Også andre momenter er relevante:

6.4.1.2 Arbeidstakerens stilling

Hvilken stilling arbeidstakeren har, vil kunne ha vesentlig betydning for vedkommendes lojalitetsplikt og ytringsfrihet. Nærhet til ledelsen vil ofte peke i retning av skjerpet lojalitetsplikt. Det samme vil gjelde for arbeidstakere i enkelte stillinger som ikke nødvendigvis er overordnede. Dette har EMD lagt til grunn både i *Ahmed*-saken og i *Rekvényi*-saken, hvor hensynet til politisk nøytralitet i lokalforvaltningen og politiet ble akseptert som tilstrekkelige begrunnelser til å innskrenke den politiske ytringsfriheten for en del offentlig ansatte. *Van der Heijden v. Nederland* handler om en regiondirektør i en privat stiftelse som arbeidet med integrering av innvandrere. Han ble sagt opp på grunn av politisk engasjement i Centrumpartij, som hadde en fiendtlig holdning til fremmedarbeidere. Kommisjonen aksepterte at oppsigelsen var

¹¹⁰ Palomo Sánchez and others v. Spain, avsn. 63 flg.

¹¹¹ De Jong v. Netherlands

nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte andres rettigheter – nemlig stiftelsens rykte og immigrantene hvis interesser stiftelsen skulle ivareta.

6.4.1.3 Identifikasjonsfaren

Identifikasjonsfaren vil ofte være et vesentlig moment i vurderingen av om en ytring er illojal. En arbeidsgiver ønsker ikke å bli identifisert med ytringer vedkommende ikke selv står inne for – og frykter gjerne at publikum vil oppfatte en arbeidstakers ytring som en ytring fra *virksomheten*.

Det er likevel grenser for når identifikasjonsfare kan tjene som argument for illojalitet eller begrenset ytringsfrihet. De arbeidstakerne som på grunn av sin stilling må finne seg i begrenset ytringsfrihet som følge av identifikasjonsfaren, er ifølge Eggen «enkelte arbeidstakere» som har en «særlig stilling hvor identifikasjonsfaren er spesielt sterk» – «særlig ansatte i ledende stillinger og ansatte som har til oppgave å være talerør for arbeidsgiveren».¹¹²

Enkelte uttalelser fra Sivilombudsmannen tyder på at så vel kommuner som andre offentlige foretak påberoper seg identifikasjonsfare oftere enn det er grunnlag for. I en sak fra 2009 fikk en ansatt ved en selvmordsforebyggende enhet i et regionalt helseforetak skriftlig advarsel etter å ha skrevet aviskronikken «Vincent van Goghs selvmord – revisited». Arbeidsgiveren mente artikkelen var illojal bl.a. fordi den var i strid med senterets kjernevirksomhet ettersom den ikke formidlet at det fantes håp og hjelp. I kronikken ble det opplyst at forfatteren var teolog og rådgiver ved senteret. Sivilombudsmannen uttaler følgende om identifikasjonsfaren:

«Selv om dette gir leseren informasjon om hvor artikkelforfatteren arbeider, og på den måten knytter senteret til artikkelen, er det neppe tvilsomt at artikkelen verken var ment å gi uttrykk for senterets syn eller kunne oppfattes slik. Senteret er ikke nevnt i teksten, og artikkelen dreier seg ikke om virksomheten til senteret. A har heller ikke en rolle eller funksjon ved senteret som skulle medføre at han lett ville bli identifisert med virksomheten.»¹¹³

¹¹² Eggen (2004)

¹¹³ SOM-2009-2770

Sivilombudsmannen understreker videre at en ansatts adgang til å publisere artikler innenfor sitt arbeidsfelt er meget vid, og at en arbeidsgiver i atskillig grad må tåle at slike artikler ikke samsvarer med virksomhetens kjerneformål.

6.4.1.4 Arbeidstakerens jobbutførelse ellers

Hvordan arbeidstakeren ellers har utført jobben sin er ofte et moment i vurderingen, men fremstår sjelden som avgjørende. I rettspraksis fra EMD er det tillagt en viss vekt i *Vogt*-saken.¹¹⁴ I norsk rettspraksis gir Rt. 2005.518¹¹⁵ og NAD 1987.723 eksempler på at upåklagelig utførelse av jobben over tid vil kunne tjene som argument for en noe utvidet ytringsfrihet for arbeidstaker.

6.4.1.5 Arbeidstid eller fritid?

En arbeidstaker er ikke betalt for å være på jobb 24 timer i døgnet – og har som den store hovedregel heller ikke lov til det. Utenom arbeidstiden må arbeidstakeren ha en betydelig grad av personlig autonomi og rett til privatliv, hvilket også vil innbefatte ytringsfrihet. Lucy Vickers spissformulerer det slik:

«After all, since the abolition of slavery, employees have not been required to sign over the whole of their lives to their employer.»¹¹⁶

En arbeidsgivers adgang til å regulere hvilke ikke-jobbrelaterte ytringer ansatte fremfører og mottar i fritiden med kommunikasjonsfasiliteter de selv råder over, vil i utgangspunktet være meget begrenset. I Rt. 1982.1729 gir Høyesterett uttrykk for at lektorens ytringsfrihet innenfor skolen må være «underlagt de begrensninger som nødvendigvis må følge av skolens formål»,¹¹⁷ mens det utenfor skolen må «gjelde videre – vesentlig videre – grenser for en lærers ytringsfrihet».¹¹⁸

¹¹⁴ *Vogt v. Germany*, avsn. 60

¹¹⁵ Rt. 2005.518, avsn. 59

¹¹⁶ Vickers (2002), s. 17

¹¹⁷ Rt. 1982.1729, s. 1738

¹¹⁸ Rt. 1982.1729, s. 1739

Også konvensjonsorganene i Strasbourg skiller mellom arbeidstid og fritid. I *Vogt*-dommen blir det f.eks. vist til at læreren ikke forsøkte å indoktrinere elevene sine.¹¹⁹

6.4.1.6 Motivet

Eggen mener den ansattes hensikt med ytringen bør tillegges stor vekt ved stillingstagen til om vedkommende handlet lojalt eller illojalt – men mindre vekt ved en eventuell senere vurdering av om en illojal ytring likevel skal anses beskyttet av yringsfriheten.¹²⁰ Dette begrunner han med at det i den sistnevnte vurderingen bør være hensynet til allmennheten som mottaker av ytringen som bør veie tyngst. I NAD 1981.555, som handlet om en våpenbutikkspeditør som bidro til negativ omtale av sin arbeidsgiver i kommunistavisen *Friheten*, fastslår byretten at «Avisreportasjene kan fra saksøkerens side ikke ha hatt annet formål enn å skade saksøkte».¹²¹

6.4.1.7 Fortjener arbeidsgiveren lojaliteten?

Lojalitetsplikten i et arbeidsforhold skal beskytte arbeidstakers legitime interesser. Det innebærer naturlig nok at en arbeidsgiver ikke kan påberope seg lojalitetsplikten for å skjule lovbrudd. Har en arbeidstaker forgjeves forsøkt å ta opp kritikkverdige forhold internt, vil det i utgangspunktet ikke være illojalt å varsle eksternt. I varslingsaker følger det av aml. § 2-4. NAD 1987.723 kan ses under denne synsvinkelen, selv om dommen falt lenge før varslingsbestemmelsen kom. Saken handler om et aldershjem hvor pleiepersonalet klaget på underbemanning, utstyrsmangel, slett hygiene, manglende aktivitetstilbud for pasientene og inkompetent ledelse. Etter å ha tatt saken opp internt, skrev de blant annet et brev til pårørende, arbeidstakerorganisasjonene og tilsynsmyndighetene hvor det ble redegjort for situasjonen. Asker og Bærum herredsrett konkluderer med at det ikke var «uberettiget» at brevet ble forfattet og sendt.¹²²

Også i EMDs rettspraksis om varsling blir arbeidsgivers opptreden tillagt vekt. Saken *Guja v. Moldova* handler om informasjonssjefen hos riksadvokaten som gikk til pressen med to brev

¹¹⁹ *Vogt v. Tyskland*, avsn. 55

¹²⁰ Eggen (2008)

¹²¹ NAD 1981.555

¹²² NAD 1987.723

fra høytstående politikere til riksadvokaten. Brevene viste at fremtredende rikspolitikere engasjerte seg i konkrete straffesaker og la press på påtalemyndigheten i forkant av påtalemessige avgjørelser. Klageren ble avskjediget, og EMD konkluderte med at dette var en krenkelse av EMK art. 10. Domstolen viser blant annet til at riksadvokaten seks måneder etter at det ene brevet ble mottatt, ikke viste tegn til å ville gjøre noe annet enn å gi etter for presset.¹²³

6.4.1.8 Ytringens allmenne interesse

Budskapets allmenne interesse vil ofte være det tyngste argumentet for at andre hensyn må vike for ytringsfriheten. Ytringer av allmenn interesse har en sterkere beskyttelse enn andre ytringer. Rent politiske ytringer står ikke i noen særstilling, den forsterkede beskyttelsen gjelder et langt videre spekter av ytringer av allmenn interesse.¹²⁴

EMD har ved flere anledninger satt foten ned mot for omfattende begrensinger i offentlige tjenestemenns adgang til å ytre seg om saker av allmenn interesse. *Kudeshkina*-saken handler om en tingrettsdommer som stilte som kandidat ved et politisk valg. I denne forbindelse kom hun med uttalelser hvor hun avslørte at domstolene i Moskva ikke var uavhengige, men at en part kunne påvirke utfallet av en konkret sak ved å henvende seg til domstolens president som i neste omgang «veiledet» den aktuelle dommer om hvordan resultatet burde bli. Som følge av disse uttalelsene ble hun avskjediget. EMD fastslår at måten domstolene fungerer på er et spørsmål av allmenn interesse,¹²⁵ og videre at det i forbindelse med valgkamper er vesentlig at kandidatene får ytre seg uhindret.¹²⁶ Domstolen fremhever også de ikke uvesentlige skadevirkningene som ytringsrestriksjoner kan ha for den offentlige debatten – i form av «nedkjøpende effekt» eller ytringsvegring.¹²⁷

Domstolen konkluderer med at de nasjonale myndighetene ikke hadde funnet den rette balansen mellom klagerens ytringsfrihet og mothensynene – og følgelig med at avskjeden var en krenkelse av EMK art. 10.

¹²³ Guja v. Moldova, avsn. 82

¹²⁴ Thorgeirson v. Iceland, avsn. 64

¹²⁵ Kudeshkina v. Russia, avsn. 86

¹²⁶ Kudeshkina v. Russia, avsn. 87

¹²⁷ Kudeshkina v. Russia, avsn. 99

Prinsippet om at ytringer av allmenn interesse er særlig sterkt beskyttet gjelder likevel ikke i samme utstrekning i arbeidslivet som ellers. Domstolene har godtatt begrensninger i offentlig ansattes ytringsfrihet på politikkenes område for å sikre en nøytralitet i forvaltningen, domstolene og skolen. *Rekvényi*-dommen går temmelig langt i denne retning. Ungarns myndigheter hadde nedlagt et generelt forbud mot at polititjenestemenn meldte seg inn i politiske partier eller deltok i politiske aktiviteter. Dette ble akseptert av EMD som nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta nasjonal sikkerhet, offentlig trygghet og hindre uorden. Domstolen la blant annet vekt på myndighetenes behov for å avpolitisere politiet i forbindelse med landets overgang fra kommunisme til demokrati. Sentralt i saken var betydningen av at landets innbyggere ikke lenger skulle betrakte politiet som en støttespiller for et totalitært regime, men heller som en beskytter av de demokratiske institusjoner.¹²⁸ I *Ahmed*-saken godtok EMD forbud mot partipolitiske aktiviteter for en god del ansatte i britisk lokalforvaltning. Restriksjonene gjaldt for 2 prosent av Storbritannias 2,3 millioner lokalbyråkrater, m.a.o. 46.000 arbeidstakere. De ble godtatt som nødvendige i et demokratisk samfunn for å beskytte «andres rettigheter», herunder velgernes rett til et effektivt lokaldemokrati.¹²⁹ I *Van der Heijden*-saken aksepterte kommisjonen oppsigelsen av regiondirektøren på grunn av hans partitilknytning som nødvendig i et demokratisk samfunn for å beskytte «andres rettigheter» – nemlig stiftelsens rykte og immigrantene hvis interesser stiftelsen skulle ivareta.¹³⁰ Den samme tankegangen kan gjenfinnes i norsk rettspraksis, f.eks. i Rt. 1982.1729, hvor Høyesterett fastslo at den nazisympatiserende lektorens ytringsfrihet i jobbsammenheng måtte være underlagt de begrensninger som følger av skolens formål.¹³¹ Det til tross for at saken dreide seg om utpregede politiske ytringer.

Rettspraksisen fra konvensjonsorganene i Strasbourg gir ingen nøyaktig pekepinn på hvilke restriksjoner som kan være akseptable – og hvilke som vil være uakseptable – på ytringer av allmenn interesse. I *Vogt*-dommen gir EMD uttrykk for at kravet til «politisk lojalitet» fra

¹²⁸ *Rekvényi v. Hungary*, avsn. 44

¹²⁹ *Ahmed and others v. UK*, avsn. 54

¹³⁰ *Van der Heijden v. Netherlands*

¹³¹ Rt. 1982.1729, s.1738

offentlige tjenestemenn var for absolutt og generelt.¹³² Domstolen stilte seg kritisk til at det verken ble nyansert mellom stillingstyper eller mellom jobb og fritid.

Selv om *Rekvényi*-saken representerer et unntak, vil den samlede rettspraksisen fra Strasbourg tilsa at restriksjoner mot ytringer av allmenn interesse ikke må være for generelle eller absolutte.

Ytringens allmenne interesse vil for det første kunne tjene som et tungtveiende argument for at ytringen ikke er illojal. Er ytringen i utgangspunktet illojal, vil dens allmenne interesse også kunne tjene som argument for at ytringen likevel skal være beskyttet av ytringsfriheten.

6.4.1.9 Ytringens sannhet

Både konvensjonsorganene i Strasbourg og domstolene i Norge ser i mange tilfeller hen til ytringens sannferdighet når de balanserer lojalitetsplikten mot ytringsfriheten. I *Morissens v. Belgia*, hvor en kvinnelig lærer deltok i et tv-program og beskyldte sine overordnede for å ha diskriminert henne på grunn av hennes homofile legning, understreker kommisjonen at klageren gjorde dette uten å presentere noen form for bevis som kunne underbygge beskyldningene.¹³³ Dette er en sentral del av begrunnelsen for at kommisjonen mener oppsigelsen ikke representerte noen krenkelse av EMK art. 10.

I NAD 1987.723 – saken om pleiepersonell som utalte seg i pressen og arrangerte lenkeaksjon ved et aldershjem – er det et vesentlig poeng for herredsretten at «de uttalelser som ble gitt om konkrete forhold» i det alt vesentlig var korrekte.¹³⁴

Mange ytringer lar seg vanskelig klassifisere som enten *sanne* eller *usanne* fordi de ikke er faktisk etterprøvbare. EMD skiller mellom *verdivurderinger* («value judgements») og *faktumspåstander* («statements of facts»)¹³⁵ Til en *verdivurdering* (typisk en meningsytring eller en karakteristikk) stiller ikke domstolen noe sannhetskrav ut over at de må ha en viss «factual

¹³² Vogt v. Tyskland, avsn. 59

¹³³ Morissens contre la Belgique

¹³⁴ NAD 1987.723

¹³⁵ Lingens v. Austria, avsn. 46

basis». ¹³⁶ Eksistensen av fakta vil derimot kunne påvises, ¹³⁷ slik at det når den omtvistede ytringen er en *faktumspåstand* vil kunne stilles krav om at ytreren sannsynliggjør at påstanden er sann. Sannhetskravet til en faktumspåstand er imidlertid ikke absolutt. Det er i utgangspunktet tilstrekkelig at ytreren er i *aktsom god tro* om sannhetsgehalten idet påstanden fremføres. Det kan vedkommende være f.eks. når han videreformidler innholdet i en offisiell rapport han hadde rimelig grunn til å stole på. ¹³⁸

6.4.1.10 Formen

Ikke bare ytringens innhold, men også dens form er beskyttet etter EMK art. 10 og GrL. § 100. Dette innebærer at både verbale, nonverbale, diplomatiske, krasse, veloverveide og spontane ytringer i utgangspunktet er vernet. Rettspraksis så vel fra Strasbourg som fra norske domstoler er likevel full av eksempler på at ytringens form ofte har betydning for om et budskap er beskyttet av ytringsfriheten.

I *Palomo Sánchez m.fl. v. Spania* understreker EMD at det må skilles klart mellom kritikk og fornærmelse, og at *fornærmelse* i prinsippet kan rettferdiggjøre sanksjoner. ¹³⁹ Sentral i saken var en karikaturtegning av firmaets HR-direktør og representantene fra den rivaliserende arbeidstakergruppen. At EMD aksepterte karikaturen som avskjedsgrunnlag i *Sánchez*-saken kan tyde på at slike satiriske debattinnlegg kan ha en svakere beskyttelse i arbeidsforhold enn i andre sammenhenger. I *Alves da Silva v. Portugal* advarer domstolen mot sanksjoner som kan ha en nedkjølende effekt på satiriske bidrag til samfunnsdebatten:

«La Cour considère que sanctionner pénalement des comportements comme celui qu'a eu le requérant en l'espèce peut avoir un effet dissuasif sur les interventions satiriques sur des sujets de société qui peuvent elles aussi jouer un rôle très important dans le libre débat des questions d'intérêt général sans lequel il n'est pas de société démocratique.» ¹⁴⁰

¹³⁶ Dichand and others v. Austria, avsn. 43

¹³⁷ Lingens v. Austria, avsn. 46

¹³⁸ Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway, avsn. 72

¹³⁹ Palomo Sánchez v. Spain, avsn. 67

¹⁴⁰ Alves da Silva c. Portugal, avsn. 29

Saken handlet om en karikaturdokke av en ordfører, en karikatur ordføreren anmeldte og kunstneren ble dømt for. EMD konkluderte med krenkelse av artikkel 10. Storkammerets mindretall (fem av 12 dommere) i *Sánchez*-saken mener flertallets manglende vilje til å ta den satiriske formen i betraktning, etterlater et merkelig inntrykk av at fagforeningers ytringsfrihet er på et lavere nivå og skal behandles mer restriktivt enn kunstneres ytringsfrihet.¹⁴¹

Ved flere anledninger har ytringers støtende karakter vært fremhevet som hovedårsak til at konvensjonsorganene har konkludert med at avskjed ikke har vært noen krenkelse av EMK art. 10. I *De Jong v. Nederland* understreker kommisjonen at polititjenestemannen ikke ble avskjediget fordi han hadde kritisert sine overordnede, men på grunn av «the abusive and offensive form this criticism had taken».¹⁴²

Også i norsk rettspraksis kan ytringens form kan være av stor betydning. Ett eksempel er saken i NAD 1987.678, om redaksjonssekretæren i Ukeavisen *Fremskritt* som uttalte til *Morgenbladet* at *Fremskritt*partiets formann farer med «tull», at pressesekretæren «smiser opp om» formannen og at partiledelsen «ikke er særlig intellektuelle av seg», men snarere «mennesker som rasker med seg saker og ideer som så blir presentert som ideologi». I dommen hvor avskjeden blir opprettholdt understreker lagmannsretten bl.a. at uttalelsene var «holdt i en flåsete og nedlatende tone».¹⁴³

Hvor krasse ytringer en arbeidstaker kan fremføre om sin arbeidsgiver uten at tonen blir så fornærmende eller støtende at budskapet ikke vil være beskyttet av ytringsfriheten, vil bero på sakens konkrete omstendigheter. En ytring som er fremført som ledd i en legitim interessekonflikt om f.eks. nedbemanning, lønnsvilkår eller arbeidsmiljø, vil som regel ha sterk beskyttelse etter EMK art. 10. Dommen i *Fuentes Bobo v. Spania* kan tjene som eksempel. Saken handler om en konflikt som oppsto mellom en tv-produsent og hans arbeidsgiver, det offentlige eide spanske tv-selskapet TVE, da selskapet tok programmet hans av luften. Etter hvert som konflikten eskalerte, ble klageren ilagt disiplinærreaksjoner. Det oppsto tvist om lovligheten av disse sanksjonene. I den forbindelse stilte han opp i to programmer i privateide Ra-

¹⁴¹ Palomo Sánchez v. Spain, mindretallsvotumets avsn. 11

¹⁴² De Jong v. Netherlands

¹⁴³ NAD 1987.678

dio Cope. Der karakteriserte han blant annet ledere i TVE som «blodigler» som utviste «despotisme» og ikke brydde seg om sine ansatte.¹⁴⁴ EMD konkluderte med at avskjeden var en disproportjonal reaksjon og en krenkelse av EMK art. 10. Dommen er naturligvis ikke noe prejudikat for at det under enhver omstendighet er lov å kalle sjefen sin en blodigle eller en despot, men den kan nok sies å være et prejudikat for at en arbeidsgiver må tåle temmelig mye når konteksten er en legitim men opphetet interessekonflikt på arbeidsplassen.

I *Bobo*-saken ble det også lagt vekt på at uttalelsene kom *spontant* i et direktesendt radioprogram og på at klager følgelig ikke kunne korrigerer eller trekke dem.¹⁴⁵ Både EMD og norske rettsanvendere skiller mellom veloverveide og spontane ytringer, og rettspraksis tyder på at «takhøyden» er større for de spontane ytringene.

Gulating lagmannsretts dom av 13. oktober 1997 (ankesak nr. 97-00079) har enkelte likhetstrekk med *Bobo*-saken. Den handler om en journalist som ble avskjediget fra Rogalands Avis etter å ha holdt et direktesendt kåseri om arbeidsforholdene i avisen på Radio Lanternen. Journalisten hadde vært klubbformann i avisen i en turbulent tid med nedskjæringer og interne uenigheter. I kåseriet harselerte han over et forlik mellom avisen og en ligningssjef i en sak sistnevnte hadde reist mot avisen i anledning to artikler journalisten hadde skrevet. Forliket gikk ut på at avisen skulle betale ligningssjefen 32.000 kroner i erstatning og oppreisning, og dessuten beklage utformingen av artiklene. Videre i kåseriet hevdet journalisten bl.a. at redaktøren hadde innført diktatur, og han ga uttrykk for at redaktøren burde finne seg en annen jobb. Lagmannsretten konkluderte med at både harselasen med forliket og de nevnte ytringene om redaktøren var illojale – og opprettholdt avskjeden. Domstolen vurderer ikke ytringene som spontane, men konkluderer tvert imot med at kåseriet var «planmessig bygget opp»¹⁴⁶ og fremsto som et «planlagt debattinnlegg».¹⁴⁷

I Rt. 2003.1614 legger Høyesterett til grunn at e-post er en meddelelsesform hvor veien fra tanke til ugjenkallelig handling i utgangspunktet er kort. Domstolen påpeker imidlertid at det

¹⁴⁴ Fuentes Bobo c. Espagne, avsn. 24-25

¹⁴⁵ Fuentes Bobo c. Espagne, avsn. 46

¹⁴⁶ Gulating lagmannsretts dom av 13. oktober 1997 (ankesak nr. 97-00079), s. 17

¹⁴⁷ Gulating lagmannsretts dom av 13. oktober 1997 (ankesak nr. 97-00079), s. 18

omtvistede notatet, som var et vedlegg til e-posten, ble skrevet fem dager før e-posten ble sendt. Derfor kunne ytringene i den konkrete saken, ifølge Høyesterett, ikke skyldes ubetenksomhet.¹⁴⁸ I saker hvor det er relevant ser også Sivilombudsmannen hen til om en ytring er veloverveid eller spontan. En sak fra 2011 handler om en etatsjef som kranglet med rådmannen om rutiner omkring oppvask og kaffekoking. Etter et møte hvor flere personer deltok, sendte etatsjefen en e-post til samtlige møtedeltakere. For denne fikk han en skriftlig advarsel – en advarsel Sivilombudsmannen ikke mener det var grunnlag for. Sivilombudsmannen viser blant annet til at e-posten var «forfattet i en viss affekt» etter forutgående provokasjon fra rådmannen.¹⁴⁹

På grunn av mediernes rolle som samfunnets vaktbikkje har EMD gjennom sin rettspraksis gitt mediernes ytringsfrihet et særlig sterkt vern. Dette forsterkede vernet gjelder når journalister rapporterer om saker av allmenn interesse, og det går ut på at statene i slike tilfeller har en sneverere skjønnsmargin og dessuten på at journalister også kan ha en viss rett til å bruke virkemidler som provokasjon og overdrivelse.¹⁵⁰ I *Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia* la EMD til grunn at disse prinsippene som gir pressen en forsterket ytringsfrihet, også må gjelde for en miljøorganisasjon.¹⁵¹ Det samme ble lagt til grunn i *Steel og Morris v. Storbritannia*,¹⁵² som kom året etter *Vides Aizsardzības Klubs*-dommen. Hittil har ikke fagforeninger fått et tilsvarende forsterket ytringsfrihetsvern som i enkelte tilfeller også vil omfatte en beskyttet rett til å provosere eller overdrive. Mindretallet i *Palomo Sánchez* drøfter imidlertid problematikken:

«We believe, however, that the case-law applicable to freedom of expression in a media context may be applied, *mutatis mutandis* and with all the necessary precautions, to cases like the present one. A function similar to the ‘watchdog’ role of the press is performed by the trade union, which acts on behalf of the company’s workers to protect their occupational and employment-related interests.»¹⁵³

¹⁴⁸ Rt. 2003.1614, avsn. 47

¹⁴⁹ SOM-2011-2740

¹⁵⁰ *Prager and Oberschlick v. Austria*, avsn. 38

¹⁵¹ *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, avsn. 42

¹⁵² *Steel and Morris v. UK*, avsn. 89

¹⁵³ *Palomo Sánchez v. Spain*, mindretallsvotumet, avsn. 7

De lege lata er situasjonen slik at fagforeninger ikke har den samme utvidede yringsfriheten som journalister og miljøorganisasjoner. De lege ferenda går det absolutt an å hevde at mindretallet i *Sánchez*-dommen har et poeng.

6.4.1.11 Kommunikasjonskanalen

Skillet mellom interne og eksterne ytringer er avgjørende i svært mange saker om grensen mellom lojalitetsplikt og yringsfrihet. Det skal i utgangspunktet mye til for at en intern ytring kan skade virksomheten og dermed kan anses illojal.

Sivilombudsmannen fremhever i flere uttalelser skillet mellom interne og eksterne ytringer. I saken om etatsjefen og rådmannen som kranglet om kaffekoking, sier Sivilombudsmannen følgende om e-posten som førte til at etatsjefen fikk skriftlig advarsel:

«E-posten fra klager ble fremmet som ledd i en intern diskusjon om fordeling av arbeidsoppgaver knyttet til ‘kaffekoking og oppvask’. For slike interne forhold som arbeidsgiver også har invitert til diskusjon om, må arbeidsgivers adgang til å reagere på meningsutveksling være svært begrenset.»¹⁵⁴

I *Morissens*-avgjørelsen legger kommisjonen en viss vekt på at diskrimineringsbeskyldningene som læreren fremsatte mot sine overordnede, ble fremført på *TV* som er et ekstra virkningsfullt medium.¹⁵⁵

6.4.2 Faktorenes vekt

Alle disse faktorene vil ikke veie like tungt i vurderingen av hvorvidt en ytring er illojal. *Ska-dekravet* er det vesentligste momentet i *lojalitetsvurderingen*, ettersom dette er et *minstekrav* og en *absolutt* betingelse for å konstatere illojalitet. I vurderingen av hvor langt *yringsfriheten* rekker – en vurdering som også vil påvirke lojalitetspliktens rekkevidde – er *yringens allmenne interesse* den mest sentrale faktoren. Årsaken er at ytringer av allmenn interesse har

¹⁵⁴ SOM-2011-2740

¹⁵⁵ *Morissens contre la Belgique*

et sterkere vern enn andre ytringer. Hvorvidt ytringen er tilstrekkelig *forankret i faktum* er også av meget vesentlig betydning for ytringsfrihetens rekkevidde.

6.5 Er en illojal ytring likevel beskyttet?

Det kan tenkes situasjoner hvor en illojal ytring likevel vil være beskyttet av ytringsfriheten.

6.5.1 Når reaksjonen er disproporsjonal

Dersom arbeidsgiver sanksjonerer en illojal ytring fra en arbeidstaker med en reaksjon som ikke står i et noenlunde rimelig forhold til arbeidstakers forgåelse, vil det kunne tenkes at den illojale ytringen likevel må anses beskyttet av ytringsfriheten. Både EMK art. 10 og Grl. § 100 innebærer at et inngrep i ytringsfriheten ikke bare må være nødvendig, men også *proporsjonalt* i forhold til den målsettingen som søkes ivaretatt. Arbeidsmiljøloven og tjenestemannslovens bestemmelser om oppsigelse og avskjed gir også anvisning på at en slik reaksjon må være *proporsjonal*, altså stå i et noenlunde rimelig forhold til det kontraktsbrudd arbeidstakeren har gjort seg skyldig i. I *Bobo*-saken godtar EMD tilsynelatende de nasjonale domstolenes konklusjoner om at ytringene i og for seg ikke nyter vern etter EMK art. 10,¹⁵⁶ men Strasbourg-domstolen finner likevel at avskjed var en disproporsjonal reaksjon – og at art. 10 følgelig var krenket. I Rt. 2005.518 var ikke materialet som ekofiskarbeiderne hadde lastet ned ulovlig porno i strafferettslig forstand. Men nedlastingen var et klart brudd på bedriftsinterne regler. Høyesterett finner det ikke tvilsomt at det fra arbeidstakernes side forelå «et langvarig og forsettlig brudd på reglene om bruk av bedriftens internettlinje».¹⁵⁷ At oljeselskapet i lang tid hadde hatt kunnskap om slik nedlastingsvirksomhet uten å foreta seg noe særlig, gjorde imidlertid at Høyesterett konkluderte med at avskjed av de to arbeiderne var en uforholdsmessig reaksjon. I NAD 1987.723 mener herredsretten at lenkeaksjonen som pleierne holdt utenfor aldershjemmet var illojal, men kom likevel til at avskjeden ikke var rettmessig.

¹⁵⁶ Fuentes Bobo c. Espagne, avsn. 45 og 47

¹⁵⁷ Rt. 2005.518, avsn. 59

6.5.2 Når ytringen har allmenn interesse

Ytringsfriheten vil, ifølge Eggen, som den store hovedregel beskytte ansattes frihet til å kunne fremføre politiske ytringer. Dette gjelder også i tilfeller hvor slike ytringer skader eller kan skade arbeidsgivers interesser.¹⁵⁸ Her kan det antas at forfatteren ikke bare sikter til rent partipolitiske ytringer, men generelt til ytringer av allmenn interesse. Eggen kontrasterer i denne forbindelse det han omtaler som «politiske ytringer» mot ytringer som «ikke omhandler forhold av allmenn interesse».

Det vil likevel ikke bestandig være slik at et budskaps allmenne interesse vil føre til at en illojal ytring blir beskyttet av ytringsfriheten. Prinsippet om at medarbeidere i og nær ledelsen vil måtte finne seg i en begrenset ytringsfrihet vil gjelde i både privat og offentlig sektor. Hensynet til virksomhetens ikke-økonomiske interesser kan også gjøre seg gjeldende som skranke for ytringer av allmenn interesse; både i offentlig sektor som i skolen¹⁵⁹ og i mer og mindre privat virksomhet.¹⁶⁰

6.5.3 Når ytringen er et ledd i en legitim interessekonflikt

En illojal ytring vil også kunne tenkes å være beskyttet av ytringsfriheten når den er et ledd i en legitim interessekonflikt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. En slik interessekonflikt kan handle om lønn, nedbemanning, arbeidsmiljø eller andre forhold på arbeidsplassen. At i og for seg illojale ytringer anses beskyttet når de inngår i slike interessekonflikter, gir *Bobo*-saken og NAD 1987.723 eksempler på. Begge disse sakene kan også ses under synsvinkelen at arbeidsgivers reaksjon på ytringen var *disproporsjonal* – eller under synsvinkelen at ytringene hadde *allmenn interesse*. Det går imidlertid an å tenke seg en slik legitim interessekonflikt som ikke er av allmenn interesse, men hvor ytringen likevel vil være beskyttet. Da vil beskyttelsen likevel gjerne begrunnes med at arbeidsgivers sanksjon var *disproporsjonal*. Dermed kan det bli en smakssak om man skal operere med legitime interessekonflikter som en egen kategori av illojale men beskyttede ytringer, eller om dette bare skal anses som en begrunnelse for at en arbeidsgiverreaksjon ikke er *proporsjonal*.

¹⁵⁸ Eggen (2008)

¹⁵⁹ Rt. 1982.1729

¹⁶⁰ Van der Heijden v. Netherlands

6.5.4 Når informasjonen er offentlig tilgjengelig

Det er tvilsomt om det i det hele tatt kan anses illojalt å fremføre informasjon som allerede er offentlig tilgjengelig.¹⁶¹ I den grad det måtte kunne anses illojalt, vil både offentlighetsloven, offentlighetsbestemmelsen i Grl. § 100 femte ledd og miljøinformasjonsbestemmelsen i Grl. § 110 b andre ledd, gi slike ytringer en sterk beskyttelse.

6.6 Regelharmoniseringen

Ytringsfriheten vil undertiden føre til at andre lovbestemmelser må tolkes *innskrenkende*. Rt. 2003.593 gir ett eksempel på slik innskrenkende tolkning. I nevnte sak ble fotoforbudet i domstolloven § 198 tredje ledd, jf. § 131a, tolket innskrenkende fordi Høyesterett fant at hensynene bak ytringsfriheten måtte veie tyngre. Saken handlet om TV2 som like etter at lagmannsretten hadde avsagt dom i Baneheia-saken, filmet drapsdømte Viggo Kristiansen som flirte og tygget tyggegummi. Daværende sjefredaktør Kåre Valebrokk besluttet å sende opptaket fordi han mente det sa noe om Kristiansen og hans reaksjon på dommen. Ikke minst mente TV2-redaktøren opptaket sto i kontrast til forsvarerens uttalelse om at Kristiansen «var skuffet, det var rimelig tydelig på hans kroppsspråk». Om forholdet mellom fotoforbudet og ytringsfriheten uttalte førstvoterende med flertallets tilslutning blant annet:

«Dersom et slikt generelt forbud skal være akseptabelt etter EMK artikkel 10, kan jeg ikke se det annerledes enn at forbudet må anvendes med den reservasjon som følger av en nødvendighetsvurdering. I det konkrete tilfellet må det vurderes om det er et presse-
rende behov for å anvende forbuds- og straffebestemmelsen.»¹⁶²

Høyesterett kom i dette tilfellet til at ytringsfriheten måtte føre til en innskrenkende tolkning av domstolloven §§ 198 tredje ledd og 131a første ledd.

Omtrent på samme måte må arbeidsrettslige bestemmelser tolkes innskrenkende i tilfeller hvor ytringsfriheten veier tyngre.

¹⁶¹ Eggen (2008)

¹⁶² Rt. 2003.593, avsn. 61

Når hensynene til ytringsfriheten tilsier at en ytring ikke er illojal, er det *den ulovfestede lojalitetsplikten* som må tolkes innskrenkende.

Når en ytring er illojal men likevel beskyttet av ytringsfriheten, er det *adgangen til å si opp eller avskjedige en arbeidstaker på grunn av illojale ytringer* som må tolkes innskrenkende. Denne adgangen følger av aml. § 15-7 og tjml. §§ 9 og 10 nr. 4 hva angår oppsigelse, og av aml. § 15-14 og tjml. § 15 hva angår avskjed. Det er også lett å tenke seg at ytringsfriheten kan føre til at forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 må tolkes innskrenkende dersom en varslings ikke tilfredsstillende forsvarlighetskravet, men likevel er vernet av ytringsfriheten.

7 Noen særskilte spørsmål

Noen særskilte problemstillinger i tilknytning til avveiningen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet har de senere årene meldt seg med betydelig tyngde – dels i rettslivet og dels i samfunnsdebatten. Jeg vil avslutningsvis knytte noen merknader til noen av disse temaene.

7.1 Litt om «hovedsakelighetslæren»

En problemstilling som undertiden dukker opp, er hvorvidt et konkret saksforhold skal subsumeres under EMK art. 10. Spørsmålet var sentralt og tilsynelatende avgjørende i Nedkvitne-saken. Saken handler om professor Arved Nedkvitne som ble avskjediget fra Universitetet i Oslo dels på grunn av krasse ytringer om kolleger og eksterne sensorer, og dels fordi han unnlot å stille i møter han ble innkalt til. Lagmannsretten la til grunn at et avskjedsvedtak ikke var en sanksjon som en tjenestemann kunne påberope seg EMK art. 10 til beskyttelse mot, med mindre vedtaket *alene eller hovedsakelig* var begrunnet i vedkommendes ytringer.¹⁶³ Etter lagmannsrettens oppfatning var ikke avskjedsvedtaket i den konkrete saken *alene eller hovedsakelig* begrunnet i Nedkvitnes ytringer – og saken ble følgelig ikke prøvd etter EMK art. 10. Høyesteretts ankeutvalg ga ikke samtykke til at anken over rettsanvendelsen ble fremmet for Høyesterett.¹⁶⁴ Det kan likevel være relevant å se nærmere på den «hovedsakelighetslæren» som lagmannsretten legger til grunn, og på lærens forankring i ulike rettskilder.

Borgarting lagmannsrett utleder «hovedsakelighetslæren» fra to EMD-saker; *Kudeshkina v. Russland* og *Harabin v. Slovakia*. I *Kudeshkina*-dommen viser lagmannsretten til avsnitt 49 som bl.a. inneholder formuleringen

«Accordingly, the measure complained of essentially related to freedom of expression, and not the holding of a public post in the administration of justice, the right to which is not secured by the Convention (...))»

¹⁶³ LB-2010-069877

¹⁶⁴ Rt. 2011.1011, avsn. 10

Fra *Harabin*-beslutningen fremhever lagmannsretten bl.a. en formulering om at «the disputed measure essentially related to the applicant's ability properly to exercise the post of President of the Supreme Court».

Kudeshkina-saken handler forholdsvis åpenbart om ytringer. Selv om EMD fastslår at det påklagede forholdet «essentially» er «related to freedom of expression» og i samme slengen at «it follows that Article 10 applies», uttaler ikke domstolen noe som *utelukker* at også en sak som – dog ikke hovedsakelig – dreier seg om ytringer kan behandles etter EMK art. 10.

Harabin-saken handler om et forslag fra den slovakiske regjeringen om å avsette høyesterettspresident Stefan Harabin. Forslaget var begrunnet med en rekke forhold, men svært få av dem handler om høyesterettspresidentens *ytringer*.¹⁶⁵ Heller ikke i *Harabin*-avgjørelsen finnes det uttalelser fra EMD som *utelukker* at en sak hvor ytringer står *sentralt*, men ikke utgjør «*hovedsaken*», kan behandles etter EMK art. 10.

Andre dommer og avgjørelser fra Strasbourg kan trekke *i en annen retning* enn den hovedsakelighetslæren som lagmannsretten har lagt til grunn i *Nedkvitne*-saken. *Nenkova-Lalova v. Bulgaria* handler om en radiojournalist som var ansvarlig for aktualitetsprogrammet «Hristo Botev», og som ble avskjediget etter å ha trosset en ordre om at en bestemt person ikke skulle medvirke i en utgave av programmet. EMD uttrykker stor grad av tvil om hvorvidt saken handler om klagerens ytringsfrihet eller om vedkommendes rett til arbeid (som ikke er beskyttet av EMK art. 10):

«It is therefore open to question whether the applicant's dismissal lay within the sphere of the right to employment or amounted to an interference with her right to freedom of expression. Nonetheless, the Court is prepared to proceed on the basis that Article 10 of the Convention is applicable to the facts of the case.»¹⁶⁶

Domstolen valgte m.a.o. – til tross for tvilen – å behandle avskjeden som et inngrep i klagerens ytringsfrihet etter art. 10. Dette kan indikere at det ikke er grunnlag for å legge til grunn

¹⁶⁵ *Harabin v. Slovakia*, s. 2-3

¹⁶⁶ *Nenkova-Lalova v. Bulgaria*, avsn. 53

en så rigid forståelse av artikkelens anvendelsesområde som lagmannsretten har gjort i Nedkvitne-saken. Her er det riktig nok relevant å påpeke at *Nenkova-Lalova*-dommen kom etter at Nedkvitne-saken var ferdig behandlet i domstolene.

Rettskildene som lagmannsretten viser til i Nedkvitne-saken, relaterer seg primært til spørsmålet om klageren har anført å ha krav på en offentlig stilling, eller om vedkommende har anført å være utsatt for en sanksjon på grunn av sine ytringer. Det kan ut fra rettskildene ikke utledes en generell regel om at ytringene og sanksjonene mot disse må utgjøre den «hovedsakelige» delen av sakskomplekset for at EMK art. 10 skal kunne komme til anvendelse.

Det kan m.a.o. ut fra rettskildene neppe utledes en så absolutt «hovedsakelighetslære» som den lagmannsretten legger til grunn i Nedkvitne-saken.

7.2 Litt om varslingsbestemmelsene

To vesentlige spørsmål som knytter seg til arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser er hvilken selvstendig betydning de egentlig har – og om de fremmer eller motvirker varsling.

7.2.1 Rettslig betydning

Varslingsretten etter aml. § 2-4 første ledd vil også kunne utledes av ytringsfrihetsbestemmelsene i EMK art. 10 og Grl. § 100. Forsvarlighetskravet som stilles i bestemmelsens andre ledd sier ikke særlig mye annet enn at ytringens sannferdighet og form samt ytrereens valg av kommunikasjonskanal kan være avgjørende for om ytringen skal anses vernet. Det samme vil kunne utledes av EMK art. 10. Gjengjeldelsesforbudet i aml. § 2-5 første ledd kan ses som et utslag av et generelt arbeidsrettslig saklighetskrav, slik at kodifiseringen strengt tatt kan sies å være overflødig.¹⁶⁷ Arbeidstakers rett til erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap som følge av at arbeidsgiver har iverksatt et ulovlig gjengjeldelsestiltak mot varsling er fremhevet i aml. § 2-5 tredje ledd. En gjengjeldelse som gir økonomisk tap, vil ofte være en usaklig oppsigelse, eventuelt en urettmessig suspensjon eller avskjed. Rett til erstatning for økonomisk tap etter slike arbeidsgiverreaksjoner følger uansett av aml. § 15-12, jf. §§ 15-13 og

¹⁶⁷ Jakhelln (2010), s. 421

15-14. Aml. § 2-5 tredje ledd kan m.a.o. sies å ha en meget begrenset selvstendig betydning hva angår retten til erstatning for *økonomisk* tap.

Bevisbyrderegelen i aml. § 2-5 første ledd og retten til erstatning for ikke-økonomisk tap etter tredje ledd har derimot selvstendig betydning. Henning Jakhelln karakteriserer bevisbyrderegulene som er knyttet til varslingsbestemmelsene som «vesentlige».¹⁶⁸

Oppsummeringsvis kan man si at varslingsbestemmelsene *rettslig* sett ikke har nevneverdig betydning for arbeidstakers rett til å varsle eller for den forsvarlighet varsleren må utvise med tanke på sannhet, form og kommunikasjonskanal. Bestemmelsene gir likevel varsleren en viss beskyttelse – i form av bevisbyrderegler og mulighet til erstatning for ikke-økonomisk tap – i en eventuell tvist som måtte oppstå *etter* at varslingen har funnet sted.

7.2.2 Praktisk betydning

Forsvarlighetskravet i aml. § 2-4 andre ledd kan synes å motvirke varsling. Jakhelln mener kravet åpner for at oppmerksomheten blir rettet mot varsleren og ikke mot de kritikkverdige forhold. I sportssjargong illustrerer han problemet slik:

«Det er utvilsomt stadig en betydelig fare for at dette i praksis kan lede til at man ‘tar spilleren og ikke ballen’».¹⁶⁹

Overdreven vekt på forsvarlighetskravet kan være en vesentlig forklaring på at en del arbeidstakere vegrer seg mot å varsle. Arbeidsgiverrepresentanter som overdriver forsvarlighetskravet vil også raskt kunne komme til å gi varslere reaksjoner det ikke er grunnlag for. Ettersom varslingsbestemmelsene ikke gir varslerne nevneverdig beskyttelse og dessuten, særlig gjennom forsvarlighetskravet, til en viss grad synes å ha motvirket en varslingskultur på norske arbeidsplasser, er det et betimelig spørsmål om de bør endres.

¹⁶⁸ Jakhelln (2010), s. 448

¹⁶⁹ Jakhelln (2010), s. 448

7.3 Litt om ytringer i sosiale medier

Tre av fire nordmenn over 18 år har profil på Facebook. 21 prosent er til stede på Twitter, 20 prosent bruker LinkedIn, 17 prosent er på Instagram og 11 prosent på Snapchat.¹⁷⁰ Disse tallene tyder på at arbeidstakere flest bruker Facebook – og på at svært mange i tillegg har profil på minst ett annet sosialt medium. Arbeidstakere har den samme lojalitetsplikten og den samme ytringsfriheten når de ytrer seg gjennom sosiale medier som de har når de ytrer seg eksternt på andre måter. De sosiale mediene har likevel medvirket til at konflikten mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet oftere kommer på spissen. Det skyldes i stor grad at de sosiale mediene gir enhver bruker forholdsvis enkel tilgang til et relativt stort publikum – og at ytringene ikke blir «sensurert» av andre enn ytreren selv. Politibetjent Stein Robin Bergh ble i 2013 «rikskjendis» da han fikk avskjed fordi han på sin private Facebook-profil hadde kalt Jens Stoltenberg et krapyl. Etter klage til politiets sentrale ansettelsesråd ble avskjeden trukket og erstattet med en skriftlig tilrettevisning.¹⁷¹ Før de sosiale medienes tid ville det slett ikke vært sikkert at noen avis, radio- eller tv-kanal ville formidlet denne ytringen. I så tilfelle ville den mye omtalte krapylsaken neppe oppstått.

En arbeidsgiver kan i utgangspunktet kontrollere til minste detalj hva som skal formidles på *virksomhetens* profiler i ulike sosiale medier. Arbeidsgiveren vil også være i sin fulle rett til å begrense de ansattes bruk av sosiale medier i *arbeidstiden*. Men hva en arbeidstaker foretar seg på sine *private profiler* i sosiale medier *i fritiden* har arbeidsgiveren ingen adgang til å regulere, så sant det ikke er snakk om brudd på lojalitetsplikten eller på en eventuell taushetsplikt. Et pålegg en arbeidsgiver måtte gi sine ansatte om i sosiale medier å spre lenker, bilder eller tekster for å skape positiv blest om virksomheten, vil etter alt å dømme være en krenkelse av arbeidstakernes negative ytringsfrihet.

Et par av faktorene som inngår i avveiningen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet, gjør seg særlig gjeldende i sosiale medier. Det gjelder *identifikasjonsfaren* og *ytringens form*.

¹⁷⁰ Ipsos MMI (2013)

¹⁷¹ Glåmdalen (2014)

7.3.1 Identifikasjon

I en del tilfeller kan faren for at en ytring arbeidstakeren har ment å fremføre for egen regning, likevel vil fremstå som en ytring på vegne av virksomheten, være spesielt stor i sosiale medier. Årsaken kan ligge i uklarheter som arbeidstakeren selv skaper, herunder tvil om hvorvidt brukerprofilen er *privat*. Det har ikke vært uvanlig å se politimestre og polititjenestemenn som på sine private Facebook- og Twitter-profiler er avbildet i politiuniform.¹⁷² Slik bildebruk kan identifisere den ansatte med politietaten og være særlig uheldig hvis vedkommende på den aktuelle profilen uttaler seg om tjenestesaker og private saker om hverandre. En arbeidsgiver vil neppe kunne kreve at de ansatte på sine private profiler i sosiale medier skal utelate enhver informasjon om arbeidssted og stilling. Sivilombudsmannen har bl.a. uttalt at informasjon om tittel og arbeidssted i en kronikk ikke nødvendigvis gjør at leseren identifiserer ytringene med arbeidsgiver på en slik måte at de må betraktes som illojale.¹⁷³ Det samme må gjelde i sosiale medier. Jon Wessel-Aas mener en arbeidsgiver kan kreve at arbeidstakeren presiserer at han ytrer seg privat dersom det er tale om en profesjonell profil på et typisk karriere- og arbeidslivsrettet sosialt medium som LinkedIn. Men:

«Å kreve tilsvarende på en privat Facebook-profil er derimot neppe rettslig holdbart.»¹⁷⁴

Det er i denne forbindelse relevant å understreke at det først og fremst er arbeidstakere i ledende stillinger og i enkelte spesielt utadrettede funksjoner som på grunn av sine *stillinger* kan hevdes å ha arbeidsoppgaver som tilsier at identifikasjonsfaren er stor. En arbeidsgiver vil m.a.o. ikke kunne bruke identifikasjonsfaren som argument for at enhver arbeidstaker skal avstå fra å fremføre kontroversielle ytringer i sosiale medier.

7.3.2 Er ytringer i sosiale medier spontane eller veloverveide?

Et annet tema som har vært drøftet i tilknytning til sosiale medier, er hvorvidt ytringer i slike medier skal betraktes som *spontane* eller som *veloverveide*. I avveiningen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet handler dette om ytringens form. Både EMD og norske domstoler legger til grunn at en arbeidsgiver må tåle mer når en ytring er spontan enn når den er veloverveid.

¹⁷² Wessel-Aas (2013), s. 64

¹⁷³ SOM 2009-2770

¹⁷⁴ Wessel-Aas (2013), s. 63-64

Maren Elvestad mener en arbeidstaker ikke kan bli hørt med at en ytring fremført i et sosialt medium må bedømmes mildere fordi den er spontan.¹⁷⁵ Dette begrunner hun med at arbeidstakeren kjente eller burde kjent til ytringsformens impulsive særtrekk før ytringen ble fremført. Det er vanskelig å se at denne argumentasjonen holder. For det første kan det anføres at *andre* ytringsformer enn ytringer i sosiale medier har blitt akseptert som spontane *selv om* ytreren på forhånd har kjent til ytringsformenes impulsive særtrekk. At ytreren kjenner til ytringsformens impulsive særtrekk før ytringen fremføres gjelder m.a.o. ikke bare ved ytringer i sosiale medier, men f.eks. også ved direktesendte radiointervjuer – som EMD betrakter som en spontan meddelelsesform. Videre kan det vises til Rt. 2003.1614 hvor Høyesterett betrakter *e-post* som en *spontan* meddelelsesform. Mange av funksjonene som fins på de ulike sosiale mediene, trigger brukerne til langt mer spontane ytringer enn hva e-post gjør. Dette gjelder kanskje særlig chatfunksjonene hvor hurtighet er hele poenget, retweetfunksjonen på Twitter hvor det legges opp til at brukeren kjapt skal videreformidle et budskap ved én skjermberøring, kommentarfeltene på Facebook hvor det inviteres til umiddelbare reaksjoner og delingsfunksjonen på Snapchat som er slik innrettet at man ikke kan sende en snap hvis man lagrer den og går ut av appen for å overveie innholdet en stund; snapen må m.a.o. sendes relativt kort tid etter at bildet er tatt og teksten skrevet. Andre funksjoner i sosiale medier trigger nok ikke spontanitet i like stor grad. Når man legger ut en statusoppdatering på Facebook, et bilde på Instagram eller en anbefaling på LinkedIn, fremstår det ofte ikke som viktig at det går raskt. Likevel bør også slike ytringer i sosiale medier betraktes som spontane, så lenge e-post anses som en spontan meddelelsesform.

7.4 Et paradoks

Stortinget har de siste ti-femten årene gitt lover som skulle styrke ytringsfriheten vesentlig. Inkorporeringen av EMK i norsk rett gjennom menneskerettsloven i 1999 og vedtakelsen av Grunnlovens nye § 100 i 2004 er lovgivers vesentligste bidrag til en styrket ytringsfrihet. Den nye grunnlovsbestemmelsen innebærer bl.a. at «arbeidsgivere må tåle et visst nivå av offentlig kritikk fra egne ansatte (...), lære seg toleranse for uenighet og kritikk, styrke sin ‘dannelse’ og lære seg å bruke motinnlegg og korrigerende ytringer som viktigste virkemiddel, fremfor arbeidsrettslige tiltak mot den ansatte.»¹⁷⁶

¹⁷⁵ Elvestad (2011)

¹⁷⁶ St.meld. nr. 26 (2003-2004), s. 109-110

Mens Stortinget tydelig har signalisert at ansattes yringsfrihet skal styrkes, har det *ikke* gitt tilsvarende signaler om noen skjerpet lojalitetsplikt. I det innbyrdes forholdet mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt er det m.a.o. *yringsfriheten* lovgiver har valgt å styrke.

På en rekke arbeidsplasser synes imidlertid oppfatningen å være den stikk motsatte; nemlig at det er *lojalitetsplikten* som er styrket de senere årene – og at dette har skjedd på yringsfrihetens bekostning. En undersøkelse InFact gjorde i 2014 blant 476 lærere, sykepleiere og polititjenestemenn med mellomlederfunksjoner, viser at svært mange opplever skjerpede lojalitetskrav. 49 prosent av sykepleierne, 41 prosent av lærerne og 35 prosent av polititjenestemennene oppgir at lojalitetskravene fra den øverste administrative ledelse har blitt skjerpet de senere årene. Bare tre prosent av lærerne, åtte prosent av sykepleierne og fem prosent av polititjenestemennene opplever lojalitetskravet som mindre strengt. Undersøkelsen viser også at to av tre mellomledere innenfor disse yrkesgruppene – på grunn av lojalitetskravene – vegrer seg mot å delta i den offentlige debatten.¹⁷⁷

Dette fremstår som noe av et paradoks. Mens yringsfriheten er vesentlig styrket gjennom lovgivning, synes oppfatningen på en rekke arbeidsplasser å være at det er lojalitetsplikten som er skjerpet. Lovgivningen synes m.a.o. ikke å ha fått sin tilsiktede virkning. Paradokset som her er påpekt representerer sannsynligvis en utfordring for arbeidstakerorganisasjonene, kanskje også for lovgiver.

¹⁷⁷ InFact Norge (2014)

Litteraturliste

Rettspraksis

Dommer fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

Golder v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. februar 1975.
Tyrer v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. april 1978.
Sunday Times v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. april 1979.
Airey v. Ireland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. oktober 1979.
Silver and others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. mars 1983.
Barthold v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. mars 1985.
Lingens v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. juli 1986.
Rees v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. oktober 1986.
Markt Intern Verlag GMBH and Klaus Beermann v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. november 1989.
Observer and Guardian v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. november 1991.
Thorgeir Thorgeirson v. Iceland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. juni 1992.
Prager and Oberschlick v. Austria	The European Court of Human Rights,

	Strasbourg, 26. april 1995.
Vogt v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. september 1995.
Goodwin v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. mars 1996.
Wingrove v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. november 1996.
Ahmed and others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 2. september 1998.
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. mai 1999.
Rekvényi v. Hungary	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. mai 1999.
Fuentes Bobo c. Espagne	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. februar 2000.
Dichand and others v. Austria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. februar 2002.
Pretty v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. april 2002.
Garaudy contre la France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. juni 2003.
Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. mai 2004.
Harabin v. Slovakia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. juni 2004.
Steel and Morris v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. februar 2005.

Guja v. Moldova	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. februar 2008.
A. and others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. februar 2009.
Kudeshkina v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. februar 2009.
Alves da Silva c. Portugal	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. oktober 2009.
Palomo Sánchez and others v. Spain	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. september 2011.
Nenkova-Lalova v. Bulgaria	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. desember 2012.

Den europeiske menneskerettighetskommisjon (kommisjonen)

De Jong against the Netherlands	The European Commission of Human Rights, Strasbourg, 6. mars 1984. (Application No. 10280/83)
Van der Heijden v. The Netherlands	The European Commission of Human Rights, 8. mars 1985.
Eliane Morissens contre la Belgique	The European Commission of Human Rights, 3. mai 1988.
Maxmilian Rommelfanger against the Federal Republic of Germany	The European Commission of Human Rights, 6. september 1989.

Høyesterett

Rt. 1931.809

Rt. 1933.548	(Raadhushospits)
Rt. 1951.19	(Mortvedt)
Rt. 1960.1374	
Rt. 1974.149	(Sauda)
Rt. 1979.770	(Oslo Sporveier)
Rt. 1982.1729	(Hoaas)
Rt. 1984.1058	(Veslemøy Haslund)
Rt. 1994.60	(New York)
Rt. 1995.1427	(Naturfredning)
Rt. 2000.996	(Bøhler)
Rt. 2003.593	(Valebrokk-kjennelsen)
Rt. 2003.1614	(Telenor)
Rt. 2005.518	(Pornonedlasting)
Rt. 2008.135	
Rt. 2009.685	
Rt. 2011.1011	(Nedkvitne)

Arbeidsretten

ARD 1950.78	
ARD 1978.65	(Norma Projektilfabrik)

Norsk arbeidsrettslig domssamling

NAD 1981.555	(Våpenekspeditør)
NAD 1986.137	(Menighetssekretær)
NAD 1987.678	(Ukeavisen Fremskritt)
NAD 1987.723	(Dal Aldershjem)

Øvrige norske underrettsdommer

LB-2010-069877	(Nedkvitne)
Gulating lagmannsretts dom av 13. oktober 1997 (Ankesak nr. 97-00079)	(Bjarne Bringeland mot Rogalands Avis AS)

Andre myndigheters praksis

Uttalelser fra Sivilombudsmannen

SOMB-2006-13 (2006 S 84)	(Forsvarets Høgskoler)
SOMB-2006-21 (2006 S 101)	(Nattklubbsamtale)
SOMB-2007-31 (2007 S 107)	(Skolenedleggelse)
SOMB-2007-32 (2007 S 110)	(Rektor)
SOM-2009-2770	(Vincent van Goghs selvmord)
SOM-2011-2740	(Kaffekoking)
SOM-2012-1031	(Skoleutviklingsprosjekt)

Lovforarbeider

Ot.prp. nr. 44 (1976–77)

Om lov om statens tjenestemenn

NOU 1999:27

«Ytringsfrihed bør finde sted» –
Forslag til ny Grunnlov § 100

St.meld. nr. 26 (2003–2004)

Om endring av Grunnloven § 100

Ot.prp. nr. 84 (2005–2006)

*Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven
(varsling)*

Innst.S.nr.75 (2005-2006)

Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Ågot Valle, Martin Engeset, Kjell Engebretsen, Carl I Hagen og Modulf Aukan om endring av Grunnloven § 100 (ytringsfrihet)

Juridisk litteratur

Bøker

Bernt, Jan Fridthjof; Rasmussen, Ørnulf

Frihagens forvaltningsrett – bind 1.
2. utg. Fagbokforlaget. Bergen, 2010.

Bjørnaraa, Torgeir; Gaard, Espen;
Selmer, Annette

*Norsk tjenestemannsrett – Kommentarer til
tjenestemannsloven med forskrifter m.v.*
Tano Aschehoug. Oslo, 2000.

Borvik, Bjørnar

*Personvern og ytringsfrihet – Avveginga
mellom kolliderande menneskerettar.*
Universitetsforlaget. Oslo, 2011.

Eckhoff, Torstein

Rettskildelære. 5. utg. ved Jan E. Helgesen.
Universitetsforlaget. Oslo, 2001.

Eckhoff, Torstein; Smith, Eivind

Forvaltningsrett. 9. utg. ved Eivind Smith.

- Universitetsforlaget. Oslo, 2010.
- Eggen, Kyrre
Ytringsfrihet.
Cappelen Akademisk Forlag. Oslo, 2002.
- Fanebust, Arne
*Innføring i arbeidsrett –
Den individuelle del.* 3. utg.
Universitetsforlaget. Oslo, 2013.
- Jacobs, Francis; White, Robin; Ovey, Clare
The European Convention on Human Rights.
Fifth edition. Oxford University Press.
Oxford, 2010.
- Kokott, Juliane
*The Burden of Proof in Comparative and
International Human Rights Law – Civil and
Common Law Approaches with Special Reference
to the American and German Legal
Systems.*
Kluwer Law International. Haag, 1998.
- Vickers, Lucy
Freedom of speech and employment.
Oxford University Press. Oxford, 2002.
- Wessel-Aas, Jon
Jus og sosiale medier.
1. utg. Kommuneforlaget. Oslo, 2013.

Bokkapitler

- Jakhelln, Henning
*Arbeidsmiljølovens regler om varsling. I:
Varsling – varslerbok 2010. Side 385-448.
Kolon. (Sisert fra Lovdata.no)*

Tidsskriftartikler

- Eggen, Kyrre
Ansattes ytringsfrihet –

- Rettslige bånd eller gyldne lenker?*
I: Arbeidsrett (2004), side 2-23.
(Sitert fra Lovdata.no)
- Eggen, Kyrre
Ansattes yringsfrihet. I: Det 38. nordiske Juristmøte (2008), side 123-141.
(Sitert fra Lovdata.no)
- Elvestad, Maren
Yringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold. I: Arbeidsrett (2011), nr. 3-4, side 130-142. (Sitert fra Idunn.no.)
- Evju, Stein
Styringsrett og restkompetanse. I: Arbeidsrett (2010), nr. 1-2, side 49-65.
- Høgberg, Benedikte Moltumyr
«Nye» Grunnloven § 100. I: Lov og rett (2006), side 463-484. (Sitert fra Lovdata.no)
- Kierulf, Anine
Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts yringsfrihetspraksis? I: Lov og Rett (2012), side 131-151.
(Sitert fra Lovdata.no)
- Skoghøy, Jens Edvin A.
Nasjonal skjønnsmargin etter EMK.
I: Lov og Rett (2011), side 189-190.

Nettsider

- Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no
Kap. 15 Opphør av arbeidsforhold (2014)
Kommentarer til arbeidsmiljøloven kap. 15, av Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken Sundet, Tarjei Thorkildsen.
<http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/content/arbeidsmiljolooven/19/>
[sitert 17. januar 2014]

- Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no § 15-7. *Vern mot usaklig oppsigelse* (2014)
 Kommentarer til arbeidsmiljøloven § 15-7,
 av Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken
 Sundet, Tarjei Thorkildsen.
[http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/
 content/arbeidsmiljolooven/19/7/](http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/content/arbeidsmiljolooven/19/7/)
 [sitert 17. januar 2014]
- Universitetsforlaget/kommentarutgaver.no § 15-14. *Avskjed* (2014)
 Kommentarer til arbeidsmiljøloven § 15-14,
 av Jan Fougner, Lars Holo, Tron Løkken
 Sundet, Tarjei Thorkildsen.
[http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/
 content/arbeidsmiljolooven/19/15/](http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/content/arbeidsmiljolooven/19/15/)
 [sitert 17. januar 2014]
- Cappelen Damm Akademisk / arbeidsrett.no § 15-7 *Vern mot usaklig oppsigelse* (2014)
 Kommentarer til arbeidsmiljøloven § 15-7,
 av Stig Åkenes Johnsen.
[http://www3.arbeidsrett.no/dpx/
 content/aml/15/8/](http://www3.arbeidsrett.no/dpx/content/aml/15/8/)
 [sitert 17. januar 2014]

Lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven)
 av 17. mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven)
 av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13.
 august 1915 nr. 5.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssa-

	ker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.
1983	Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) av 4. mars 1983 nr. 3.
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
1999	Lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) av 2. juli 1999 nr. 64.
2005	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.

Traktater

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969.

Øvrige kilder

Undersøkelser

InFact Norge (for Oslo Redaktørforening)	<i>Ytringsfrihet for offentlig ansatte i Oslo og Akershus.</i> (2014) http://www.nored.no/content/download/8560/60429/version/1/file/2014-01-30 [sitert 6. april 2014]
---	--

Ipsos MMI

Bruken av sosiale medier er fortsatt stigende i Norge. (2013)

<http://ipsos-mmi.no/Bruken-av-sosiale-medier-er-fortsatt-stigende-i-Norge>

[sitert 6. april 2014]

Avisartikler

Glåmdalen

Bergh får jobben tilbake. (2014)

<http://www.glomdalen.no/nyheter/article7212811.ece>

[sitert 6. april 2014]