

Ansattes ytringsfrihet

Et spørsmål om lojalitet?

Kandidatnummer: 368

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17.195 ord

21.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Rettskilder	2
1.3.1	Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10	2
1.3.2	Arbeidsmiljøloven	4
1.3.3	Ulovfestet lojalitetsplikt	5
1.3.4	Rettspraksis	6
1.3.5	Tariffavtaler	7
<u>2</u>	<u>LOJALITETSPLIKTEN</u>	<u>8</u>
2.1	Generelt om lojalitetsplikten	8
2.2	Avveiningene mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten	10
2.3	Meningsytringer og faktaytringer – aktsomhetskravet	12
2.3.1	Faktaytringer	12
2.3.2	Meningsytringer	14
2.3.3	Ytringens form og situasjonen den ble uttalt i	15
2.4	Formålet med ytringen	17
2.5	Betydningen av virksomhetens formål	19
2.6	Betydningen av om advarsel er gitt	20
<u>3</u>	<u>RETTE TIL Å VARSLE OM KRITIKKVERDIGE FORHOLD</u>	<u>21</u>
3.1	Innledning og historikk	21

3.2	Begrepet kritikkverdige forhold	23
3.3	Varslingen må være forsvarlig	24
3.3.1	Innledning	24
3.3.2	Nærmere om forsvarlighetskravet i forhold til intern og ekstern varsling	25
3.3.3	Spesielt om varsling til massemedia	29
3.3.4	Pressens eller arbeidstagers initiativ?	31
3.3.5	Varsling til Arbeidstilsynet	32
3.3.6	Arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette for intern varsling	34
4	<u>RETTE TIL Å YTRE SEG OM SAKER INNENFOR ARBEIDSFORHOLDET</u>	36
4.1	Arbeidstakers stilling – ledende stillinger	36
4.2	Stillinger nær politisk ledelse	36
4.2.1	Ansatte i diplomatiet	38
4.2.2	Ansatte med rent faglige oppgaver	39
4.2.3	Vitenskapelige ansatte	40
4.3	Ytringer til media i lys av fordelingsprinsippet	42
4.4	Ytringer til andre ansatte	43
4.5	Tillitsvalgte	44
5	<u>RETTE TIL Å YTRE SEG OM SAKER UTENFOR ARBEIDSFORHOLDET</u>	45
5.1	Nærmere om ytringer på egne vegne - identifikasjonsfaren	45
5.2	Problemstillinger i forhold til virksomhetens formål	47
6	<u>ANDRE BEGRENSNINGER I YTRINGSFRIHETEN</u>	51
6.1	Lovbestemt taushetsplikt	51
6.2	Instrukser om taushetsplikt, tariffavtalte begrensninger	51

6.3	Virksomheters styring av informasjon	53
6.4	Kan arbeidstaker fraskrive seg sin ytringsfrihet?	54
7	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>55</u>
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>57</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Ansatte har rett til å ytre seg på lik linje med alle andre samfunnsborgere. Allikevel kan deres rolle i arbeidsforholdet gi begrensninger, regulert av både lovfestede og ulovfestede regler. Ytringsfriheten er en grunnleggende rettighet som er nedfelt i Grunnloven § 100 ("Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte") og i de internasjonale menneskerettighetene, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10. Ansattes ytringsfrihet er en side av denne alminnelige ytringsfriheten, men i et ansettelsesforhold reises det særlige spørsmål fordi arbeidsgiver innenfor visse grenser har krav på arbeidstagers lojalitet. Ytringsfriheten utgjør en sentral menneskerettighet, og gir samfunnets medlemmer rett til å fremsette ytringer som i høy grad kan provosere og gå på tvers av andres interesser. Lojalitetsplikten følger av kontraktsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og innebærer at en arbeidstaker er forpliktet til å lojalt fremme sin arbeidsgivers interesser, og sette egne og mulig motstridende interesser til side. Denne lojalitetsplikten er ulovfestet. Det er særlig dette lojalitetskravet denne oppgaven skal dreie seg om.

I enkelte stillinger er arbeidstaker pålagt taushetsplikt, slik som innenfor helsesektoren, barnevernet og i skoleverket. Men det ville være lite tilfredsstillende om ansatte skulle ha en vidtrekkende taushetsplikt. Forholdet vil ofte være det at arbeidstaker gjennom sin stilling og med sin innsikt og erfaring vil kunne se muligheter og konsekvenser som andre ikke vil ha samme forutsetninger for å kunne se, eller som andre vanskelig kan skaffe seg slik kunnskap om. Hensynet til bedriftsdemokratiet trekker i samme retning. Skal bedriftsdemokratiet kunne fungere etter sin hensikt, er det nødvendig at arbeidstakerne har rett til å uttale seg. Alle er deltakere i samfunnet, en virksomhets drift kan ikke sees isolert fra det øvrige samfunn.

Ytringsfriheten er også blant demokratiets foranstaltninger for å sikre at ulovlige, irregulære eller kritikkverdige forhold blir avdekket. Ved den type varsling, kan slike forhold bringes til opphør. Ytringsfrihet er dermed egnet til å motvirke at slike forhold i det hele tatt forekommer, og til å begrense omfanget av slike forhold.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven vil for det meste dreie seg om avveiningene mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. Av hensynet til omfanget, vil de strafferettslige reaksjonene falle utenfor oppgavens tema – og også de arbeidsrettslige sanksjoner ved brudd på lojalitetsplikten.

Oppgaven tar kun for seg situasjoner der arbeidstaker ytrer seg på egne vegne. Det ligger under arbeidsgivers styringsrett å bestemme hvem av de ansatte som skal uttale seg på vegne av virksomheten.¹ Spørsmål knyttet til ytringer arbeidstaker kommer med i egenskap av å være utpekt til talsmann på virksomhetens vegne vil ikke bli drøftet.

Oppgaven vil ellers omfatte alle muntlige og skriftlige ytringer, men det avgrenses mot handlinger som kan være ytringer, som ytring i form av bruk av for eksempel religiøse plagg. Oppgaven ville da bli for omfattende, og også berøre andre rettsområder i stor grad, slik som likebehandling.

1.3 Rettskilder

1.3.1 Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10

Ansattes ytringsfrihet er nedfelt som en del av den generelle ytringsfriheten i både grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10.²

¹ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s. 7, Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold s. 90

² Den engelske offisielle konvensjonsteksten lyder ”Everyone has the right to freedom of expression.”

EMK er gjort til gjeldende norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2³, og konvensjonen skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning jfr lovens § 3. EMK art 1 bestemmer at staten har en plikt til å sikre ”enhver innen sitt myndighetsområde” de rettigheter som følger av EMK art. 10. Offentlige virksomheter må derfor holde seg innenfor EMK art. 10 ved utøvelse av sin styringsrett som arbeidsgiver jfr menneskerettslovens § 3.⁴ Det stiller seg noe annerledes når det gjelder private arbeidsgivere: I tidligere norsk rettspraksis la man til grunn at EMK art. 10 gir liten veiledning for et privat arbeidsforhold, da praksis etter bestemmelsen dreier seg om statenes plikt til å sikre yringsfriheten.⁵ I nyere teori og praksis legger man til grunn at EMK art. 10 blir en skranke når en eventuell oppsigelse eller avskjed blir overprøvd av domstolene.⁶ Praksis fra EMD (og den nå nedlagte Kommisjonen) er sentrale rettskildefaktorer ved tolkningen av EMK i norsk rett. EMK gir minimumsrettigheter, og det er ikke noe i veien for at norsk intern rett kan gi arbeidstager bedre vern.⁷

Arbeidsgivers styringsrett vil være begrenset av grl. § 100. Dette følger av legalitetsprinsippet og lex superiorprinsippet. Et oppsigelsesvedtak som berører tjenestemannens yringsfrihet etter grl. § 100, vil være ugyldig, ettersom lex superiorprinsippet binder forvaltningens anvendelse av tjenestemannsloven, som igjen begrenser statens utøvelse av styringsrett i kraft av privat autonomi. Det fremgår av stortingsmeldingen at den nye grl. § 100 gir vern mot inngrep på grunnlag av privat autonomi, både fra det offentlige og private arbeidsgivere, noe som også får betydning for reglementer, instruksjer og lignende.⁸ Forarbeidene er relevante ved tolkningen av den nye

³ Lov 21. mai 1999 nr. 30: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

⁴ Eggen, Yringsfrihet s. 675.

⁵ Se for eksempel Borgarting lagmannsretts dom 10-02-1997, publisert LB-1995-01287

⁶ Eggen: Ansattes yringsfrihet s. 7, Eggen: Yringsfrihet s. 31. Fuentes Bobo vs Spain pkt 38

⁷ Unntaket er hvis staten går så langt i å verne arbeidstager at den krenker arbeidsgivers rettigheter etter EMK

⁸ St.meld.nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100, s 40.

grl. § 100.⁹ Ytringsfrihetskommisjonens innstilling og Stortingsmeldingen representerer en grundig avveining av de kryssende hensyn og fagkunnskap, noe som taler for å tillegge dem vekt. Uttalelser i stortingsforhandlingene er kanskje ikke like grundig forberedt og like konkrete, men demokratihensyn tilsier at disse bør tillegges betydelig vekt i en avveining av bredere samfunnsinteresser.¹⁰

1.3.2 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven av 1977 hadde ingen særlige regler om ansattes ytringsfrihet, og heller ikke noen regulering av varsleres rettigheter. Reguleringen av ansattes ytringsfrihet var derfor ulovfestet, utviklet gjennom rettspraksis og teori. Den nye arbeidsmiljøloven inneholder heller ingen regulering av ansattes ytringsfrihet, men har nå i ny § 2-4 fått et særskilt vern for varslere. Den nye arbeidsmiljøloven trådte i kraft 1.1.2006, men bestemmelsen om varslere fikk utsatt ikrafttredelse.¹¹ Grunnen til den utsatte ikrafttredelse fremkommer av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), hvor det ble gitt uttrykk for at den foreslåtte bestemmelsen kun var et skritt på veien mot en styrket ytringsfrihet for ansatte: ”Departementet mener ... at det er behov for en nærmere utredning om regler for ansattes ytringsfrihet og lojalitetspliktens grenser før det eventuelt fremmes lovforslag om dette. Departementet vil på denne bakgrunn sette i gang et arbeid med sikte på ytterligere regulering og vil komme tilbake til Stortinget med et eventuelt lovforslag”. (Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 134.) Det opprinnelige forslaget inneholdt bare en regel om varslingsvern, ikke en regel om varslingsrett. Det ble foreslått at grensene skulle bero på om den ansatte hadde opptrådt lojalt (varslet på en lojal måte).

Etter lovbehandlingen i Stortinget ble regelen endret på begge punktene - Innst.O.nr. 100 (2004-2005): Stortinget lovfestet en regel om varslingsrett og en regel om varslingsvern, og gikk vekk fra forslaget om å sette et lojalitetskrav. I stedet ble det bestemt at varslingen

⁹ NOU 1999:27, St.meld.nr. 26 (2003-2004) Innst.S.nr.270 (2003-2004)

¹⁰ Eckhoff: Rettskildelære s 74-75.

¹¹ Aml § 20-1 note 1

ikke måtte være i strid med annen lov. Stortingsflertallet ønsket en lovtekst som ga klart uttrykk for at det ikke bare skulle være adgang til, men også ønskelig at ansatte varsler om kritikkverdige forhold. Lovformuleringen dekket dermed ikke lovgiverens mening helt, og det ble en diskusjon om hvorvidt man hadde funnet frem til en gunstig løsning som dekket intensjonen til stortingsflertallet. Derfor fikk Regjeringen i oppgave å greie ut saken ytterligere. En arbeidsgruppe¹² ble så oppnevnt av Arbeids- og sosialdepartementet, og den fremla en rapport 21.12.2005 hvor det blant annet ble foreslått å lovfeste arbeidstakers yringsfrihet. Rapporten ble sendt ut på høring, og dette forslaget fikk motbør fra flere av høringsinstansene. Kritikken gikk blant annet ut på at bestemmelsen var overflødig, da yringsfriheten var regulert i grunnloven § 100. Resultatet ble lagt frem i Ot.prp.nr.84 (2005-2006): Det ble foreslått en varslingsrett, og et krav om at varslingen må være forsvarlig. Innst.O.nr. 6 (2006-2007) gikk inn for forslagene i Ot. prp. nr. 84 (2005-2006). Reglene ble vedtatt høsten 2006, og trådte i kraft 1.1. 2007.

1.3.3 Ulovfestet lojalitetsplikt

Det er klart at det foreligger en ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold, jfr for eksempel Rt. 1990 s. 607 der Høyesterett har formulert den generelle lojalitetsplikten slik: ”Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.” Det nærmere innhold av denne plikten må klarlegges ved hjelp av rettspraksis og juridisk teori.

Grensen mellom lojalitetsplikt og yringsfrihet består i stor grad av en avveining mellom hensynene bak yringsfriheten på den ene siden og hensynet til effektivitet og styring og arbeidsgivers styringsrett på den andre siden. Instruks og arbeidsavtaler fastsettes i kraft av arbeidsgivers styringsrett innen de rammer lovgivningen trekker opp. Disse vil i varierende grad være et resultat av forhandlinger med de ansatte eller deres representanter. Det vil være en konkret helhetsvurdering hvor en rekke rettskildefaktorer spiller inn. I

¹² Arbeids- og sosialdepartementet, Ansattes yringsfrihet. Arbeidsgrupperapport 21. desember 2005

avveiningen mellom disse vil trinnhøyde¹³ og bredere vurderinger av de reelle hensyn spille inn.

1.3.4 Rettspraksis

Det foreligger lite høyesterettspraksis innenfor området. Det meste er underrettspraksis – noe som i tradisjonell rettskildelære har begrenset rettskildevekt. At disse også er nevnt i juridisk litteratur, gjør det mer forsvarlig rettskildemessig. Med unntak av enkelte avgjørelser fra Sivilombudsmannen dreier praksis seg hovedsakelig om en oppsigelse er saklig eller om en avskjed er berettiget. I de situasjoner der ytringen kan være illojal, men ikke i den grad at det foreligger saklig grunn til oppsigelse, og arbeidstaker blir utsatt for interne sanksjoner som forbigåelse/stillstand i lønn, vil domstolskontrollen være begrenset, og det blir vanskeligere å påberope seg ytringsfrihetsbestemmelsene.¹⁴

Sivilombudsmannen har behandlet en rekke saker på dette området, særlig der tjenestemenn og kommunalt ansatte har fått diverse anmerkninger fra sin arbeidsgiver som en følge av sine ytringer til massemedia. Sivilombudsmannens uttalelser er ikke rettslig bindende, men anses å ha betydelig vekt innenfor den offentlige virksomhet. Ombudsmannens uttalelser blir også til en viss grad tillagt vekt av domstolene.¹⁵

Etter endringene av Grunnloven § 100 og vedtagelsen av aml § 2-4 er det et ikke avklart spørsmål hvor langt tidligere rettspraksis om arbeidstakers ytringsfrihet mv. fortsatt kan benyttes.¹⁶ Men siden lojalitetsplikten også omfatter arbeidstakers omtale av virksomheten, vil det i hvert fall kunne legges til grunn i slike tilfeller. Og ettersom forarbeidene til aml § 2-4 henviser til den alminnelige lojalitetsplikt slik den er utviklet i teori og praksis, er eldre

¹³ Jfr for eksempel lex superiorprinsippet.

¹⁴ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s 7.

¹⁵ Se for eksempel RG 2003 s. 544 (Frostating).

¹⁶ Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten s. 308

rettspraksis stadig relevant ved tolkningen ny aml. § 2-4, selv om grl. § 100 vil være en sentral tolkningsfaktor og sette en ramme for hvor langt lojalitetsplikten rekker.¹⁷

1.3.5 Tariffavtaler

På dette rettsområdet har tariffavtaler langt mindre praktisk betydning enn ellers på arbeidsrettens område. Det skal visstnok ikke finnes noen landsomfattende overenskomst med bestemmelser om ansattes ytringsfrihet.¹⁸

¹⁷ Ot.prp.nr 49 (2004-2005) s. 133

¹⁸ Henning Jakhelln, Ytringsfrihet i arbeidsforhold, s. 96

2 Lojalitetsplikten

2.1 Generelt om lojalitetsplikten

Det er altså klart uttalt i rettspraksis at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitetsplikt i ansettelsesforhold,¹⁹ der det legges til grunn en lojalitets- og troskapsplikt. Arbeidsforholdet hviler i stor grad på tillit mellom partene. Arbeidstaker får i kraft av arbeidsforholdet innsyn i arbeidsgiverens forretningsforhold, metoder, mål og prioriteringer m.v. Arbeidsforholdet vil også i de fleste tilfeller innebære samarbeid med andre ansatte og med ledelsen i virksomheten. Dette innebærer at arbeidstaker må forholde seg på måter som er i samsvar med dette tillitsforholdet.²⁰

Lojalitetsplikten er tosidig: den kan positivt ses på som en plikt til å fremme arbeidsgivers interesser på en forsvarlig måte. På den annen side, negativt karakterisert, som en plikt til å avstå fra å krenke eller tilsidesette arbeidsgivers interesser på en utilbørlig måte.²¹

Lojalitetsplikten er en plikt til å handle lojalt overfor den *virksomhet* man er ansatt i. Det betyr at det er den private bedrift eller den offentlige etat som beskyttes av ansattes lojalitetsplikt.²² En illojal handling overfor andre ansatte samt ledere rammes derfor ikke av lojalitetsplikten. Men man kan tenke seg at slike interne konflikter kan skape samarbeidsproblemer, og dermed ramme virksomheten. Det ligger også i lojalitetskravet at alle ansatte har plikt til å sørge for et forsvarlig samarbeidsklima og arbeidsmiljø, noe som

¹⁹ Rt. 1990 s. 607

²⁰ Fougnerutvalget s. 117

²¹ Kristen Andersen: Fra arbeidslivets rett, Oslo 1967 side 136: "Troskapsplikten ... er ... arbeidstakerens faglige holdning på det etiske plan, hans lojale oppslutning om arbeidsgiverens interesser, og hans avståen fra enhver utilbørlig tilsidesettelse eller undergraving av disse interesser til fordel for egne eller andres". Og Fougnerutvalget s. 171

²² Ytringsfrihetskommisjonen (NOU 1999:27) s. 129

også er nedfelt i arbeidsmiljøloven.²³ Men det må fremheves at ansvaret for å legge til rette for at arbeidstakere kan medvirke aktivt påhviler arbeidsgiver.

Dette kravet kan også videreføres: Det må antas at det også er arbeidsgivers ansvar å gjøre det klart uttrykt for arbeidstaker hva som er virksomhetens formål og interesser.

For å beskrive nærmere hva det vil si å være lojal, er det lettest å ta utgangspunkt i grensedragningen mot den illojale handling:

Ytringen må innebære en risiko for skade på arbeidsgivers interesser: Et spørsmål er hvorvidt skade må ha inntruffet, eller om risiko for skade på arbeidsgivers interesser er tilstrekkelig for å konstatere illojalitet, og hvem som eventuelt har bevisbyrden for dette. Gulating lagmannsretts dom av 5. mars 2002 kan tyde på at skade må påvises.²⁴ Ytringsfrihetskommisjonen synes også å forutsette dette, og at bevisbyrden for å påvise skade påhviler arbeidsgiver.²⁵

På den annen side legger Eggen og Andersen til grunn at risiko for skade er tilstrekkelig.²⁶ Likedan uttrykker de øvrige forarbeider til grl. § 100²⁷, samt forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven samstemmig at risiko for skade er tilstrekkelig²⁸, men slutter seg til Ytringsfrihetskommisjonen der den uttrykker at arbeidsgiver bør ha bevisbyrden. At bevisbyrden påhviler arbeidsgiver er også slått fast i arbeidsmiljøloven, § 2-4, 3, den pålegger arbeidsgiver bevisbyrden for at varsling ikke har skjedd på en forsvarlig måte. Det er også arbeidsgiver som er nærmest til å bevise om virksomheten er blitt eller sto i fare for å bli utsatt for skade.²⁹ I praksis vil det nok være slik at dersom arbeidstaker har forsøkt å påføre arbeidstagers interesser skade – uansett om skade er påvist eller ei – så vil

²³ Aml. § 2-3 legger opp til et aktivt medvirkningsansvar.

²⁴ Jfr Eggen: Ansattes Ytringsfrihet s. 12.

²⁵ NOU 1999:27 s 129

²⁶ Eggen: Ansattes Ytringsfrihet s. 12, jfr Andersen: Fra Arbeidslivets Rett s. 137.

²⁷ St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 110 pkt h, jfr Innst.S.nr. 270 (2003-2004) pkt 4.11.

²⁸ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s 133.

²⁹ St.meld.nr.26 (2003-2004) s 110 pkt h, jfr Innst.S.nr. 270 (2003-2004) pkt 4.11.

samarbeidsforholdene mellom arbeidsgiver og arbeidstaker blir vesentlig forverret. Noe som igjen kan ha direkte virkning på virksomhetens interesser, jfr. tidligere drøftelse. Konklusjonen vil her altså være at risiko for skade kan være tilstrekkelig for at en ytring skal anses illojal, og at bevisbyrden for dette påhviler arbeidsgiver.

Ytringen må være utilbørlig: Generelt sett må det være rom for kritiske ytringer³⁰. For at ytringen skal anses illojal må arbeidstager skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte³¹. Det er ikke tilstrekkelig at uttalelsene har hatt ubehagelige virkninger for virksomheten, ledelsen for virksomheten, kolleger eller publikum³², dersom ytringen har offentlig interesse, og arbeidstager ikke handler i ren skadehensikt. Altså er det kun den unødvendige og utilbørlige påføring av skade eller risiko for skade som rammes, og det vil foretas en konkret helhetsvurdering: I hvor stor grad skader ytringen arbeidsgivers interesser og slik at den vil være illojal? I hvilken grad tilsier ytringsfriheten at ytringer som kan skade arbeidsgivers interesser likevel må anses lojale? Avveiningen vil avhenge av ytringens art, innhold, form, hvem den er rettet mot og om forholdet til virksomhetens formål. Det vil også være avgjørende om det foreligger taushetsplikt i kraft av lov, instruks, avtale eller reglement. Og ikke minst arbeidstagers stilling, formålet med ytringen, situasjonen rundt ytringen og om advarsel er gitt.

2.2 Avveiningene mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten

Ytringsfrihet kan være frihet til å ytre seg, informasjonsfrihet, frihet til å forholde seg taus, meningsfrihet og til en viss grad krav på å få informasjon og ytre seg gjennom andres kommunikasjonskanaler. Det er som tidligere nevnt grenser for ytringsfriheten. Forhold som avgrenser ytringsfriheten er arbeidsavtaler, arbeidstakers styringsrett, lojalitetsplikt og troskapsplikt. Det er grensen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten vi skal se på her.

³⁰ Rt. 2003 s. 1614

³¹ Se Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s 133, jfr St.meld.nr.26 (2003-2004)

³² Somb 2003-13 (SFO-saken).

Grensen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet består i stor grad av en avveining mellom hensynene bak ytringsfriheten på den ene siden og hensynet til arbeidsgivers styringsrett på den andre siden. Den grunnleggende utfordringen er å angi hvor grensen mellom lojalitetsplikt og ytringsfrihet skal trekkes.³³ Eller som det står i forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven (Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 128, NOU 2004:5 s 445): ”Spørsmålet om hvor ytringsfriheten slutter og hvor lojalitetsplikten begynner er to sider av samme sak. Er ytringen vernet av ytringsfriheten er den heller ikke illojal og vise versa”. I visse tilfeller vil det altså være lov å være illojal.

Som det sies i Ot.prp. nr. 84 (2005-2006): ”Ytringsfriheten er en av de grunnleggende menneskerettighetene, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet ikke har samme grunnleggende status. Det er derfor inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt. Begrunnelsen må være både relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige.” Lojalitetsplikten i arbeidsforholdet er den eneste overordnede begrunnelse for innskrenkning i ytringsfriheten.

På den annen side: Ved vurdering av hvilke lojalitetskrav som kan stilles til den ansatte uten å krenke grunnlovsvernet gjelder ikke bare hensynet til to parter - den ansatte og arbeidsgiveren. Både for privatansatte og offentlig ansatte kan det være situasjoner der bidrag fra særskilt kompetente ansatte vil være av stor verdi for den offentlige debatt og allmennhetens mulighet til å få allsidig og bred informasjon om et emne av offentlig interesse. Hensynet til arbeidsgiverens interesser kan derfor måtte vike av hensyn til den åpne informasjon og debatt i et demokratisk samfunn. I Ot.prp.nr.84 (2005-2006) uttales det på s. 17: ”Generelt er det slik at jo større interesse ytringen har for allmennheten eller jo alvorligere forhold man ønsker å melde fra om, jo mer berettiget er arbeidstakeren til å uttale seg. Alvorlige kritikkverdige forhold som innebærer en trussel for liv eller helse og korrupsjon er eksempler på forhold det vil kunne være berettiget å informere offentligheten om. Annerledes kan det stille seg for rent interne forhold, som for eksempel personkonflikter. Ytringsfriheten vil da ikke være like sterk.” Men også i og om personkonflikter kan arbeidstaker ha en rett til å ytre seg, for eksempel der temaet har

³³ Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten, s. 305

allmenn interesse ut fra de personer og den virksomhet det er tale om, jfr Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 41.

2.3 Meningsytringer og faktaytringer – aktsomhetskravet

Det må skilles mellom meningsytringer, påstander og vurderinger på den ene siden og faktaytringer eller påstander om faktiske forhold på den annen. Generelt sett skal det mer til for å anse meningsytringer som illojale, i hvert fall så lenge de ikke anses å være utilbørlige. Og at det fremkommer at dette er personlige ytringer og vurderinger. Jeg kommer tilbake til meningsytringer i kapittel 2.3.2

2.3.1 Faktaytringer

For faktaytringer som innebærer risiko for skade på virksomheten, må det i utgangspunktet være et krav at ytringene medfører riktighet for ikke å anses illojale. Er det bevisst fremsatte uriktige ytringer, vil de klart være illojale. Men det vil ofte være vanskelig for arbeidstaker å ha oversikt over alle de faktiske forhold, for eksempel i tilfeller hvor hans stilling ikke innebærer at han naturlig har oversikt over hele feltet. Viser fakta i ettertid allikevel å ikke holde mål, vil han allikevel muligens ikke bli sett på som illojal, hvis ytringen er av samfunnsmessig interesse.

I aml. § 2-4 kreves det at arbeidstakers fremgangsmåte ved varsling må være forsvarlig. I forarbeidene³⁴ uttrykkes det at ved varsling må uttalelsene i utgangspunktet være holdbare med hensyn til faktiske forhold. Mindre unøyaktigheter, eller unøyaktighet på mindre vesentlige punkter, kan imidlertid ikke være avgjørende.

Etter Grunnloven § 100 må det antas at man ikke skal stille for strenge krav til arbeidstakers aktsomhet og dokumentasjon. Det avgjørende må være om arbeidstaker har vært i aktsom god tro om sannheten i det som framsettes, og at arbeidstaker har gjort det han eller hun kan for å bringe riktige fakta på bordet. Dette vil da være tilstrekkelig, selv om informasjonen i ettertid viser seg å ikke være korrekt.

³⁴ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006)

Dette understrekes i rettsavgjørelser: I Rt. 2003 s. 1614 uttalte Høyesterett at ytringsfriheten ikke kunne etablere noe vern mot reaksjoner fra arbeidsgiver når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige straffbare forhold *helt savnet grunnlag i reelle forhold*. Et annet eksempel er en dom i Arbeidsretten fra 1978 (ARD 1978 side 65). Saken gjaldt en arbeidstaker som var blitt oppsagt fordi hun hengav seg til inngående diskusjoner med sine kollegaer med blant annet kritikk av arbeidsforholdene. Disse var av en slik intensitet at kollegene følte seg plaget. Retten la vekt på *at arbeidstakeren ikke hadde undersøkt holdbarheten* av påstandene som ble fremsatt.

Det er tilstrekkelig at arbeidstager var i aktsom god tro³⁵. Departementet fremholder at det er tilstrekkelig at arbeidstager har gjort det han eller hun kan for å bringe riktige fakta på bordet, selv om informasjonen ikke er helt korrekt³⁶. Dersom det foreligger grove uriktigheter og arbeidstager skjønnte eller burde skjønne dette, taler det etter departementets skjønn for at ytringen må anses illojal³⁷. Det er det arbeidstaker visste eller burde ha visst på det *tidspunktet* uttalelsene ble gitt som aktsomhetskravet må vurderes ut i fra. Kravene til aktsomhet vil variere med opplysningenes karakter, arbeidstakerens stilling og den situasjon opplysningene er gitt i. For eksempel må det stilles strengere krav om det varsles til media enn om det varsles internt eller til tilsynsmyndigheter. I sistnevnte tilfeller kan det neppe stilles særlig strenge krav til bakgrunnen eller begrunnelsen for mistanken. Hvis arbeidstakeren har god kjennskap til forholdene og om de ligger innenfor arbeidstakerens eget fagområde, må dette vektlegges i vurderingen. Uttaler den ansatte seg med faglig autoritet må det stilles strengere krav enn ellers³⁸.

Et særlig spørsmål er om det kan stilles krav om aktsom god tro med hensyn til faktiske opplysninger som arbeidstakeren går ut med i en faglig eller politisk meningsytring.

³⁵ St.meld.nr.26 (2003-2004) s 103, Ot.prp.nr 49 (2004-2005) s 129, Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 19, samt Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold, s. 37 flg.

³⁶ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s 129, Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 19

³⁷ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s 129, Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 19

³⁸ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s 13.

Antakelig vil det også i disse tilfellene kunne kreves at arbeidstakeren er etterrettelig når han eller hun uttaler seg innenfor eget fagfelt. Uriktige opplysninger fra en person som presumptivt har en særlig innsikt i et spørsmål og som har tilgang til opplysninger i kraft av sin stilling, kan skade virksomheten hvis opplysningene blir lagt til grunn av andre³⁹.

Videre vil det måtte tas hensyn til fare- og skadegrad om arbeidstakeren *ikke* sier fra. Her er tidsmomentet viktig. Det kan være at arbeidstakeren har dårlig tid til å foreta undersøkelser, for eksempel hvis det er fare for liv eller helse eller fare for bevisforspillelse.

I utgangspunktet er det bare faktiske forhold som kan verifiseres – i motsetning til oppfatninger. Det kan tenkes at arbeidstaker gjør en sammenblanding, for eksempel ved at han for så vidt presenterer riktige fakta, men trekker feil konklusjoner. Er konklusjonene åpenbart feile, må også mottakeren skjønne dette, og ingen skade har skjedd.

2.3.2 Meningsytringer

Hensynene bak ytringsfriheten tilsier et sterkere vern for meningsytringer enn for faktaytringer. Meningsytringer vil i mindre grad enn faktaopplysninger være egnet til å skade arbeidsgivers interesser – i hvert så lenge de som sagt ikke er fremsatt i utilbørlig form⁴⁰. Arbeidsgiver vil også kunne fremme motargumenter, og slik ivareta sine interesser⁴¹.

Dersom ytringen ikke omhandler forhold av allmenn interesse, vil ytringsfriheten i liten utstrekning tilsi noen innskrenkende tolkning av arbeidstakers lojalitetsplikt⁴², altså: illojale ytringer som ikke har allmenn interesse, vil neppe beskyttes av grunnloven § 100. Men som nevnt over, ytringene må være fremsatt i en utilbørlig form.

³⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 19

⁴⁰ St.meld.nr.26 (2003-2004) s 52

⁴¹ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s 13.

⁴² Eggen: Ansattes ytringsfrihet s 16

Ytringsfriheten vil som hovedregel beskytte ansattes frihet til politisk virksomhet og deltakelse i organisasjoner, samt å kunne komme med politiske ytringer. Også om dette kan skade arbeidsgivers interesse⁴³. Her er det nødvendig å skille mellom privat og offentlig sektor: En kan tenke seg at en leder i privat næringsvirksomhet fort kan bli illojal i forhold til virksomheten, hvis vedkommende har private interesser som strider mot virksomhetens formål. Det vil nok her være et skille mellom ledere og andre ansatte, det vil ikke være naturlig å sette like strenge vilkår for ansatte uten lederstillinger. Når det gjelder offentlig ansatte, vil noen ganger hensynet til et politisk nøytralt embetsverk kunne tilsi at det er legitimt å innskrenke den politiske ytringsfriheten til for eksempel tjenestemenn som sitter nær den politiske ledelse⁴⁴. Spørsmålet om rettmessig begrensning i politiske ytringer for offentlig ansatte har vært behandlet i EMD i et par saker: Ahmedsaken og Rekvényisaken⁴⁵. Ahmedsaken gjaldt begrensninger i adgangen for lokale tjenestemenn til å utføre visse politiske aktiviteter, mens Rekvényisaken gjaldt et totalforbud mot at politimenn, yrkesmilitære og ansatte i sikkerhetstjenesten deltok i politiske aktiviteter. I begge disse sakene kom EMD til at det var akseptabelt i forhold til EMK art. 10 å begrense offentlige tjenstemenns adgang til å bedrive politiske aktiviteter, med den begrunnelse at det var ønskelig å forhindre maktmisbruk og å sikre demokratiet. Velgernes interesser ble tolket inn under artikkelens formulering ”rights of others”. I begge sakene ble det fremhevet at myndighetene hadde påpekt at det i praksis etter enkeltsøknader kunne gjøres unntak fra reglene – og at derfor forbudet ikke var vidtrekkende. Jeg kommer tilbake til dette i kapittel 4.

vs Ungarn EMD 20.05.1999

2.3.3 Ytringens form og situasjonen den ble uttalt i

Jeg har til nå sett på ytringens innhold, men også ytringens form kan være avgjørende, arbeidsgivers interesser kan også skades ved at ytringen fremsettes i en form som er skadelig for virksomheten.

⁴³ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s. 16

⁴⁴ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s. 16

⁴⁵ Ahmed and others vs The United Kingdom EMD 1998, Rekvényi vs Ungarn EMD 20.05.1999

Ytringer som er utilbørlige i formen vil lettere være illojale enn ytringer som har en nøktern og saklig form.⁴⁶ Det er prinsipielt ingen forskjell om en ansatt velger å bruke en nøktern eller en mer polemisk form, men i praksis vil den polemiske form lettere bli sett på som utilbørlig. Uansett vil den anvendte form måtte sees på bakgrunn av den situasjon uttalelsen ble gitt under. Det kan ikke stilles samme krav til en uttalelse i et TV-program som et skriftlig innlegg i et tidsskrift. I det siste tilfellet er det langt bedre tid til å overveie formuleringene. I samme leie er vurderingene om ytringen var planlagt eller ikke. Er ytringen planlagt vil den lettere kunne anses som illojal enn om det var en impulsiv handling. I *Fuentes Bobo vs Spain* fant EMD at Bobos avskjedigelse fra hans stilling i et TV-selskap var en krenkelse av EMK art. 10. Bobo deltok i et radiointervju der ledelsen i TV-selskapet blant annet ble omtalt som "blodigler". Det var av betydning i vurderingen at det under et direkte radiointervju var umulig å omformulere eller trekke tilbake ytringen. Det var videre av betydning at det var programlederen som hadde kommet med disse kraftige verdivurderingene, Bobo hadde bare bekreftet dem.

I *Sporveisdommen* la Høyesterett vekt på at programlederen hadde gått over spørsmålene med de to t-banesjåførene i forkant av intervjuet⁴⁷. I vurderingen av reaksjon la Høyesterett i *Telenor-dommen* likeledes vekt på at det var tale om en overveid handling fra ingeniørens side å sende e-posten, da vedlegget med grove beskyldninger mot ledelsen var datert fem dager før avsendelse⁴⁸.

Ytringer til massemedia vil for øvrig bli behandlet senere i oppgaven.

⁴⁶ St.meld.nr.26 (2003-2004) s 103 og Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 19, se også Somb 1995-2: "Når det gjelder den formen uttalelsene ble gitt, er utgangspunktet også her at tjenestemannen må ha betydelig frihet, så lenge det er saklig dekning for innholdet i uttalelsen. Bare dersom den formen som benyttes fremstår som illojal, personlig belastende, unødige støtende eller krenkende, kan det komme på tale å reagere."

⁴⁷ Rt. 1979 s. 770 I denne saken ble oppsigelsen av to sporveisansatte på grunn av høyreekstreme politiske ytringer i et TV-program, bla om at de kartla politiske motstandere på arbeidsplassen, opprettholdt.

⁴⁸ Rt. 2003 s. 1614

Ellers er det samme dilemmaet her, det må ikke stilles så strenge krav at det forhindrer at arbeidstager yrer seg, det er av stor samfunnsmessig betydning at også arbeidstakere er med i den offentlige debatt.

2.4 Formålet med ytringen

Et spørsmål er hvorvidt man skal vektlegge den ansattes formål med ytringen. Ved å vektlegge hensikten, kan man risikere at fokuset flytter seg fra hensynet til allmennheten over på arbeidstaker. I forhold til ytringer er det nettopp hensynet til allmennheten som mottakere av ytringen som begrunner det særskilte ytringsfrihetsvern.

Men i forhold til vurderingen om en ytring er lojal eller illojal, vil arbeidstakers formål med ytringen vektlegges. Hvis ytringen er fremmet med det formål å forbedre virksomheten, og den på kort sikt kan skade virksomheten, vil den allikevel kunne anses å være lojal fordi arbeidstaker hadde et motiv som på lang sikt vil kunne være til virksomhetens fordel. Man bør derfor være forsiktigere med å stemple en slik ytring som illojal enn der hvor hensikten var å skade virksomheten. Den ansattes hensikt med ytringen må derfor tillegges betydelig vekt ved vurderingen om ytringen er illojal eller lojal⁴⁹. Ved vurderingen om den illojale ytringen likevel er beskyttet av ytringsfriheten, vil den ansattes hensikt ha mindre betydning for vurderingen, da bør spørsmålet være om ytringen har allmenn interesse og rettet mot allmennheten som mottaker⁵⁰.

Dersom uttalelsen er motivert ut fra et ønske om for eksempel å forbedre situasjonen på arbeidsplassen eller å fremme kunders eller virksomhetens interesser, skal det mye til før brudd på lojalitetsplikten foreligger. Uttaler den ansatte seg derimot i den hensikt å henge ut arbeidsgiveren eller presse arbeidsgiver i en pågående konflikt, er det antatt at det lettere foreligger et brudd på lojalitetsplikten. I Willy Røgebergdommen la retten blant annet vekt på at "Avisreportasjene kan fra saksøkerens side ikke ha hatt annet formål enn å skade saksøkte"⁵¹. I denne saken hadde en arbeidstager sendt brev til fylkesskattesjefen og

⁴⁹ Se også NAD 1987 s. 491 og NOU 1999:27 s. 132

⁵⁰ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s. 15

⁵¹ NAD 1981-83 s. 555

politiet, samt tatt initiativet til et intervju i avisen med grove anklager mot arbeidsgiver. For dette ble han avskjediget.

Grunnloven § 100 og de hensyn som ligger bak ytringsfriheten taler som sagt for at en bør være varsom med å legge for stor vekt på arbeidstakerens motiv. Selv om man isolert sett kan hevde at det overfor arbeidsgiver er illojalt å varsle hvis varslingen er personlig motivert, kan det være at varslingen likevel er beskyttet av ytringsfriheten dersom hensynet til allmennheten uansett taler for at opplysningene kommer fram. Men selv om ytringen er av allmenn interesse, så vil resultatet være at tilliten i arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker blir vesentlig forringet, og det av den grunn vil anses å være en illojal ytring. Det vil da i praksis ofte bli slik at ytringer utført i skadehensikt vil være illojale.

En påstand om misligheter vil gjerne fremstå som mer beskyttelsesverdig dersom den ansatte ikke har «egne» hensikter med offentliggjøringen, men motivet for arbeidstaker kan i tillegg til virksomhetens beste eller skadehensikt, også som sagt være egeninteresse. Eller formålet kan være en blanding av disse. I hvert fall slik at en ytring vil få flere konsekvenser. Et helt aktuelt eksempel på dette er et oppslag i Aftenposten 19.02.07⁵² der politimesteren i Oslo har gått ut i avisen og slått alarm om at Oslopolitiets økonomi er dårlig, og at dette fører til stengte politivakter, flere henlagte saker, mindre forebyggende arbeid og færre politifolk i gatene. Hovedhensikten her er nok å få økte ressurser for å bedre politiarbeidet for så å sikre samfunnets interesser. Men økte ressurser vil også gi ham bedre arbeidssituasjon. Hovedpoenget i artikkelen er at forskere mener at slike utspill kan skade politiets rykte, slik at folk kan få mistillit til politiets arbeid, og skape en generell utrygghet i samfunnet. I dette tilfellet er det vel helt klart at det ikke har vært noen skadehensikt, men virkningene kan være mistillit til virksomheten.

⁵² <http://oslopuls.no/nyheter/article1649992.ece>

Lignende eksempler med økonomiutspill er det mange av i offentlig sektor. Når motivene kan se ut til å være flere, hva legger man da vekt på? Jakhelln tar i slike tilfelle til orde for at hovedformålet bør være avgjørende, og at slike sidevirkninger ikke bør være det⁵³.

Det må videre legges til grunn at en ytring, uansett motiv, ikke kan anses som illojal hvis arbeidstaker varsler i samsvar med regler om varslingsplikt⁵⁴.

2.5 Betydningen av virksomhetens formål

Som jeg har vært inne på tidligere, så vil virksomhetens formål være av betydning. I utgangspunktet må ytringene ha sammenheng med virksomhetens aktiviteter eller formål for å kunne skade arbeidsgivers interesser og dermed være illojale. Uttalelser som er i strid med virksomhetens hovedformål eller kjerneverdier vil dermed kunne være illojale. For eksempel bør en ansatt i en anti-rasistisk organisasjon ikke uttale seg på en måte som er rasistisk. I andre tilfeller er det mer tvilsomt om arbeidstakers ytringsfrihet er begrenset, selv om ytringene ikke er forenlige med virksomhetens verdigrunnlag.⁵⁵ Det samme må gjelde om meningene «fortoner seg som ekstreme, uforståelige, rystende eller frastøtende», Rt. 1979 s. 770. I denne dommen uttalte Høyesterett at det ikke ville være adgang til å kreve en arbeidstaker fjernet på grunn av sine politiske meninger, uansett om meningene fortoner seg som ekstreme, uforståelige, rystende eller frastøtende. Saken gjaldt to sporveisansatte som i en TV-opptreden hadde kommet med sterke rasistiske uttalelser og uttrykt nazisympatier. Høyesterett kom til at deres opptreden kunne karakteriseres som ”utilbørlig etter oppfatningen i arbeidslivet og samfunnet for øvrig”. Høyesterett kom allikevel til at arbeidstakerorganisasjonenes krav om at de måtte sies opp var rettmessig, fordi arbeidstakere etter Hovedavtalen mellom LO og NHO ikke hadde plikt til å arbeide sammen med personer som har vist slik utilbørlig opptreden. Det må her vektlegges at dommen ble avsagt lenge før den nye grl. § 100 og EMK art. 10 ble vedtatt, det er

⁵³ Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold s. 44-45.

⁵⁴ For eksempel Aml. § 2-3, se også § 2-4, 2. ledd., 2. pkt.

⁵⁵ Arbeidsgrupperapporten: Ansattes ytringsfrihet og Ot.prp.nr.84 (2005-2006)

sannsynlig at Høyesterett hadde kommet til et annet resultat i dag, jfr Kjuuskjennelsen og Sjøliedommen hvor Høyesterett svekket vernet mot rasistiske ytringer til fordel for ytringsfriheten⁵⁶.

2.6 Betydningen av om advarsel er gitt

Har arbeidstaker fått en advarsel, vil det kunne trekke i retning av illojalitet dersom arbeidstaker fortsetter med den illojale handlingen⁵⁷. I Glamox-saken la retten vekt på at bedriften ikke hadde tatt opp kritikken i massemedia overfor de to tillitsvalgte, slik at de ikke hadde fått noen advarsel om hvor alvorlig arbeidsgiver så på deres opptreden⁵⁸. I Hoaasdommen la Høyesterett imidlertid vekt på at lektoren hadde fått klare advarsler⁵⁹. I svarbrev på disse ga han uttrykk på at han ikke tok disse alvorlig, og det kom siden flere klager på hans undervisning. På denne bakgrunn fant retten avskjeden rettmessig⁶⁰.

⁵⁶ Rt. 1997 s. 1821 og Rt. 2002 s. 1618

⁵⁷ Se for eksempel Rt. 1956 s. 578

⁵⁸ ARD 1975-55

⁵⁹ Rt. 1982 s. 1729

⁶⁰ Rt. 1982 s. 1729, spesielt s. 1742

3 Retten til å varsle om kritikkverdige forhold

3.1 Innledning og historikk

Etter aml. § 2-4 har arbeidstaker rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Regelen trådte i kraft 1. januar 2007. Reglene har hatt en lang tilblivelseshistorie, som redegjort for under kapittel 1.3.2. Det ble først som sagt bare foreslått en regel om varslingsvern, ikke en regel om varslingsrett. Det ble også foreslått at grensene for vernet skulle bero på om den ansatte har opptrådt lojalt (varsel ”på en lojal måte”). Etter lovbehandlingen i Stortinget ble regelen endret på begge punktene⁶¹ - dels lovfestet Stortinget både en regel om varslingsrett og en regel om varslingsvern i § 2-4, dels fant Stortinget det nødvendig å gå vekk fra å sette lojalitetskravet som skranke. I stedet ble det stilt et mer beskjedent krav: Varslingen må ikke være ”i strid med annen lov”. Stortinget var i villrede om det hadde funnet frem til en gunstig løsning som dekket intensjonen til stortingsflertallet. Derfor fikk Regjeringen i oppdrag å greie ut saken ytterligere (Ot. prp nr 84 (2005-2006) s 25). Det fikk den konsekvensen at den vedtatte § 2-4 aldri trådte i kraft. Arbeidsgruppen⁶² som ble nedsatt foreslo flere regler enn bare å gi rett til varsling og beskyttelse mot gjengjeldelse, blant annet foreslo gruppen en bevisbyrderregel, som påla arbeidsgiveren å påvise at varslingen er ulovlig. Den foreslo videre en systemtilretteleggingsregel, et forbud mot instrukspålagt taushetsplikt om forhold som allmennheten har krav på å få informasjon om (dessverre senere sløyfet av departement og Regjering). Når det gjaldt utformingen av selv varslingsretten, foretok Arbeidsgruppen en tilstramning i forhold til den vedtatte § 2-4: Varslingen (eller ”fremgangsmåten”) måtte være ”forsvarlig”. Ved forsvarlighetsvurderingen skulle det tas hensyn til mer enn

⁶¹ Innst.O.nr. 100 (2004-2005)

⁶² Arbeids- og sosialdepartementet: Ansattes yttringsfrihet. Arbeidsgrupperapport 21. desember 2005

formen, nemlig om varslingen bygger på forsvarlig grunnlag, om varslingen gjelder forhold som har allmenn interesse, om det først er varslet internt, med mindre det var grunn til å tro at det ville være uhensiktsmessig.

Gruppens forslag møtte motbør⁶³ når det gjaldt utformingen av varslingsretten, først og fremst fordi fokus blir flyttet fra forholdet det varsles om, til varslersens forhold. Et forslag som kom opp under høringsrunden, var lovfestet rett til anonym varsling. En ordning tilsvarende det man har i Sverige. Men forslaget ble ikke fremmet i Ot.prp.nr.84 (2005-2006) eller tatt opp i Innst.O.nr.6 (2006-2007). I Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) ble varslingsretten foreslått å være ubegrenset i forhold til tilsynsmyndigheter.⁶⁴ I likhet med Arbeidsgruppen gikk odelstingsproposisjonen ellers inn for at varslingsretten bare skulle gjelde dersom varslingen skjer på forsvarlig måte. Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) sløyfet forslaget om å gi vektnormer i loven for hva som vil være forsvarlig fremgangsmåte (forsvarlig grunnlag, varslet internt først, forhold av allmenn interesse). Innst.O.nr. 6 (2006-2007) gikk inn for forslagene i Ot.prp.nr. 84 (2005-2006).

Reglene om varsling er et utslag av den ansattes yringsfrihet, og gir den ansatte rett til å si ifra om kritikkverdige forhold i virksomheten. Det er altså et krav etter loven at varslingen må være forsvarlig. Det finnes lite litteratur om de nye varslingsreglene, og ingen rettspraksis. Derfor må forarbeidene tillegges mye vekt, og særlig Ot.prp. nr. 84 (2005-2006). I mars kom Fougnerutvalgets rapport om Valla - Yssen saken, som behandler de nye varslingsreglene i forbindelse med blant annet vurderingen av om offentliggjøringen av Yssens oppsigelse var rettsstridig. I rapporten sies det bl.a.: ”Vurderingen av om vilkårene i varslingsbestemmelsene er oppfylt, er langt på veg den samme som vurderingen av den ansattes yringsfrihet i forhold til begrensningene som følger av lojalitetsplikten. En vesentlig endring består i at vurderingen nå må ta sitt utgangspunkt i ordlyden i den nye

⁶³ Høringsuttalelser blant annet fra professor Henning Jakhelln, se: Jakhelln, Henning: Høringsuttalelse – forslag til nye regler om ansattes yringsfrihet/varsling og Sivilombudsmannen, se Sivilombudsmannens årsmelding 2006

⁶⁴ Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s. 40

bestemmelsene.” § 2-4 gir som sagt arbeidstaker en rett til å varsle om kritikkverdige forhold på en forsvarlig måte. Forsvarlighetskravet blir behandlet i kapittel 3.3.

3.2 Begrepet kritikkverdige forhold

Etter aml. § 2-4, 1. ledd, har arbeidstaker rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Begrepet kritikkverdige forhold gjelder først og fremst lovbrudd. Det kan være korrupsjon, smøring eller annen økonomisk kriminalitet, miljøforurensning, forhold som utgjør fare for liv og helse og mobbing i arbeidsmiljøet. Men også brudd med interne etiske retningslinjer. I forarbeidene (Ot.prp.nr. 84 (2005-2006)) er det beskrevet slik:

”Begrepet kritikkverdige forhold gjelder for det første opplysninger om kriminelle (dvs. straffesaksjonerte) forhold og mislighold av andre lovbestemte påbud eller forbud. Det samme gjelder brudd med virksomhetens etiske retningslinjer. Her bør det imidlertid være tale om rutiner som er tydelig uttalte og som er nedfelt i skriftlige dokumenter som er gjort kjent for ansatte og ledelse. I tillegg omfattes alminnelige etiske standarder som det er bred enighet om i samfunnet. Hva som er kritikkverdig, bør fortolkes i lys av at forholdene normalt bør ha en viss allmenn interesse før arbeidstaker kan gå ut med dem. Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra egen politisk eller etisk overbevisning, omfattes dermed ikke av bestemmelsen.” Det kan også tenkes at arbeidstaker ut fra en faglig overbevisning har synspunkter som er i konflikt med arbeidsgivers oppfatning. Det vil antakelig her være snakk om faglig uenighet, og ikke kritikkverdige forhold.

Eksempler på kritikkverdige forhold er brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser om vern mot trakassering. Disse vil være omfattet av varslingsreglene. Og som nevnt annet sted i oppgaven, der det er vedtatt etiske retningslinjer (for kommunal sektor og for stats tjenesten), vil brudd på disse anses å være kritikkverdige forhold som også kan omfattes av varslingsreglene.

Men det er ikke alltid bare snakk om en *rett* til å varsle om kritikkverdige forhold: Etter aml. § 2-3, annet ledd har også arbeidstakere en plikt til å melde fra om kritikkverdige forhold: Arbeidstaker skal etter bokstav b) ”straks underrette arbeidsgiver og verneombudet

og i nødvendig utstrekning andre arbeidstakere når arbeidstakeren blir oppmerksom på feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse, og vedkommende ikke selv kan rette på forholdet” og etter bokstav d) ”sørge for at arbeidsgiver eller verneombudet blir underrettet så snart arbeidstaker blir kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen”. Bestemmelsen er ny i loven av 2005, og i forarbeidene til loven, Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 90 ble det sagt at ”hensynet til å hindre helseskader og utstøting fra arbeidslivet som følge av trakassering eller diskriminering må veie tungt. Etter departementets oppfatning bør det derfor presiseres i loven at arbeidstaker ikke kan forholde seg passiv dersom han eller hun får kjennskap til at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen”. Med bestemmelsen ønsker man å forhindre ubegrunnede beskyldninger om sladring. Medvirkningsplikten fastslår at arbeidstaker ikke bare har rett til å si ifra om kritikkverdige forhold, men også har en plikt til å gjøre det. Den plikten gjelder ikke bare den berørte arbeidstaker, men også alle arbeidstakere i virksomheten som ”blir kjent med at det forekommer trakassering...” eller ”blir oppmerksom på feil eller mangler...” I saken mellom Valla og Yssen ble det vurdert om de som oppdaget, ble fortalt, eller på annen måte så at Yssen hadde vanskeligheter i forhold til Valla, hadde brutt denne varslingsplikten.. Utvalget kom til at flere ansatte i LO hadde brutt varslingsplikten i aml. § 2-3 annet ledd bokstav d.⁶⁵

3.3 Varlingen må være forsvarlig

3.3.1 Innledning

Som det følger av § 2-4, andre ledd, må fremgangsmåten være *forsvarlig*. Kan så forsvarlighetskravet i lovteksten tolkes som et lojalitetskrav? Vurdering av forarbeidene og tolking av reglene om reelle hensyn taler for at lojalitetskravet fortsatt finnes, fordi lojalitetskravet ivaretar arbeidsgivers interesser. Skulle det ikke vært meningen at disse interessene skulle ivaretas, ville lovforarbeidene gitt uttrykk for det. Alt tyder på at stortingsflertallet ville fjerne ordet lojalitet fordi det har dårlig klangbunn, men at

⁶⁵ Fougnerutvalget s. 165

intensjonen med å ivareta arbeidsgivers interesser er til stede. I juridisk teori har det også vært lagt til grunn at fjerningen av uttrykket ”på en lojal måte” ikke kan tas til inntekt for at det ikke vil gjelde noe lojalitetskrav⁶⁶. Vi kan altså anta at vi kan legge til grunn et lojalitetskrav ved varsling.

3.3.2 Nærmere om forsvarlighetskravet i forhold til intern og ekstern varsling

Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) fremhever at poenget med forsvarlighetskravet ikke er å begrense retten til å si ifra – det må alltid være lov til å si ifra - men å stille visse krav til måten varslingen skjer på, jfr. s. 50. I følge forarbeidene skal det ”svært mye til” for at man skal kunne si at arbeidstakers fremgangsmåte ikke er forsvarlig (Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 50. Regelen skal bare gi arbeidsgiver vern mot unødig skade på hans interesser. Det uttales også på samme sted i forarbeidene at det ikke skal stilles for strenge krav til arbeidstaker. I bestemmelsens tredje ledd fremgår det at det er arbeidstaker som har bevisbyrden for at varsling har skjedd i strid med bestemmelsen, også om varslingen har skjedd på en måte som ikke er forsvarlig. Vurderingen av om fremgangsmåten er forsvarlig eller ikke vil være konkret og basert på skjønn. Har arbeidstaker et forsvarlig grunnlag for kritikken, og har han tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens interesser i forhold til måten det varsles på. Videre vil momentene være som over i vurderingen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten i kapittel 2. Arbeidstaker må ha vært i aktsom god tro om opplysningene er riktige, det er avgjørende hvordan det varsles og til hvem det varsles. Videre hva slags opplysninger det er tale om, hvilke skade ytringen kan utgjøre og endelig om den allmenne interesse for opplysningene.

På samme sted, s. 51, sies det at kravet til forsvarlig fremgangsmåte skjerpes hvis det gjelder offentlig varsling: ”Kravet om forsvarlig fremgangsmåte innebærer i disse tilfellene at det særlig skal tas hensyn til om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for varslingen, om

⁶⁶ Jakhelln: *Arbeidsrett.no* s. 89 note 6 og arbeidsgrupperapporten s. 61 fjerde avsnitt.

det varsles om forhold som har allmenn interesse og om arbeidstaker har varslet internt først dersom dette fremstår som hensiktsmessig.” Videre utdypes kravet til forsvarlig grunnlag på samme side: ”Kravet om at ytringen skal bygge på et forsvarlig grunnlag vil si at arbeidstakeren skal være i aktsom god tro om at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold. Poenget er at arbeidstaker ikke skal gå ut med grunnløse eller svakt funderte påstander. Kravet om forsvarlig grunnlag relaterer seg for det første til riktigheten av faktiske opplysninger. For det andre omfatter det vurderinger og slutninger som arbeidstaker gir uttrykk for og som er utledet av de faktiske opplysningene, for eksempel hvorvidt forholdene er lovstridige. Det vil ikke være avgjørende om arbeidstaker i etterkant viser seg å ta feil. Det avgjørende vil være hva denne arbeidstakeren hadde rimelig grunn til å tro ut fra sin posisjon og kompetanse og med de opplysninger som var tilgjengelige på det tidspunktet da varslingen skjedde. Hvor streng aktsomhet som kreves bør avhenge blant annet av arbeidstakerens stilling og faglige kompetanse, tidsaspektet og hva slags opplysninger det er tale om. Det kan ikke stilles for strenge krav til arbeidstakers aktsomhet.”

Og videre om kravet til at arbeidstaker skal varsle internt først dersom det fremstår som hensiktsmessig, står det på samme sted: ” Hvis det ikke er utarbeidet rutiner for varsling, bør arbeidstaker normalt ta opp de kritikkverdige forholdene med en representant for virksomhetens ledelse. Det avgjørende vil være om arbeidstaker har sørget for at en som har formell påvirkningsmulighet, beslutningsmyndighet eller ansvar i forhold til de spørsmål eller personer det gjelder, får vite om forholdene. Som regel vil det være naturlig å varsle først i linjen, dvs. til nærmeste leder. Varsling til ledelsen kan også skje til ledere høyere opp i linjen. Arbeidstaker kan også varsle internt til ledelsen via tillitsvalgt, verneombud, kollega, advokat eller annen rådgiver. Det skal ikke legges til grunn at arbeidstaker burde varslet internt først, dersom opplysningene gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold. Det samme gjelder dersom arbeidstaker av andre grunner hadde grunn til å tro at slik varsling ville vært uhensiktsmessig. Intern varsling må betraktes som uhensiktsmessig hvis arbeidstaker har grunn til å tro at dette i seg selv kan medføre gjengjeldelser. Arbeidstaker kan ha grunn til å tro dette for eksempel ut fra trusler eller

andre uttalelser fra kolleger eller ledelse, fordi andre ansatte har blitt utsatt for slik gjengjeldelse eller ut fra det generelle ytringsklimaet i virksomheten. Videre kan det være uhensiktsmessig å varsle internt hvis det er behov for å handle raskt, for eksempel på grunn av fare for bevisforspillelse eller fare for liv eller helse. Intern varsling kan også være uhensiktsmessig hvis arbeidstaker eller kolleger tidligere har tatt opp samme, tilsvarende eller andre kritikkverdige forhold uten at noe er skjedd.”

Det kan altså ikke legges til grunn som en fast regel at arbeidstaker alltid skal forsøke å ta opp saken internt først. Arbeidstaker kan ha grunn til å tro at intern varsling vil være uhensiktsmessig, for eksempel hvis det er tale om korrupsjon eller andre alvorlige forhold. Andre situasjoner kan være der ledelse allerede er kjent med arbeidstakers synspunkt. Eller i en virksomhet der arbeidsmiljøet eller organisasjonskulturen er veldig dårlig, og det er klart for arbeidstakeren at ledelsen ikke vil ta hans henvendelse seriøst. Eller saken det ønskes varslet om gjelder den øverste lederen i organisasjonen. Arbeidstaker har da begrensede muligheter til å varsle internt. Dette spørsmålet blir behandlet i Fougnerutvalget s. 177 og flg: ”Selv om et kritikkverdig forhold har allmenn interesse, kan det være i strid med kravet til forsvarlig fremgangsmåte å varsle eksternt til media, dersom mulighetene til å varsle internt ikke først er tilstrekkelig utnyttet.” Rapporten drøfter videre hvorvidt Yssen tok opp trakasseringen internt i LO. Den vektlegger at selv om ikke Yssen konkret tok opp mobbingen, så var hennes oppførsel slik at LO burde ha fulgt henne opp. Og slik fått konkret kjennskap til saken. Rapporten sier videre på s. 179: ”Situasjonen blir derfor meget spesiell der det er virksomhetens øverste leder som trakasserer en av de ansatte. Dette må åpenbart få betydning for spørsmålet om det er varslet tilstrekkelig. I den sammenheng er det videre grunn til å peke på at varsel fra Yssen til andre i organisasjonen med rette kunne fremstå som hensiktløst når LOs leder har en slik maktstilling at kritikk av vedkommende vanskelig kan målbæres.”

Med kravet til intern varsling først, kan det være en fare for at arbeidsgiver forsøker å overtale arbeidstaker til å unnlate å gjennomføre varslingen. Eller arbeidstaker kan bli utsatt for gjengjeldelser internt – hvis ledelsen ikke ønsker å gjøre noe med det eventuelle kritikkverdige forholdet. Mot dette veier hensynet til arbeidsgiver og dennes vern mot å bli

utsatt for at belastende, men ubegrunnede påstander kommer ut. Jakhelln tar til orde for at arbeidstager som hovedregel må ha tatt opp forholdet internt før han går til massemedia med påstander om at arbeidsgiver har opptrådt uredelig.⁶⁷ I Ot.prp.nr.84 (2005-2006) sies det at det vil være et vesentlig moment om arbeidstaker først tar opp de kritikkverdige forholdene internt, før han/hun går ut offentlig med opplysningene. Arbeidstakers varsling til media vil normalt ikke regnes som illojal dersom den interne veien er forsøkt uten at dette har ført til endringer.

En dom fra Gulating Lagmannsrett av 29. august 1994 kan illustrere dette. En ansatt varslet allmennheten om lovstridig behandling av spesialavfall og fikk rettens tilslutning til at varslingen ikke var illojal sett i lys av firmaets kritikkverdige opptreden. I dommen heter det at det generelt må anses å ligge innenfor en arbeidstakers ytringsfrihet å fortelle om arbeidsmiljø og forurensning på egen arbeidsplass, i hvert fall så langt han forgjeves har forsøkt å ta dette opp med arbeidsgiveren og de statlige tilsynsorganer, og han ikke røper opplysninger han har taushetsplikt om.

Arbeidsretten har også lagt til grunn at kritikkverdige forhold bør drøftes internt først.⁶⁸ Som den klare hovedregel bør derfor arbeidstager ta opp spørsmålet internt først før offentliggjøring av påstander om kritikkverdige forhold.

I Etske retningslinjer for statstjenesten, utgitt av Moderniseringsdepartementet 7. september 2005 (PM2005-16) sies det i pkt 2.4 Varsling av kritikkverdige forhold: En statsansatt må kunne varsle om kritikkverdige forhold i forvaltningen, som misligheter begått av statsansatte eller alvorlige feil eller svakheter i systemet. Før allmennheten får kjennskap til dette, må forholdet, hvis mulig, først være forsøkt tatt opp internt, eventuelt rapportert til rette myndighet.

I Høyesteretts dom, Rt 2003 s. 1614 (Telenorsaken) uttaler retten at det ”kan neppe være tvilsomt at uttalelser av den karakter A kom med i e-posten, lett vil ramme hardere – og

⁶⁷ Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten s. 310.

⁶⁸ ARD 1975-55

dermed være et grovere lojalitetsbrudd – om de også fremsettes overfor mottakere utenfor arbeidsgiverens egne ansatte”. I denne saken hadde arbeidstaker spredt ytringene til tre personer som ikke var ansatt hos arbeidsgiver, men siden disse tre var ansatt i et annet selskap i samme konsern hadde han ikke involvert ”helt utenforstående adressater”. I forhold til arbeidsmiljøet og bedriftsdemokratiet er det både tillatt, noen ganger også en plikt og gjerne ønskelig at arbeidstaker ytrer seg internt. I en velfungerende virksomhet er det også ønskelig at ansatte uttrykker motforestillinger og forslag til endringer av virksomheten. Disse innspillene vil da oppfattes som en konstruktiv kritikk, en lojal handling til virksomhetens beste. I Telenorsaken hadde den ansatte blant annet rettet skarp kritikk mot svakheter ved et bonussystem han hadde arbeidet med. Høyesterett mente at dette var ”tale om en rent faglig kritikk som A rimeligvis måtte være fullt berettiget til å fremsette”, selv om det ble stilt spørsmål ved berettigelsen av å gjenta denne kritikken til et større antall adressater en god stund etter at han hadde fremsatt kritikken overfor bedriftens ledelse og konsernets internrevisjon og også avsluttet sitt arbeid med bonussystemet. Siden alle ansatte har et felles ansvar for arbeidsmiljøet, vil interne ytringer altså ofte fremstå som konstruktive forsøk på forbedringer av arbeidsmiljøet.

3.3.3 Spesielt om varsling til massemedia

I forhold til ekstern varsling, så er det i hovedsak massemedia⁶⁹ som er aktuell. Det er særlig når arbeidstaker ytrer seg til massemedia at ytringen får stor betydning. En offentliggjøring gjennom massemedia kan ha stor gjennomslagskraft og være et sterkt virkemiddel. I Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) uttales det som tidligere nevnt at ved offentlig varsling går ikke adgangen til å ytre seg ikke like langt som ellers, av hensynet til skadepotensialet. Det understrekes også at ytringer som legges ut på internett eller som spres til flere mottakere ved e-post må etter omstendighetene vurderes som offentlig varsling. Informasjon som sendes ut elektronisk kan spres svært raskt til et stort antall adressater, samtidig som avsender ikke vil ha kontroll over hvem som får informasjonen.

⁶⁹ Med begrepet massemedia mener jeg i denne sammenheng også å ytre seg på internett og å sende e-post.

At ytringen ble sendt ved e-post ble tillagt vekt i den såkalte Telenorddommen (Rt. 2003 s. 1614). Saken gjaldt en ansatt som sendte ut en e-post til flere adressater i og utenfor virksomheten. E-posten inneholdt blant annet påstander om økonomiske misligheter rettet mot navngitte personer i virksomheten. Høyesterett ga arbeidsgiver medhold i at avskjeden av arbeidstakeren var rettmessig. Høyesterett la blant annet vekt på at arbeidstakeren hadde sørget for stor spredning av e-posten og at dette lett ville resultere i at innholdet også ble brakt videre til personer utenfor konsernet.

Sivilombudsmannens uttalelse i SFO-saken taler for at en absolutt munnkurv overfor pressen om tjenestelige forhold ikke er i samsvar med ytringsfriheten⁷⁰. I Timesaken⁷¹ hvor en miljøarbeider hadde skrevet leserinnlegg i den lokale avisen om forhold ved egen arbeidsplass, uttalte Sivilombudsmannen at kommunen ikke hadde rettslig grunnlag for å reagere på den ansattes bruk av ytringsfriheten. Uttalelsene lå innenfor den ansattes ytringsfrihet, jfr. grunnloven § 100 og EMK art. 10. Han uttalte videre at: ”Det er i samfunnets interesse at ansatte kan ytre seg om forhold i den offentlige forvaltning. Ytringene var ikke i strid med den ansattes lojalitetsplikt. Etter det opplyste medførte ikke ytringene noen åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers legitime interesser på en unødvendig måte. Det var ikke avgjørende om den ansatte hadde tatt forholdene opp internt. Det var heller ikke avgjørende om påstandene hadde full dekning i de faktiske forhold.”

Arbeidsretten har i to avgjørelser funnet at tillitsvalgtes uttalelser til massemedia om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen ikke berettiget avskjed eller oppsigelse⁷². (Tillitsvalgte står rett nok i en særstilling mht oppsigelsesvern og ytringsfrihet, jfr. kapittel 4.3.2.) Disse avgjørelsene fra Arbeidsretten anerkjenner arbeidstagers ytringsfrihet overfor massemedia⁷³. I Telenorsaken uttalte Høyesterett at man innen rommelige grenser måtte

⁷⁰ Sivilombudsmannens årsmelding 2003, Somb 2003-13, pkt. 6.

⁷¹ Sivilombudsmannens årsmelding 2006, Somb 2006-530

⁷² ARD 1975-55 og ARD 1986-189

⁷³ Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold s. 74

akseptere kritiske ytringer av faglig art både innad og utad.⁷⁴ Det som begrunnet avskjeden, var påstanden om økonomisk kriminalitet. Det var her rett nok tale om ytringer per e-post, men retten kvalifiserer ikke sin uttalelse til kun å gjelde e-post. Retten ville tillate kritiske ytringer utad både innenfor eget fagområde og til dels også utenfor. Også denne dommen kan således til en viss grad tas til inntekt for ansattes ytringsfrihet, også overfor massemedia.

Det bør dermed legges til grunn at arbeidstager har adgang til å uttale seg til massemedia om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen. Adgangen vil imidlertid avhenge av om det er tale om alvorlige kritikkverdige forhold,⁷⁵ og i hvilken grad ytringen har allmenn interesse.

3.3.4 Pressens eller arbeidstagers initiativ?

Har det så noen betydning for lojalitetsvurderingen om det er massemedia eller arbeidstaker som tar initiativ til ytringen? I SFO-saken hadde en ansatt i SFO besvart spørsmål fra en journalist om arbeidsforholdene, og blant annet opplyst om at 80 barn var uten tilsyn i gymsalen med høy musikk.⁷⁶ Arbeidstager ble ilagt tjenestepåtale for dette, men Sivilombudsmannen ba klagemnda behandle saken på nytt. Sivilombudsmannen la vekt på at tjenestemannen bare hadde besvart spørsmål fra journalisten, og ikke selv gått aktivt ut.

I sporveisdommen la Høyesterett imidlertid vekt på at programlederen hadde gått over spørsmålene med de to t-banesjåførene i forkant av intervjuet⁷⁷. I vurderingen av reaksjon la Høyesterett i Telenorddommen likeledes vekt på at det var tale om en overveid handling

⁷⁴ Rt. 2003 s. 1614

⁷⁵ NOU 2004:5 s. 450.

⁷⁶ Somb 2003-13

⁷⁷ Rt. 1979 s. 770 I denne saken ble oppsigelsen av to sporveisansatte på grunn av høyreekstreme politiske ytringer i et TV-program, bla om at de kartla politiske motstandere på arbeidsplassen, opprettholdt.

fra ingeniørens side å sende e-posten, da vedlegget med grove beskyldninger mot ledelsen var datert fem dager før avsendelse⁷⁸.

Avgjørelser fra EMD peker i samme retning: I Fuentes Bobo vs Spain⁷⁹ fant EMD at Bobos avskjedigelse fra sin stilling et TV-selskap var en krenkelse av EMK art. 10. Bobo deltok i et radiointervju der ledelsen i TV-selskapet blant annet ble omtalt som "blodigler". Det var av betydning i vurderingen at det under et direkte radiointervju var umulig å omformulere eller trekke tilbake ytringen. Det var videre av betydning at det var programlederen som hadde kommet med disse kraftige verdivurderingene, Bobo hadde bare bekreftet dem.

Rettspraksis tyder altså på at det lettere vil være illojalt å selv ta kontakt med pressen enn å besvare spørsmål på pressens initiativ, det ble i dommene sett på som formildende at det var pressen som tok initiativ. I forholdet mellom massemedia og arbeidstakeren, vil arbeidstakeren lett bli sett på som den svake part i forhold til journalisten.

Gode grunner taler derfor for at det skal mye til før det er illojalt å besvare spørsmål fra journalister.

3.3.5 Varsling til Arbeidstilsynet

Arbeidstager kan i visse tilfeller ha en plikt til å melde fra til offentlig myndighet om alvorlig kritikkverdige forhold på arbeidsplassen⁸⁰. En lovpålagt plikt til å varsle vil ikke sees på som illojal, selv om det vil kunne påføre arbeidsgiver visse ulemper. Sett opp mot offentliggjøring i massemedia, vil det ikke være like egnet til å skade arbeidsgivers renommé og interesser. Dette taler for at adgangen til å si fra om kritikkverdige forhold bør være videre overfor et kontrollorgan.

⁷⁸ Rt. 2003 s. 1614

⁷⁹ Fuentes Bobo vs Spain, EMD 29.02.2000.

⁸⁰ Se for eksempel aml. § 5-3 og helsepersonellovens § 17.

En arbeidstager som varsler Arbeidstilsynet om brudd på arbeidsmiljøloven ved virksomheten har rett til å være anonym, jfr aml. § 18-2. Også her det av hensynet til forholdet til arbeidsgiver ønskelig at saken blir tatt opp intern først. Men det er ikke her så uttrykt, for arbeidstilsynet gir arbeidsgiver muligheter til å uttale seg i saken, jfr. forvaltningsloven §§ 16-17.

I Eidsivating Lagmannsretts dom 12. juni 1987 uttalte lagmannsretten at bedriften ikke hadde adgang til å nekte arbeidstagerne å gjøre direkte henvendelser til arbeidstilsynet.⁸¹ I denne saken ble oppsigelsen av en arbeidstager ved en vernet bedrift underkjent av lagmannsretten. Grunnlaget for oppsigelsen var måten hun stadig tok opp arbeidsmiljøspørsmål utenfor vanlig tjenestevei, noe som skapte uro ved bedriften. Høyesteretts uttalelser i Norsk Hamnerverksdommen tilsier også at det skal mye til før arbeidstagers forsøk på å arbeide for et bedre arbeidsmiljø kan ansees illojal.⁸²

Også hensynet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø tilsier at arbeidstagere som varsler Arbeidstilsynet om kritikkverdige forhold ved arbeidsmiljøet ikke kan anses som illojale.⁸³ Det vil derfor antakelig ikke være illojalt av arbeidstager å henvende seg til Arbeidstilsynet, selv om spørsmålet ikke er tatt opp internt først, såfremt arbeidstager ikke handler i ren skadehensikt. For arbeidstagers formål med ytringen og gode tro med hensyn til dens sannhetsgehalt vil imidlertid også være viktig her. Se for eksempel her NAD 1981-83 s. 328: "Det forhold at saksøkeren har rapportert saken til fylkesskattesjefen kan i alle fall ikke sies å være noen illojal opptreden overfor selskapet – hensikten var å komme helt til bunns i kommisjonssaken, foruten å gjøre det klart at den daglige ledelse ikke hadde hatt noe med saken å gjøre." Å politianmelde arbeidsgiver fordi det drøyer noen dager med lønnsutbetaling vil således være illojal.⁸⁴ Hvis det blir allment kjent at virksomheten er utsatt for kontroll, vil det i enkelte tilfelle skade ryktet vesentlig fordi kontrollen truer tilliten i markedet. Her vil også hensynet til lojal fremgangsmåte og til ikke å unødige stille

⁸¹ RG 1988 s. 231

⁸² Rt. 1977 s. 902, spesielt s. 912, se pkt 2.9.1.

⁸³ Jfr aml. § 4-1 (1)

⁸⁴ Jfr Gulating lagmannsretts dom av 06-11-1987, jfr Jakhelln: Oversikt over arbeidsretten s 310.

arbeidsgiver i et skjevt lys tilsi at kritikkverdige forhold bør om mulig tas opp internt først. Er arbeidstager i aktsom god tro om at det foregår ulovlige eller grovt kritikkverdige forhold ved virksomheten vil det etter mitt skjønn kunne være lojalt å henvende seg til et offentlig kontrollorgan, også uten å gå tjenestevei først, såfremt arbeidstager ikke handler i skadehensikt, og formålet er å rette opp i forholdet.

3.3.6 Arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette for intern varsling

Det har i forbindelse med innføringen av varslerbestemmelsen i arbeidsmiljøloven, også blitt fastsatt en bestemmelse i § 3-6, om arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette for varsling. Her står det at arbeidsgiver skal utarbeide rutiner for intern varsling/sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten. Det er et forbehold: ”hvis forholdene i virksomheten tilsier det”. Lovbestemmelsen trådte i kraft 1.1.2007, så store ringvirkninger har man ikke sett ennå. Men Fornylses- og administrasjonsminister Heidi Grande Røys varslet på YS Stats konferanse 10. og 11. januar 2007 i Oslo at hun vil ta initiativ til å utvikle en mal med gode rutiner for varsling i statlig sektor. Hun sier videre at det vil være et incitament, slik at statlige arbeidsgivere kommer et steg videre i arbeidet med å legge til rette for intern varsling.⁸⁵ Varslingsrutinene for statstjenesten vil antas å ta utgangspunkt i ”Etiske retningslinjer for statstjenesten” som omhandler bl.a. varsling.

For kommunesektoren har det av en arbeidsgruppe blitt foreslått et Regelverk for kommunesektoren i et etisk perspektiv. I utkastet pkt 5.4 er det satt opp noen kriterier for varslingsrutiner:

- ”Rutinene bør ha en referanse til relevante lover og regler og virksomhetens etiske plattform.

⁸⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/aktuelt/nyheter/2007/Grande-Roys-med-mal-for-varsling-i-staten.html?id=440786>

- Sentrale elementer i varslingsrutinene vil videre være når det skal varsles, hvor det skal varsles og hvem det kan varsles til. Det kan utpekes en eksternt eller intern person, kontor, avdeling, organisasjon, enhet el. som skal motta meldingene.
- Gode rutiner for varsling forutsetter at varslerens identitet behandles som en fortrolig opplysning i alle faser av forløpet. Det kan i tillegg vurderes om virksomheten skal legge forholdene til rette for anonym varsling.
- Det må ved utformingen av rutinene også legges vekt på å beskytte den personen som anklages gjennom ordningen. I den forbindelse må det ses hen til personopplysningslovens krav til innsamling og behandling av personopplysninger.
- Rutinene bør være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte. Videre bør rutinene si noe om hvordan varslingsmeldinger skal undersøkes og håndteres i virksomheten.”

I næringslivet har NHO lansert en varslingsveileder og varslingsplakat.⁸⁶ Varslingsplakaten er tenkt tilpasset den enkelte bedrift, men har satt opp noen hovedpunkter: Hva er varsling? At varsling skal ses på som positivt, og at den som varsler ikke skal straffes. At det er en rett og en plikt å varsle. Hvem det skal varsles til. Oppfølging av varsling. Og at varslingen kan gjøres anonymt.

Varslingsrutiner kan altså åpne for anonym varsling. Spørsmålet om lovfesting av anonym varsling kom opp i høringsrunden etter arbeidsgruppens rapport om varslingsreglene. Slike regler finnes nemlig i Sverige. Men det ble ikke fremmet i Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) eller tatt opp i Innst.O.nr. 6 (2006-2007). Opposisjonen ville gjerne lovfeste en slik anonym varsling, men fikk ikke medhold under lovbehandlingen. Men indirekte kan det altså åpnes for anonym varsling med regler gitt i medhold av arbeidsmiljøloven § 3-6.

⁸⁶ Når sant skal sies. En veileder fra NHO om åpen bedriftskultur og varsling.

4 Retten til å ytre seg om saker innenfor arbeidsforholdet

4.1 Arbeidstakers stilling – ledende stillinger

Arbeidstakers stilling eller posisjon vil videre være av betydning: Både i private og offentlige virksomheter kan en arbeidstakers stilling være så direkte knyttet opp mot de grunnverdier som foretaket baserer sin virksomhet på, at den som sitter i en slik stilling vil få sin ytringsfrihet redusert. Det kan være slik at en som sitter i en ledende stilling får lagt større begrensninger i ytringsfriheten enn en med underordnet stilling. I saken *Van Der Heijden vs the Netherlands*⁸⁷ gjaldt en områdedirektør for et sosialkontor for immigranter. Han var medlem av et parti som var sterkt imot innvandrere som arbeidstakere i landet, og ble gitt avskjed. Siden han ikke oppfylte grunnleggende forutsetninger for stillingen fant Den europeiske menneskerettskommisjon at hans avskjed ikke var i strid med EMK art. 10. Begrensningen i ytringsfriheten må også her holdes innenfor de rammer som er nødvendige for stillingens funksjon⁸⁸.

4.2 Stillinger nær politisk ledelse

Det er mye som tyder på at arbeidstakere som er nært tilknyttet politisk ledelse vil være utsatt for begrensninger i ytringsfriheten: For en arbeidstaker som er ansatt i offentlig sektor og er del av sekretariatet for en politisk ledelse, for eksempel i et departement, vil det kunne være problematisk hvis arbeidstakeren ytrer seg om saker som er under behandling. Det kan også være problematisk hvis arbeidstakeren ytrer seg i strid med politisk ledelse. En arbeidstaker som har ansvar for saksbehandlingen i en bestemt sak eller på et særlig saksområde, kan ikke engasjere seg offentlig på en slik måte at arbeidstakeren foregriper standpunkter og vurderinger i saksbehandlingen. Offentlig ansatte bør utvise

⁸⁷ *Van Der Heijden vs The Netherlands*, Kommisjonens avgjørelse nr 11002/84.

⁸⁸ Jakhelln: *Ytringsfrihet i arbeidsforhold*, s. 28

aktsomhet slik at deres politiske aktiviteter eller deltakelse i offentlig debatt ikke svekker allmennhetens og arbeidsgiverens tillit til at arbeidstakeren vil utføre sitt arbeid upartisk og lojalt. Her vil det ha stor betydning om arbeidstakeren arbeider nær politisk ledelse. Arbeidstakers frihet kan bli begrenset ved nærhet til makten og dermed identifikasjonsfare. Som et utgangspunkt vil ytringsfriheten minke jo høyere opp i hierarkiet arbeidstager kommer. Jfr Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 129: ” Jo mer ledende stilling den som uttaler seg har, jo lettere oppnås vanligvis gehør for uttalelsene og jo strengere blir lojalitetskravene som stilles.”

Det vil være et viktig moment i lojalitetsvurderingen om arbeidstakere har klargjort om uttalelsene står for egen regning og ikke foretas på vegne av virksomheten. Disse tilfellene kommer jeg tilbake til i neste kapittel. Men i enkelte tilfelle, slik som her, vil det på grunn av arbeidstakers stilling være stor fare for identifikasjon. Det vil da være vanskelig å skille en ytring på egne vegne fra en ytring på vegne av virksomheten. Dermed vil ytringsfriheten bli begrenset for enkelte embetsmenn og tjenestemenn. Ytringsfrihetskommisjonen legger også til grunn at ”jo nærmere arbeidstaker sitter den politiske ledelse, jo større grad av forsiktighet kreves”.⁸⁹ Samfunnsmessige interesser kunne talt for en større ytringsfrihet for de høyeste tjenestemenn, det kan jo tenkes at tjenestemannen satt på opplysninger som hadde stor samfunnsmessig interesse. Men her vil hensynet til det demokratiske systems legitimitet begrunne begrensninger i ytringsfriheten⁹⁰. Det er jo også kun ministeren som står ansvarlig overfor Stortinget, han kan i utgangspunktet ikke skylde på sine underordnede når han blir utsatt for kritikk⁹¹. En høyerestående tjenestemann har dermed bare mulighet til å utøve innflytelse på beslutningene innenfra systemet, og har en meget begrenset adgang til å kritisere beslutningene og ministeren utad.⁹²

⁸⁹ NOU1999:27 s. 131

⁹⁰ NOU 1999:27 s. 129

⁹¹ Jfr Eckhoff: Tjenestemenns lojalitetsplikt og ytringsfrihet s. 108-109.

⁹² Eckhoff: Forvaltningsrett s. 104-105

Den europeiske menneskerettighets domstol, EMD, var i *Ahmed and others vs The UK*⁹³ også åpen for at tjenestemenn som arbeider som rådgivere og premissleverandører for politisk ledelse kan pålegges begrensninger i sin ytringsfrihet: Bestemte kategorier kommunale tjenestemenn var pålagt begrensninger i sin adgang til å drive valgkamp og annen politisk virksomhet. Domstolen fant at inngrepet forfulgte et legitimt formål, nemlig ”the rights of others”, i det befolkningen hadde rett til et effektivt politisk demokrati. Domstolen la vekt på at inngrepet kun rammet en definert avgrenset krets samt at det var mulighet for å søke dispensasjon. Art. 10 var derfor ikke krenket. Dommen taler for at det skal mye til før begrensninger i de øverstetjenestemenns ytringsfrihet vil være i strid med EMK.⁹⁴

Det kan i mange saker være et paradoks at det nettopp er de tjenestemenn som har best forutsetning for å bidra til samfunnsdebatten som på grunn av sin stilling må avholde seg fra dette, men vi ser her at hensynet til et upartisk, objektivt og nøytralt embetsverk kan begrunne vidtgående innskrenkninger i ytringsfriheten for de høyeste embetsmenn og tjenestemenn.

4.2.1 Ansatte i diplomatiet

Også for diplomater vil faren for identifikasjon kunne begrunne vidtgående begrensninger i ytringsfriheten. Diplomaten har en rolle som talsmann og sendebud for den norske stat. For utenverdenen vil en ytring fra en norsk diplomat derfor meget lett kunne forveksles med Norges offisielle holdning. I Qvigstadsaken hadde Lasse Qvigstad, som da arbeidet som justisråd ved den norske ambassaden i Washington D.C., påklaget en instruks som nektet ham å publisere et innlegg i norske aviser om amerikanernes bruk av militære tribunaler i kjølvannet av terrorangrepene den 11. september.⁹⁵ Spørsmålet var om han som

⁹³ *Ahmed and others vs The United Kingdom* EMD 02.09.1998.

⁹⁴ Også ansatte i de væpnede styrker, politiet og sikkerhetstjenesten har måttet tåle lignende krav til politisk nøytralitet jfr EMDs avgjørelse i *Rekvenyi vs Ungarn*.

⁹⁵ Sivilombudsmannens årsmelding 2002, Somb 2002-1 s 66.

privatperson kunne skrive til en avis om rettslige spørsmål som det hørte inn under hans arbeidsområde og utrede. Han fikk ikke lov til å skrive sin kronikk på det tidspunkt han selv ønsket. Det var flere grunner til det, blant annet statsministerens nært forestående besøk hos presidenten. Dessuten skulle embetsmannen om kort tid etter vende tilbake til sitt embete som statsadvokat i Oslo, og da kunne han skrive så mye han ville om temaet. Sivilombudsmannen fant ikke rettslig grunnlag for å kritisere ambassaden og Utenriksdepartementet for å ha sagt at embetsmannen burde vente. Han mente at det var et enkeltstående tilfelle, og at Qvigstad selv frivillig forespurte om tillatelse til publisering, og at det dermed ikke kunne ses på som sensur som kunne rammes av Grunnlovens sensurforbud. Sivilombudsmannen sier ingenting om ambassaden og departementet hadde hatt adgang til å reagere med disiplinærtiltak hvis Qvigstad hadde latt være å spørre eller hadde trosset publikasjonsforbudet, men uttaler i etterkant at han er tilbøyelig til å mene at det ikke hadde vært adgang til det.⁹⁶ Man kan nok derfor ikke utlede av avgjørelsen en større begrensning i ytringsfriheten for diplomater, men det er klart at utenriktjenestens art kan begrunne begrensninger i ytringsfriheten.

4.2.2 Ansatte med rent faglige oppgaver

Men for ansatte med rent faglige oppgaver kan ikke hensynet til et upartisk, objektivt og nøytralt embetsverk på samme måte begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten.

Ytringsfrihetskommisjonen uttaler at ansatte med rent faglige oppgaver har en rett og plikt til å redegjøre for problemer, utfordringer og mulige løsninger på sitt fagfelt.⁹⁷

Den ytringsplikten kan være en viktig kilde til å få forholdene belyst i samfunnsdebatten, og det kan også snakkes om en lojalitet til samfunnet i tillegg til lojalitet til arbeidsgiver.⁹⁸ I tillegg vil sannhetsprinsippet og demokratiprinsippet som ligger bak ytringsfriheten og grl. § 100 tilsi at de som kjenner best til temaet skal få uttale seg.

⁹⁶ Sivilombudsmann Arne Fiflet: Offentlige ansattes ytringsfrihet – eksempler fra norsk praksis. Fra: Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern – rapport fra et nordisk seminar i Oslo 2003, TemaNord 2004:509

⁹⁷ NOU1999:27 s. 129

⁹⁸ NOU1999:27 s. 129

Et argument for å begrense ytringsfriheten vil være at indre uenighet, eller negativ omtale i noen tilfeller kan bidra til at publikums tillit til forvaltningen svekkes. Men argumentene har begrenset vekt, man er vant med å leve med uenighet i samfunnet blant annet i den politiske debatten. Negativ omtale kan som tidligere nevnt svekke tilliten slik som i eksempelet med politiet i Oslo, der det gjentatte ganger blir slått alarm pga manglende ressurser.

4.2.3 Vitenskapelige ansatte

Vitenskapelige ansatte i universitets- og høgskolesektoren vil også kunne være i en særstilling i forhold til ytringsfrihet. Det kan da være tale om at de har en utvidet ytringsfrihet i kraft av sin rolle som formidlere: Dette tar utvalget som har vurdert en lovfesting av den akademiske frihet opp i NOU 2006:10 Akademisk frihet: ”En av hovedfunksjonene for forskning er å frembringe kunnskap som kan tjene som en viktig innsatsfaktor i annen samfunnsvirksomhet, for eksempel problemløsning.⁹⁹ En annen hovedfunksjon er å videreutvikle en vitenskapelig tenkemåte som et allmennintellektuelt fundament i et moderne kunnskapssamfunn.” Det sies på s. 37 i NOU 2006:19 at problemstillingen om en utvidet ytringsfrihet i liten grad har vært behandlet i norsk rettsteori, men Høyesterett har avsagt to dommer som berører problemet: Gro-saken, Rt 1979 s.727 og Hoaassaken, Rt. 1982 s. 1729. I Gro-saken gjaldt det et atferdsterapeutisk behandlingsopplegg for en 11-årig jente. Initiativtakerne – en student og veilederen, en universitetslektor – publiserte en artikkel om behandlingen. Den ble referert og kritisert i en artikkel i Dagbladet, og i lys av dette ble kritikken videreformidlet av en stortingsrepresentant på en parlamentarikerkonferanse. Universitetslektoren gikk til sak mot avisen og stortingsrepresentanten, og krevde at diverse utsagn måtte kjennes døde og maktesløse. Høyesterett uttalte: ”I en debatt om generelle samfunns- og fagspørsmål er det av hensyn til ytringsfriheten særlig viktig at det settes en forholdsvis rommelig ramme for hva de som foranlediger eller deltar i debatten bør kunne tåle uten at de kan påberope seg [straffeloven] § 247 [ærekrenkelser] ... [Det er] grunn til å anvende § 247 med forsiktighet

⁹⁹ NOU 2006:19 s. 26

i en debatt med generell fagkritisk bakgrunn. ... Ved karakteristik av vitenskapelige arbeidere må det være adgang til å bruke sterke ord uten at § 247 kommer til anvendelse.”

Hoassaken gjaldt som tidligere omtalt en lektor i videregående skole som ble avskjediget, begrunnet med hans uttalelser om rasespørsmål og jødeforfølgelsene. Høyesterett trakk en grense mellom hans skikkethet som lærer i lys av skolens formålsparagraf på den ene siden, og hans alminnelige ytringsfrihet på den annen. Høyesterett presiserte at den manglende skikketheten var avgjørende som avskjedsgrunnlag: ”Jeg er også enig med A [lektoren] i at utenfor skolen må det gjelde videre - vesentlig videre grenser for en lærers ytringsfrihet. Her må utgangspunktet være at han har den samme frihet til å ytre seg om ‘Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand’ som andre borgere, jfr. Grunnloven § 100. Jeg mener likevel at det for en lærer, på grunn av tjenestens særlige art, også utenfor skolen må oppstilles visse grenser for hvorledes han kan uttale seg til offentligheten. Uttaler en lærer seg slik at det uten hensyn til om de strafferettslige grenser for ytringsfriheten skulle være overskredet må anses klart utilbørlig, vil dette kunne få betydning for vurderingen av hans skikkethet for lærergjerningen. Det vil særlig kunne være tilfellet hvis uttalelsene har en slik form, et slikt innhold eller slike premisser at de er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har. For så vidt er dette etter min mening et spesielt krav som må stilles til lærere. Men det kan måtte stilles spesielle krav i denne retning også til andre som arbeider i offentlig eller privat tjeneste, nettopp som følge av tjenestens særlige karakter.»

Det er ikke avklart om en sak fra videregående skole kan ha overføringsverdi til ytringer fremsatt i høyere utdanning og forskning, men det kan stilles spørsmål om det også for ansatte ved universiteter og høgskoler på tilsvarende måte må skilles mellom (1) ytringer som fremkommer i undervisning eller faglige publikasjoner, og (2) ytringer som fremkommer på annen måte, det vil si som ”vanlig” samfunnsborger.¹⁰⁰

Videre står det på samme sted: ”Ved revisjonen av Grunnloven § 100 i 2004 er statens oppgave utvidet fra passivt å avstå fra inngrep til også aktivt å sikre borgernes

¹⁰⁰ NOU 2006:19 s. 38

ytringsmulighet. Dette fremkommer i den nye Grunnloven § 100 sjette avsnitt: «Det paaligger Statens Myndigheter at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale». Statens plikt til å legge til rette for en åpen og opplyst debatt innebærer blant annet at det må sørges for institusjoner - en infrastruktur – som kan bidra til å sikre borgernes ytringsmulighet. I forarbeidene til denne bestemmelsen fremheves den akademiske frihet og forskningens autonomi som sentrale for å innfri dette infrastrukturkravet.”¹⁰¹

I forslaget utkast er det stilt opp en offentliggjøringsrett og -plikt av forskningsresultater, jfr utkast til ny § 1-5, 5 i universitetsloven: ”Den som er ansatt i slik stilling..., har rett og plikt til å sørge for å offentliggjøre sine resultater...”

4.3 Ytringer til media i lys av fordelingsprinsippet

Et annet viktig hensyn er fordelingsprinsippet: I offentlig sektor vil det alltid være et spørsmål om fordeling av knappe ressurser. Man vil dermed kunne få problemet med at ”de som skriker høyest får mest”. Dette ser man stadig eksempler på i media, særlig i forbindelse med sykdom og manglende behandling. Frykt for dårlig omdømme gjør at ledelsen ved et sykehus prioriterer en pasient hvis sak er blitt tatt opp i pressen, fremfor andre pasienter som ikke har noen som kan tale deres sak. Vi ser også eksempler på at politikere i stortinget tar opp enkeltsaker etter påtrykk fra media. Politisk styring innebærer av og til at politikere og tjenestemenn må ta upopulære beslutninger. Dette blir vanskelig gjort når de som blir berørt av beslutningen forsøker å få en ”omkamp” av beslutningsprosessen. Hensyn til effektivitet og styring tilsier derfor at ytringsfriheten bør begrenses. På den annen side taler prinsippene slik det er uttrykt i grl. § 100 sterkt for at arbeidstagere på eget initiativ må kunne uttale seg til pressen om slike spørsmål.¹⁰²

Samtidig viser ordlyden i § 2-4 en aktiv handling i bruken av ordet ”varsle”.

Ved vedtakelsen av den nye grl. § 100 uttalte saksordfører Martin Engeset på vegne av flertallet at ”Det skal være lov å si fra om uheldige forhold på arbeidsplassen.”

¹⁰¹ Se særlig NOU 1999:27 kap 4.2.1 og Innst.S.nr 270 (2003-2004) kapittel 7.

¹⁰² Jfr. Jakhelln, Legers ytringsfrihet s. 23-24.

Hensikten med disse formuleringene kan ikke ha vært at arbeidstaker skal vente på pressen, men tvert i mot å selv kunne ta kontakt. Det er derfor samlet sett gode grunner som taler for at man i større grad enn tidligere praksis, bør tillate at arbeidstager tar kontakt med pressen på eget initiativ.

4.4 Ytringer til andre ansatte

Innad i bedriften vil rammene for ytringsfrihet måtte være videre enn utad. Kolleger har som regel kjennskap til forholdene arbeidstaker taler om, og vil kunne korrigere ham, eventuelt å overse det hvis uttalelsene faller på sin egen urimelighet. I

Telenorddommen uttalte Høyesterett: ” Det kan neppe være tvilsomt at uttalelser av den karakter A kom med i e-posten, lett vil ramme hardere - og dermed være et grovere lojalitetsbrudd - om de også fremsettes overfor mottakere utenfor arbeidsgiverens egne ansatte.”¹⁰³ Retten fant imidlertid at å anklage ledelsen for grov økonomisk kriminalitet per e-post til 60 adressater i konsernet var illojalt. Å ” snakke dritt om sjefen” i kaffepausen er vel imidlertid såpass vanlig at det ikke generelt kan anses som oppsigelsesgrunn.

Annerledes kan det stille seg hvis arbeidstager undergraver ledelsens autoritet og tillit,¹⁰⁴ eller til tross for innstendige oppfordringer maser om det samme temaet på en måte som plager de andre arbeidstagerne og de fraber seg en fortsettelse.¹⁰⁵

Hva som er vanlig omgangsform ved virksomheten vil også være av betydning, hva som er gangbare og tilbørlige ytringer i forhold til lojalitetsplikten er ikke nødvendigvis det samme overalt. Det vil også ha betydning hvor godt kollegaene kjenner hverandre. Etter aml. § 2-3 vil arbeidstager som tidligere nevnt i forhold til andre ansatte ha en plikt til å melde fra dersom det er feil eller mangler som medfører fare for liv eller helse. Hensynet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø jfr aml. §4-1 (1) tilsier at det bør være stor takhøyde for å diskutere arbeidsmiljøspørsmål på arbeidsplassen. Dersom arbeidstagers interesse for

¹⁰³ Rt. 2003 s. 1614, se også Grigoriades vs Greece

¹⁰⁴ Se for eksempel Rt. 2003 s. 1614

¹⁰⁵ ARD 1978-65.

arbeidsmiljøspørsmål uten reell grunn overdrives og dette går ut over arbeidsprestasjonene vil det imidlertid kunne være grunnlag for oppsigelse.¹⁰⁶

4.5 Tillitsvalgte

Det følger av Hovedavtalen LO-NHO¹⁰⁷ § 6-11 at tillitsvalgte har et særlig stillingsvern: Blant annet ved spørsmål om oppsigelse, der det med mer skal legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften. Og Arbeidsretten har i Glamoxdommen og Vaskeridommen lagt vekt på dette når retten skulle avgjøre om de tillitsvalgte kunne avskjediges på grunn av sine ytringer.¹⁰⁸ I Glamoxdommen, ARD 1975 s. 55 hadde to tillitsvalgte uttalt seg til massemedia, og gitt uttrykk for skarp kritikk av forholdene ved bedriften. Arbeidsretten uttalte: "Visstnok er deres opptreden som tillitsmenn ikke uangripelig. Fram for alt må det bebreides dem at de gjennom radio og aviser fremsatte kritikk av forhold ved [bedriften] uten at de på forhånd hadde tatt opp disse forhold til drøftelse med selskapets ledelse. Dertil kommer at den nevnte kritikk til dels var uholdbar. --- På den annen side er det en kjensgjerning at [bedriften] unnlot å ta den reiste kritikk opp overfor [de tillitsvalgte] på de tidspunkter da den fremkom ---. Endelig legger retten vekt på at [de tillitsvalgte] ikke selv henvendte seg til radioen og avisene, men at det var representanter for disse massemedia som oppsøkte dem under omstendigheter som på mange måter var ekstraordinære." Arbeidsretten fant at det ikke forelå avskjedsgrunnlag.

Hensyn taler for at tillitsvalgte bør har et særlig vern, da deres oppgave i virksomheten er å ivareta de ansattes interesser og melde fra om kritikkverdige eller betenkelige forhold. Det skal derfor mer til før uttalelser fra tillitsvalgte er illojale, i hvert fall så langt uttalelsene faller i egenskap av tillitsvalgt.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Rt. 1977-902 s. 912

¹⁰⁷ Hovedavtalen 2006 – 2009 LO-NHO

¹⁰⁸ ARD 1975-55, ARD 1986-189

¹⁰⁹ NOU 2004:5 s. 446 og Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 129

5 Retten til å ytre seg om saker utenfor arbeidsforholdet

5.1 Nærmere om ytringer på egne vegne - identifikasjonsfaren

I utgangspunktet har arbeidstaker på lik linje med andre, rett til å ytre seg om hva som helst når det gjelder saker som ikke er relevant for arbeidsforholdet. Men det må ved slike uttalelser komme klart frem at arbeidstaker uttaler seg på egne vegne.

Fougnerutvalget drøfter dette spørsmålet: Valla kom med kritikk mot Yssens ytringer i media på politiske områder hun ikke hadde ansvaret for i LO. Utvalget uttaler at som utgangspunkt anser man det helt klart at Yssen som LO-ansatt ikke bør uttale seg om spørsmål som gjelder andres ansvarsområder. Utvalget viser imidlertid til at Yssen vil kunne få henvendelse i kraft av tidligere stilling som likestillingsdirektør, og at det var det som var tilfelle her. Og sier videre at så lenge det klart fremgår at den LO-ansatte ikke uttaler seg på vegne av LO, så må de kunne ha anledning til å delta i en alminnelig politisk debatt.¹¹⁰

Men det kan være unntak for enkelte ytringer: Unntak kan tenkes for det første ved spesielt offentlige stillinger. Uttalelser fra arbeidstaker kan medføre fare for mistillit til virksomheten, selv om uttalelsen i seg selv ikke har noe tilknytning til arbeidsforholdet. Dette ser vi stadig eksempler på i media: Det skaper stor furore når en profilert person uttaler seg friskt – og særlig hvis pressen vet å utnytte dette med store oppslag. Ofte vil det være tydelig at uttalelsene står for egen regning, og mange ganger blir det med det. Andre ganger vil det få konsekvenser. Lucy Wickers¹¹¹ nevner et eksempel fra England der lederen av et engelsk fotballag hadde uttalt i et intervju med The Times at uførhet etter hans oppfatning skyldtes dårlig karma, en straff for synder i tidligere liv. Uttalelsen skapte furore, og lederen måtte gå fra stillingen. Fotballforbundet la til grunn at han hadde utvist

¹¹⁰ Fougnerutvalget s. 144

¹¹¹ Lucy Wickers: Freedom of Speech s. 8-9

usedvanlig dårlig skjønn, såret de handikappede, og skadet fotballforbundet fordi uttalelsen truet med å bringe hele idrettsgrenen i miskreditt. Her er det mye symbolverdi i avskjedigelsen: Ved å handle viser arbeidstaker at de tar avstand fra ytringen, og dermed forsøker å øke tilliten til virksomheten igjen.

I Hoaassaken (Rt 1982 s.1729) ble en lektor avskjediget dels som følge av uttalelser i undervisningen om at den germanske rase var andre raser overlegen, at jødeforfølgelser under 2. verdenskrig var oppdiktet og at gasskamre ikke hadde eksistert. Men også dels fordi han hadde offentlig gitt uttrykk for ekstreme synspunkter. Avskjeden ble opprettholdt av Høyesterett. Retten fant at hans uttalelser i klasserommet sto i strid med kristne og humanistiske grunnverdier, likeverd, likestilling og internasjonalt medansvar. Dommens betydning kan ha blitt noe svekket i den senere tid fordi Høyesterett i flere saker har svekket vernet mot rasistiske ytringer til fordel for ytringsfriheten¹¹². Men en vil anta at det må stilles mer krav til en lærer i skoleverket med stor påvirkningskraft på barn, enn i andre stillinger. Høyesterett uttaler om dette: ”Uttaler en lærer seg slik at det uten hensyn til om de strafferettslige grenser for ytringsfriheten skulle være overskredet må anses klart utilbørlig, vil dette kunne få betydning for vurderingen av hans skikkethet for lærergjeningen. Det vil særlig kunne være tilfellet hvis uttalelsene har en slik form, et slikt innhold eller slike premisser at de er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har. For så vidt er dette etter min mening et spesielt krav som må stilles til lærere.”

Dreier det seg om ytringer som avviker sterkt fra virksomhetens formål og verdigrunnlag, slik som i Hoaasdommen, kan offentliggjøring av egne meninger være illojalt selv om ytringen ligger i kjerneområdet av ytringsfriheten, og selv om den ikke er av ekstrem art.

Videre vil det kunne være avgjørende om det dreier seg om spørsmål som ligger innenfor arbeidstakerens arbeidsfelt. Dette vil også gjelde når kommuneansatte uttaler seg om

¹¹² Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie)

forhold i andre etater i kommunen enn de han eller hun selv arbeider i. For eksempel kan en kommuneansatt lærer ikke nektes å delta i debatt om kommunens sosiale tjenesteyting. At dette skulle skade kommunen og således være illojalt, ble avvist av Sivilombudsmannen i sak nr. 2005-436. Saken gjaldt en lærer som hadde skrevet flere svært kritiske innlegg i lokalavisen om andre etater i kommunen. Sivilombudsmannen uttalte at offentlig ansatte har et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening. Eventuelle begrensninger i ytringsfriheten må ha tungtveiende grunner. Begrensningene må ifølge Sivilombudsmannen være saklig begrenset til det som er nødvendig for at arbeidstakeren skal oppfylle sin arbeidsforpliktelse, og må ha medført en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers interesser. Arbeidstakeren hadde i dette tilfellet uttalt seg som privatperson og bruker av offentlige tjenester. Sivilombudsmannen konkluderte med at verken arbeidsgivers styringsrett eller lojalitetsplikten hjemlet arbeidsgivers reaksjon i dette tilfellet. Sivilombudsmannen uttalte videre at selv dersom arbeidstakeren hadde uttalt seg kritisk om skoleetaten (dvs. egen etat), var det ikke klart at hensynet til arbeidsmiljøet skulle berette en reaksjon fra arbeidsgivers side.

5.2 Problemstillinger i forhold til virksomhetens formål

Virksomhetens formål om å fremme sine verdier kan legge begrensninger på ansattes ytringsfrihet, typisk eksempel er religiøse organisasjoner, for eksempel den norske kirke: I Menighetssekretærdommen uttalte byretten at A, uten å komme i konflikt med sin lojalitetsplikt overfor Kirken, kunne delta i debatten om Kirkens syn på homofili¹¹³. Det var videre av betydning at denne aktivitet hadde skjedd utenfor hans menighetstjeneste og i former som ikke kunne virke støtende. Menighetsrådets vedtak om å trekke jobbtilbudet overfor A ble kjent ugyldig ut fra alminnelige forvaltningsmessige prinsipper da menighetsrådet feilaktig hadde lagt til grunn at han var åpen for homofil praksis. Dommen er fra 1986, og dermed relativt gammel, men den nye grl. § 100 og blant annet EMDs avgjørelse i Vogt vs Germany og taler for at utfallet ville blitt det samme i dag.

¹¹³ NAD 1986-137

Vogt vs Germany¹¹⁴ gjaldt en ungdomsskolelærer som også var politisk aktiv i kommunistpartiet. Tyskland mente hun hadde krenket troskapsplikten til konstitusjonen ved sitt medlemskap i kommunistpartiet. Domstolen la vekt på at troskapsplikten favnet for vidt, uavhengig av arbeidstagers stilling og uten å skille mellom jobb og privatliv og at kommunistpartiet ikke var forbudt. Den eneste risikoen ved hennes stilling som språklærer ved en ungdomsskole var at hun kunne tenkes å forsøke å indoktrinere barna, noe det ikke fantes noen beviser for. Vogts stilling kunne derfor ikke begrunne en så vidtfnende begrensning i yringsfriheten, suspensjonen ble derfor ansett å krenke art. 10.

I følge Jakhelln var det i Menighetssekretærdommen tale om en stilling som ikke var sentral eller forkynnende og at homofilisørsmålet var viktig, men ikke grunnleggende for kirken¹¹⁵. Av betydning for saken er at arbeidsgivers formål ikke er klart uttrykt: Den norske kirke er langt fra samstemt i synet på homofili. I Menighetssekretærdommen var derfor ikke krenkelsen av virksomhetens formål så sterk.

Aml. § 13-3, 3. ledd tillater forskjellsbehandling ved ansettelse i stillinger knyttet til trossamfunn: ”Forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform ved ansettelse i stillinger knyttet til religiøse trossamfunn, der det i utlysningen av stillingen er stilt særlige krav ut fra stillingens karakter eller formålet for virksomheten, er ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering.” Her kan altså arbeidsgiver styringsrett kunne begrense arbeidstakers yringsfrihet.

Et annet eksempel har vi fra politiske partier: I Fremskrittdommen¹¹⁶ hadde redaksjonssekretæren for Fremskritt i et intervju kommet med hånlige og nedlatende uttalelser om partiledelsen. Han hadde heller ikke senere dementert disse. Ytringen hans kunne i utgangspunktet være dekket av grl. § 100: Men her måtte man se til vilkårene for stillingen, dvs stillingsannonsens innhold. Der fremgikk det at formålet med avisen

¹¹⁴ EMD 02.09.1995

¹¹⁵ Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold s. 30

¹¹⁶ NAD 1987-678

Fremskritt var å fremme Fremskrittspartiets oppslutning. Dermed ville redaksjonssekretæren med sine ytringer undergrave formålet for virksomheten. En partiavis som har til formål å støtte opp under og spre partiets budskap kan vanskelig fylle sin funksjon når redaksjonssekretæren offentlig latterliggjør partiledelsen. Avskjeden ble derfor opprettholdt.

Den som ansettes i undervisningsstillinger eller i ledende stillinger i de offentlige skoler må også lojalt forholde seg til de grunnverdier som disse skal fremme¹¹⁷. Og den ansatte vil dermed få sin ytringsfrihet tilsvarende begrenset, ikke bare i arbeidssammenheng, men også generelt.¹¹⁸ Begrensningen vil være sterkere innenfor arbeidssituasjonen enn utenfor, da lærer innenfor arbeidssituasjonen kan i kraft av sin rolle ha stor påvirkningskraft på elevene. Dette prinsipielle syn danner grunnlaget for avgjørelsen i Rt.1982 s. 1729 (Hoaasdommen): Høyesterett uttalte her at selv om det utenfor skolen må være vesentlig videre grenser for en lærers ytringsfrihet enn innenfor, og utgangspunktet må være at ytringsfriheten er på lik linje med andre, så må det på grunn av stillingens særlige art oppstilles visse grenser for hvorledes han kan uttale seg til offentligheten: Utilbørlige uttalelser – særlig i en slik form at de er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har – vil få betydning for lærerens skikkethetsvurdering. Høyesterett opprettholdt dermed avskjedigelsen av læreren.

Hensynet til arbeidsgivers ytringsfrihet kan begrunne begrensninger i arbeidstagers ytringsfrihet såfremt det dreier seg om essensielle verdispørsmål for arbeidsgiver¹¹⁹. Ytringsfriheten tillater imidlertid ikke vidtfaende og generelle innskrenkninger i arbeidstagers ytringsfrihet i større grad enn arbeidstagers stilling tilsier¹²⁰. På den annen

¹¹⁷ Jfr. lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

¹¹⁸ Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold, s. 28

¹¹⁹ Jfr Rommelfanger vs Germany, motsatt Menighetssekretærdommen NAD 1986-137 jfr Jakhelln: Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern s 30.

¹²⁰ Jfr Vogt vs Germany, Menighetssekretærdommen NAD 1986-137

side kan store inngrep i ytringsfriheten være akseptabelt i den grad arbeidstagers stilling tilsier det¹²¹.

¹²¹ Jfr Fremskrittdommen NAD 1987-678 og St.meld.nr. 26 (2003-2004) s. 110

6 Andre begrensninger i ytringsfriheten

6.1 Lovbestemt taushetsplikt

Av forskjellige hensyn vil offentlige tjenestemenn kunne være ilagt lovbestemt taushetsplikt. Det kan være av hensynet til rikets sikkerhet, forretningshemmeligheter eller personlige forhold. Brudd på denne taushetsplikten vil ofte medføre straff¹²².

Når det gjelder forholdet mellom denne taushetsplikten og den ansattes ytringsfrihet, har rettspraksis vært meget tilbakeholden med å akseptere begrensninger i lovbestemt taushetsplikt på grunn av ytringsfriheten¹²³. I ett tilfelle, det er riktignok før endringene i grunnloven § 100, Rt 1979 s.100, ble en major ble dømt til 75 dagers betinget fengsel for å ha fortalt om sin deltakelse i militære etterretningsoperasjoner fra finsk område rettet mot tidligere Sovjet. Majoren mente operasjonene som lå 25 år tilbake i tid, var ulovlige, og at dette forhold, samt det forhold at operasjonene lå så vidt langt tilbake i tid, tilsa at han rettmessig kunne offentliggjøre opplysningene. Høyesterett var av motsatt mening. Det er mulig at brudd på tilsvarende taushetsplikt i dag ville blitt beskyttet av ytringsfriheten¹²⁴.

6.2 Instruks om taushetsplikt, tariffavtalte begrensninger

Arbeidsgiver kan til en viss grad gjennom styringsretten kunne begrense arbeidstagers ytringsfrihet gjennom instruks. Styringsretten er saklig begrenset til det som er nødvendig for arbeidstakers oppfyllelse av arbeidsforpliktelsen. Den gir nok derfor ikke noe saklig grunnlag for å begrense arbeidstaker utover dette. For å ligge innenfor styringsretten må altså instruks ha saklig sammenheng med virksomheten virke¹²⁵. Arbeidsgiver kan

¹²² Jfr for eksempel militær straffelov § 69.

¹²³ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s. 4.

¹²⁴ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s. 4

¹²⁵ Eggen: Ansattes ytringsfrihet s. 5

innenfor de ovennevnte kriterier dermed begrense arbeidstakers ytringsfrihet gjennom pålegg om taushetsplikt¹²⁶. En slik instruks trenger ikke lovhjemmel så lenge den faller innenfor styringsretten. Og den må ikke stride mot annen lovbestemmelse, for eksempel at taushetsplikten omfatter opplysninger som skal være offentlige etter offentlighetsloven, eller at den går lenger i å begrense ytringsfriheten enn det som tillates etter grl. § 100 eller EMK art. 10. Offentlighetsprinsippet er også grunnlovfestet i grunnlovens § 100 5. ledd. Det er kun ”Hensynet til Personvern og andre tungtveiende Grunde” som kan begrunne unntak fra offentlighetsprinsippet¹²⁷. Arbeidstager kan ikke ved instruks pålegges taushetsplikt om informasjon som etter offentlighetsloven er offentlig¹²⁸. Det vil dermed ikke være illojalt av en tjenestemann å offentliggjøre opplysninger som er offentlige etter offentlighetsloven.

Ved tariffavtaler om vilkår for lønns- og arbeidsvilkår er styrkeforholdet mellom partene mer likeverdige enn ved avtaler mellom arbeidsgiver og en arbeidstaker. Når det gjelder tariffavtalte bestemmelser som innskrenker arbeidstakers ytringsfrihet, må man være mer kritisk, fordi ytringsfriheten er en individuell rett i et demokratisk samfunn. Nettopp for å være åpen for kritiske synspunkter og minoritetsmeninger¹²⁹. Faren for at partene i arbeidslivet lager avtaler som innskrenker ytringsfriheten er nok større jo nærmere den enkelte bedrift man er, i tariffavtaler mellom bedriften og den lokale fagforening er det nok lettere for representantene å føle seg presset til innføre tiltak som hindrer negativ omtale av bedriften, enn når det løftes opp for eksempel til de sentrale forhandlingspartene. Disse synspunktene vil også være gjeldende ved arbeidsavtale/arbeidsreglement. Det førstnevnte

¹²⁶ Eskeland: Ytringsfrihet og arbeidsforhold, TfR 1982 s. 875

¹²⁷ Komiteen anfører imidlertid at nåværende offentlighetslov kan opprettholdes med den nye grunnlovsbestemmelsen, og vil la avveiningen om utvidelser av offentlighet utstå til revideringen av offentlighetsloven: jfr NOU 2003:30 Ny offentlighetslov og Innst.S.nr.270 2003-2004 pkt 6.1. Loven er pr dags dato ennå ikke trådt i kraft.

¹²⁸ St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 112-113.

¹²⁹ Jfr. Jakhelln: Ytringsfrihet i arbeidsforhold, s. 96

vil være der arbeidstaker frivillig har begrenset sin ytringsfrihet ved å skrive under på en arbeidsavtale med bestemmelser om taushetsplikt.

6.3 Virksomheters styring av informasjon

Det er en økende tendens til at virksomheter formaliserer den utgående informasjonen. Men en informasjonsavdeling eller informasjonssjef skal ikke være til hinder for at ansatte skal kunne ytre seg. Det er selvfølgelig helt legitimt å ha strategier for informasjon i en virksomhet, men det skal ikke forhindre ansattes like legitime rett til å kunne ytre seg.¹³⁰ Dette gjelder både offentlig og privat sektor. Blant annet er det mange eksempler på dette i kommunal sektor: En undersøkelse fra Presseforbundet i 2003¹³¹, viser at mange kommuner ønsker samme profil som en privat bedrift: Markedsføring og informasjon skal tilpasses. Mange kommuner har utarbeidet dokumenter som regulerer dette, med navn som presseregler, mediedirektiv, uttale- og informasjonsregler, lojalitetsprinsipper, informasjonsstrategi med mer. Professor Jan Fridthjof Bernt uttaler i samme artikkel¹³² kritisk til praksisen: ”Det er mye informasjon som det er umulig for oss å få, hvis vi ikke får det fra innsiden. Hvis det bare er den politiske eller administrative ledelsen som bestemmer hva vi får vite, så vil vi ikke ha noen muligheter til å forholde oss kritisk til hvordan man bruker offentlige ressurser og hvordan man oppfyller de forpliktelser som lovgiveren har pålagt stat og kommune.”

Det må være klart at disse reglementene ikke kan innskrenke arbeidstakers ytringsfrihet mer enn det som følger av lojalitetsplikten.

¹³⁰ Nå gjelder det å holde kjeft! Intervju med Kyrre Eggen i Juristkontakt nr 4 – 2004.

¹³¹ Gjengitt i Juristkontakt nr. 4 - 2004

¹³² Juristkontakt nr. 4 - 2004

6.4 Kan arbeidstaker fraskrive seg sin ytringsfrihet?

I hvilken grad kan så arbeidstager fraskrive seg sin ytringsfrihet etter grl. § 100 og varslingsretten etter § 2-4? Departementet uttaler i forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven at ”reglementer, instruksjer og så videre som legger bånd på ytringsfriheten i strid med Grunnloven § 100 (3) ikke kan gjøres gjeldende overfor arbeidstagerne.”¹³³ Regelen er nå fastsatt i aml § 1-9: ”Loven kan ikke fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt.” Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) sier videre i kapittel 8.2.3.9: Ikke adgang til å innskrenke varslingsretten ved avtale eller instruks: ” Det vil ikke kunne inngås avtaler eller pålegges taushetsplikt i instruks, reglement el.l. som begrenser varslingsretten utover det som følger av § 2-4. Reglene i § 2-4 om retten til å varsle vil være ufravikelige, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9 som fastsetter at loven ikke kan «fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre dette er særskilt fastsatt.” Departementet mente at det ikke var behov for å presisere dette særskilt i tilknytning til varslingsreglene.

Spørsmålet om hvorvidt et reglement eller en oppsigelse med hjemmel i reglementet er i strid med grunnloven vil så bli en interesseavveining. Vi må se på hvilke ytringer som er omfattet av grl. § 100 3. ledd”: Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden Gjenstand”. Departementet uttaler at vernet av politiske ytringer etter grl. § 100 omfatter ”ytringer om alle offentlig interessante temaer som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art.”¹³⁴ Videre at grunnlovsvernet er særlig sterkt der ytringen tilfører kunnskap om et spørsmål det er naturlig at allmennheten tar stilling til.¹³⁵

¹³³ Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 133.

¹³⁴ St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 21

¹³⁵ St.meld.nr.26 (2003-2004) s. 110

7 Oppsummering

Gjennomgangen har vist at det finnes en ulovfestet lojalitetsplikt i norsk rett. Denne lojaliteten retter seg først og fremst til virksomheten den arbeidstaker er ansatt i, men arbeidstaker har også - særlig i offentlig sektor, en lojalitetsplikt overfor allmennheten. Det er ikke bare et spørsmål om den enkeltes personlige rett til å uttale seg, men i vel så stor grad et spørsmål om å ivareta de tungtveiende samfunnsmessige hensyn bak ytringsfriheten. I Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s 37 er det uttalt slik: "For samfunnet er det avgjørende at kritikkverdige forhold avdekkes. I et større perspektiv vil det også være i virksomhetenes interesse at kritikkverdige forhold avdekkes. En sunn og åpen kommunikasjonskultur kan bidra til et godt arbeidsmiljø og en effektivisering av forvaltning og økonomi".

Varslingsretten går lengre enn ytringsfriheten generelt, og selv om momentene til dels er de samme, vil det måtte kreves mer for at varslingen skal bli uforsvarlig enn til å anse en ytring for illojal (Ot.prp.nr. 84 (2005-2006) s 39, Innst.O.nr.6 (2006-2007) s. 10, Somb 2006-530, Time-saken).

Det er flere forhold som får ansatte til å unngå å si i fra: Det er ikke mange incitamentene for å gjøre det: Det er stillhet som oftest vil innebære belønning og bedre muligheter for forfremmelse. Arbeidsmiljøloven § 2-5 gir et vern for den som varsler, men de litt mer diffuse sanksjonene kan det være vanskeligere å verne seg mot. Slik som manglende stillingsopprykk eller lønnsøkning til usynliggjøring og å miste arbeidsoppgaver. Og det å generelt få det dårlige rykte i bransjen. Per Yngve Monsen fikk sparken i Siemens etter at han hadde varslet om økonomisk mislighold i forhold til kontrakter Siemens hadde med forsvaret. Konsekvensene for ham var oppsigelse, men i en senere rettssak fikk han en erstatning på 1,5 millioner kroner. Hans varsling førte til at forsvaret fikk tilbakebetalt 19,5 millioner fra Siemens. Selv om Monsen i denne saken blir fremstilt som en helt i media,

sier han at han angret på varslingen: ”Jeg ville nok ikke gjort det samme nå, om jeg hadde visst hva det ville føre til. Andre i samme situasjon bør tenke seg meget nøye om før de varsler,” sier han i et intervju.¹³⁶ Monsen må finne en ny jobb, men det er ikke enkelt: ”Jeg ser jo helt klart nå at jeg blir skadelidende. Jeg er blitt en kjent person, og mange er usikre på hva slags person denne Monsen er”, sier han.

I tunge varslersaker vil man nok kunne trekke den konklusjon at den som varsler sjelden får noen fordel av dette selv, men at det kan hjelpe andre som kommer etter og ikke minst er det til gunst for samfunnmessige interesser.

I oppgaven er det trukket frem mange rettssaker og også saker fra media som ikke har nådd – og kanskje ikke kommer til å nå – rettssalene. Og mange flere kunne vært nevnt. Problemstillinger rundt ansattes ytringsfrihet er tiltagende i forhold til tidligere. En av grunnene til det er at den enkelte ansattes kompetanse har økt, ansatte har generelt mer utdanning enn tidligere. Ledere har ikke i samme grad som før all kompetanse selv, og er avhengig av at de ansatte bidrar med sin spesialkompetanse. Dermed vil den enkelte ansatte sitte på kunnskap ikke lederen eller andre i virksomheten kjenner til. Og det kan føre til at det er større behov for at ansatte ytrer seg. Den generelle demokratiutviklingen i samfunnet taler også for at den enkelte ansatte tar det for gitt at det er naturlig å ytre seg.

På den annen side ser man en utvikling mot en lukningskultur. Det har vært en markant økning i saker hos Sivilombudsmannen som dreier seg om ytringsnekt for arbeidstakere. Det er også en tendens at det blir bygget opp egne informasjonskanaler i virksomheten, for eksempel informasjonsavdelinger og informasjonssjefsstillinger. Mange virksomheter har også utarbeidet eget regelverk/rutiner osv for mediehandling, som nevnt under kapittel 6.3. En økt mediefokusering mot privat og offentlig virksomhet kan være noe av grunnen til dette.

¹³⁶ Intervju med E24, kan leses her: <http://e24.no/arkiv/article1252468.ece>

8 Litteraturliste

Bøker, artikler og forarbeider

Andenæs, Johs.: Statsforfatningen i Norge. Oslo. 1998

Arbeids- og sosialdepartementet, Ansattes yringsfrihet. Arbeidsgrupperapport 21. desember 2005

Andersen, Kristen: Fra arbeidslivets rett, Oslo 1967

Eckhoff, Torstein: Forvaltningsrett. 7. utg. ved Eivind Smith. Oslo: Universitetsforlaget. 2003.

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

Eckhoff, Torstein: *Tjenestemenns lojalitetsplikt og yringsfrihet*, Lov og Rett 1975 s. 99-116.

Eggen, Kyrre: Ytringsfrihet. Oslo 2002.

Eggen, Kyrre: *Ansattes Ytringsfrihet*. I: Arbeidsrett. Oslo nr 1 2004 s 2-23.

Eskeland, Ståle: *Ytringsfrihet og arbeidsforhold*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1982 s 853.

Fiflet, Arne: *Offentlige ansattes yringsfrihet – eksempler fra norsk praksis*. I: Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern – rapport fra et nordisk seminar i Oslo 2003, TemaNord 2004:509.

Fougnerutvalget: Rapport om Yssen, Valla og LO. Ikke offentliggjort, men er likevel tilgjengelig på flere nettsteder, blant annet her:

http://pub.tv2.no/multimedia/na/archive/00305/Les_hele_Fougner-ra_305032a.pdf

Hovedavtalen 2006 – 2009 LO-NHO

Innst.O.nr. 100 (2004–2005) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Innst.S.nr.270 (2003-2004). Publisert: <http://www.stortinget.no/inns/2003/200304-270-002.html>

Jakhelln, Henning (2006): Oversikt over arbeidsretten. Damm forlag, 4.utg

Jakhelln, Henning og Aune, Helga: *Arbeidsrett.no – kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 2. utgave. Oslo 2006.

Jakhelln, Henning: Høringsuttalelse – forslag til nye regler om ansattes yringsfrihet/varsling. Finnes elektronisk her:

http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet_ansattes_horingsuttalelse_2006.pdf

Jakhelln, Henning: *Legers yringsfrihet*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr 11/1993.

Jakhelln, Henning: Ytringsfrihet i arbeidsforhold. TemaNord 2004:509. Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern, s. 47 – 128 Nordisk Ministerråd.(1. februar 2004) Tilgjengelig

Henning Jakhellns nettsider ved UiO:

<http://folk.uio.no/hejakhel/documents/Ytringsfrihet%20i%20arbeidsforhold.pdf>

Mange ønsker ikke debatt. Juristkontakt nr 4 – 2004.

NOU 1999:27 ”Ytringsfrihet bør finne sted”

NOU 2003:30 Ny offentlighetslov

NOU 2004:5 Arbeidslivslovsutvalget

NOU 2006:19 Akademisk frihet

Nå gjelder det å holde kjeft! Intervju med Kyrre Eggen. Juristkontakt nr 4 – 2004.

Når sant skal sies. En veileder fra NHO om åpen bedriftskultur og varsling. Finnes på nettet: http://www.nho.no/files/Nar_sant_skal_sies.pdf

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven)

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

Politiet kan tape folks tillit. Artikkel i Aftenposten 19.02.07:

<http://oslopuls.no/nyheter/article1649992.ece>

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

Vickers, Lucy. Freedom of speech and employment, Oxford University Press 2002.

Praksis

Rt

Rt. 1956 s. 578

Rt. 1977 s. 902 (Norsk Hamnerverk)

Rt. 1979 s. 770 (Sporveien)

Rt. 1982 s. 1729 (Hoaas)

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)

Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie)

Rt. 2003 s. 1190 (Minnefond)

Rt. 2003 s. 1614 (Telenor)

Den europeiske menneskerettighetskommisjon

Rommelfanger vs Germany, Kommisjonens avgjørelse nr 12242/86

Van Der Heijden vs The Netherlands, Kommisjonens avgjørelse nr 11002/84

EMD

Fuentes Bobo vs Spain, EMD 29.02. 2000.

Rekvény vs Ungarn EMD 20.05.1999

Ahmed and others vs The United Kingdom EMD 02.09.1998.

Grigoriades vs Greece EMD 25.11.1997

Vogt vs Germany, EMD 26.09.1995.

Glaserapp vs Germany, EMD 28.08.1986.

Sivilombudsmannens praksis

Sivilombudsmannen årsmelding 2006 s 79, Somb-2006-530 (Time-saken)

Sivilombudsmannens årsmelding 2005 s 83, Somb-2005-436.

Sivilombudsmannens årsmelding 2003 s 83, Somb-2003-13. (SFO-saken).

Sivilombudsmannens årsmelding 2002 s 66, Somb-2002-1. (Qvigstad-saken)

Sivilombudsmannens årsmelding 1995 s 43, Somb-1995-2.

Annen praksis

NAD

NAD 1981-83 s 555 Oslo byrett (Willy Røgeberg)

NAD 1986 s 137 Oslo byrett (Menighetssekretær)

NAD 1987 s 678 Eidsivating (Fremskritt)

NAD 1987 s. 491

RG

RG 1988 s 231

RG 2003 s 544

ARD

ARD 1975 s 55 (Glamox)

ARD 1978 s 65 (Norma Prosjektilfabrikk)

ARD 1986 s 189 (Vaskeri)

Annet

Gulating lagmannsretts dom av 06.11.1987, upublisert

Borgarting lagmannsretts dom av 10.02.1997, LB-1995-01287

Frostating LF-2002-01142

Lover

Kongeriket Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 nr 10.
(forvaltningsloven)

Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr 69 (offentlighetsloven)

Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr 3.(tjenestemannsloven)

Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa av 17. juni 1998 nr. 61
(opplæringslova)

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

Lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr 64 (helsepersonelloven)

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

