

Det juridiske fakultet

Arbeidstakers ytringsfrihet i sosiale medier

Med spesielt fokus på grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikten til arbeidsgiver

—
Morten Albertsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap Vår 2016

Antall ord 17 457

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	4
1.1 Tema og aktualitet	4
1.2 Problemstilling	5
1.3 Avgrensning	5
1.4 Noen grunnbegreper	6
1.4.1 Arbeidstaker	6
1.4.2 Arbeidsgiver	6
1.4.3 Ytringsfrihet	7
1.4.5 Lojalitetsplikt	7
1.4.6 Sosiale medier	7
1.5 Rettskilder og metodiske spørsmål	8
1.5.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen	10
1.5.2 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter	11
1.5.3 Dansk og svensk rettspraksis	12
1.6 Fremstillingen videre	13
2 Vernet av ytringsfriheten	14
2.1 Rettslige utgangspunkter	14
2.2 Grunnloven § 100.....	15
2.2.1 Innledning	15
2.2.2 Hensynene bak Grunnloven § 100.....	16
2.2.3 Videre om ytringsfrihetsvernet i Grl. § 100.....	17
2.2.4 Hvem er rettighets- og pliktsubjekter etter Grl. § 100.....	20
2.3 Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 10	23
2.3.1 Innledning	23
2.3.2 Hvem er rettighets- og pliktsubjekter etter EMK artikkel 10	23
2.3.3 Videre om ytringsfrihetsvernet i EMK artikkel 10	24
3 Rettslige grunnlag som begrenser arbeidstakers ytringsfrihet	27
3.1 Generelle grunnlag	27
3.2 Arbeidsrettslige grunnlag	27
3.2.1 Arbeidsavtalen	27
3.2.2 Styringsretten	28

3.2.3	Lojalitetsplikten	29
4	Lojalitetsplikten.....	31
4.1	Rettslig grunnlag og rekkevidde	31
4.2	Hvem retter lojalitetsplikten seg mot	32
4.3	Hensyn bak lojalitetsplikten	32
4.3.1	Samarbeid og tillit.....	32
4.3.2	Disiplinære og forretningsmessige hensyn	33
4.3.4	Identifikasjonshensynet.....	33
5	Grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt	34
5.1	Innledning.....	34
5.2	Særtrekk og karakteristika ved ytringer i sosiale medier	35
5.3	Aktuelle momenter ved helhetsvurderingen	36
5.3.1	Ytringens innhold.....	36
5.3.2	Ytringens form	41
5.3.3	Skadepotensialet ved ytringen	43
5.3.4	Arbeidstakers stilling	46
5.3.5	Identifikasjonsfaren.....	48
5.3.6	Ytringens adressat.....	52
5.3.7	Arbeidstakers hensikt og hensynet til allmennheten.....	55
5.3.8	Lite gjennomtenkte ytringer.....	57
6	Avsluttende bemerkninger	59
7	Litteraturliste.....	61

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er arbeidstakers ytringsfrihet i sosiale medier. Avhandlingen redegjør særlig for forholdet mellom arbeidstakers ytringsfrihet og lojalitetsplikten til arbeidsgiver.

Vi har i de siste årene sett en stor utvikling innenfor *kommunikasjonsteknologi*. Undersøkelser viser at befolkningens bruk av internett øker for hvert år. I begynnelsen av 2016 hadde omkring 79 prosent av Norges befolkning en brukerprofil på det sosiale mediet Facebook.¹ Undersøkelsene viser også at 85 prosent av disse bruker Facebook flere enn en gang om dagen.² Denne utviklingen har gjort det enklere og raskere for den enkelte å ytre sine meninger, samtidig en mulighet til å nå et større publikum. Det er ikke lenger slik at dersom en person ønsker å ytre sine meninger til det offentlige, så må dette gå gjennom redaktører og trykkerier før det eventuelt kan publiseres. Det er hevdet at utviklingen av medietilbudet som har funnet sted de siste årene har utvidet den reelle ytringsfriheten til den enkelte og gitt mange flere mennesker mulighet til å komme til ordet.³

Utgangspunktet i norsk rett er at alle individer har den samme ytringsfriheten, også arbeidstakere. Men selv om det klare utgangspunktet er at arbeidstakere har ytringsfrihet, er det også klart at arbeidsforholdet kan sette visse begrensninger for hva en arbeidstaker kan ytre seg om, både i sosiale medier og ellers. Arbeidsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver er et kontraktsforhold, og i norsk rett er det et alminnelig prinsipp at kontrakter skal holdes og at kontraktspartene skal opptre lojalt overfor hverandre. For å overholde sine forpliktelser overfor arbeidsgiver, kan arbeidstaker i noen tilfeller være nødt til å avstå fra å foreta ytringer for å unngå konflikt.

I media de siste årene har vi sett flere eksempler på hvordan arbeidsforholdets forpliktelser og den enkeltes rett til ytringsfrihet har vært gjenstand for debatt. I 2011 måtte en av meddommerne i straffesaken mot den terrorsiktede Anders Behring Breivik trekke seg fra

¹ Ipsos MMI (2016)

² L.c.

³ NOU 2011:12 side 17

saken på bakgrunn av at han dagen etter terrorangrepet mot Utøya og regjeringsskvartalet i Oslo, uttalte i et kommentarfelt på Facebook at tiltalte burde straffes med døden.⁴

I 2013 ble en politimann ved Hedmark politidistrikt gitt avskjedigelse for ytringer han hadde gjort i sosiale medier. I sin åpne profil på Facebook, hvor han hadde et profilbilde av seg selv ikledd politikkler, kalte han daværende statsminister Jens Stoltenberg for et ”krapyl”.⁵ I tillegg hadde han også publisert flere vitser med rasistisk innhold. Politimesteren begrunnet avskjedigelsen med at tjenestemannen ved gjentatte uttalelser på sosiale medier hadde brutt ned den tillit som er nødvendig for å kunne utøve jobben som politimann. Etter å ha klaget avskjedigelsen inn til ansettelsesrådet, fikk politimannen tilbake jobben i mars 2014. Høsten 2015 ble han på nytt avskjediget som følge av ytringer på Facebook, denne gangen på grunn av en ytring om flyktningpolitikk og en krass ytring om en Arbeiderpartipolitiker. Politimannen klaget på nytt, men denne gangen ble avskjedigelsen ble opprettholdt.⁶ Saken har i ettertid fått mye kritikk, men den illustrerer likevel at det kan stilles krav til brukerne av sosiale medier, spesielt i tilfeller hvor det kan være vanskelig å skille brukerens profesjonelle og private rolle.

Arbeidstakers ytringsfrihet i sosiale medier har i liten grad vært behandlet i norsk rett. Tatt i betraktning antall brukere av sosiale medier, samt at omkring 2,7 millioner nordmenn mellom 15 og 74 år er ansatt i et arbeidsforhold,⁷ anses problemstillingen som oppstår som både dagsaktuell og av stor praktisk betydning. Problemstillingen er også av stor betydning siden ytringsfriheten er en av de mest grunnleggende menneskerettighetene.

1.2 Problemstilling

I denne avhandlingen skal det redegjøres for arbeidstakers ytringsfrihet i sosiale medier. Mer presist, så skal det redegjøres for grensedragningen mellom arbeidstakers ytringsfrihet og lojalitetsplikten til arbeidsgiver.

1.3 Avgrensning

Det vil av hensyn til tid og omfang være nødvendig å foreta noen avgrensninger.

⁴ RG-2012-537

⁵ VG (2013)

⁶ Glomdalen (2016)

⁷ SSB (2015)

I denne avhandlingen vil jeg vil ikke behandle arbeidsmiljølovens (heretter aml.) varslingsregler jf. §§ 2-4 og 2-5. Ytringer som strider mot lovfestet taushetsplikt og arbeidsgivers adgang til forhåndssensur vil heller ikke bli behandlet. Videre avgrenses avhandlingen mot å gjelde hvilke arbeidsrettslige sanksjoner som kan ilegges arbeidstaker eller arbeidsgiver, ved brudd på plikter i arbeidsforholdet.

Lojalitetsplikten i arbeidsforholdet er vid og kan i mange tilfeller tre i kraft før arbeidsforholdet starter, og i noen tilfeller fortsette etter arbeidsforholdet er avsluttet.⁸ I denne avhandlingen skal det kun behandles hvilke skranker lojalitetsplikten setter for ytringsfriheten så lenge arbeidsforholdet pågår.

1.4 Noen grunnbegreper

1.4.1 Arbeidstaker

Arbeidstakerbegrepet er legaldefinert i aml. § 1-8 første ledd. Det følger av ordlyden at med arbeidstaker menes *"enhver som utfører arbeid i annens tjeneste"*.

Den naturlige forståelsen av ordlyden av en *"annens tjeneste"* er at det forutsettes at det foreligger en motpart – en arbeidsgiver. Selv om loven bruker uttrykket *"tjeneste"* er det ikke krav om at det foreligger et underordningsforhold. Også personer som har overordnede stillinger vil være omfattet av ordlyden.⁹ Bestemmelsen omfatter også faste og midlertidige ansatte, så vel som ansatte i privat og offentlig virksomhet.

1.4.2 Arbeidsgiver

På lik linje med arbeidstakerbegrepet, er arbeidsgiverbegrepet legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Det følger av ordlyden i aml. § 1-8 annet ledd at med arbeidsgiver menes *"enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste"*.

Denne definisjonen er i stor grad en speilvending av arbeidstakerbegrepet.¹⁰ Arbeidsgiver kan være både fysiske og juridiske personer, så vel som private eller offentlige virksomheter.

⁸ Jakhelln (2010) side 319

⁹ Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard og Aasheim (2011) side 31

¹⁰ Ibid. side 32

1.4.3 Ytringsfrihet

Ytringsfrihet kan defineres som retten til fritt å gi uttrykk for meninger om politikk, religion, moral og andre forhold.¹¹ Begrepet *ytringsfrihet* er et vidt begrep og omfatter ikke bare friheten til å ytre seg, men også informasjonsfriheten, friheten til å forholde seg taus, meningsfriheten, og til en viss grad krav på å få informasjon og krav på å få ytret seg gjennom andres kommunikasjonsfasiliteter.¹²

Det er klart at ytringsfriheten ikke bare omfatter verbale ytringer, men også fysiske handlinger.¹³ I denne avhandlingen når det snakkes om *ytringsfrihet*, siktes det i hovedsak til den tradisjonelle forståelsen av ytringsfrihet, herunder friheten til å meddele ytringer til andre.

1.4.5 Lojalitetsplikt

Norsk rett inneholder ingen legaldefinisjon av *lojalitets- og troskapsplikten* i et arbeidsforhold. Plikten kan defineres som arbeidstakers plikt til å tilbørlig fremme arbeidsgivers interesser, samt en plikt til å avstå fra å tilsidesette arbeidsgivers interesser på bekostningen av egne eller andres interesser.¹⁴ Arbeidstakers lojalitetsplikt er ulovfestet og har sin forankring i rettspraksis.¹⁵

Begrepene *lojalitetsplikt* og *troskapsplikt* brukes gjerne om hverandre. Begrepet troskapsplikt brukes for det meste om private arbeidsforhold og begrepet lojalitetsplikt brukes for det meste om offentlige arbeidsforhold.¹⁶ Selv om ordlyden i begrepene er forskjellig er det imidlertid bare snakk om en tradisjonsbestemt forskjell i terminologi, og igjen realitetsforskjell.¹⁷ På bakgrunn av dette og av hensyn til ryddighet, vil jeg derfor videre i denne avhandlingen bruke betegnelsen *lojalitetsplikt*.

1.4.6 Sosiale medier

Sosiale medier kan defineres som nettbaserte tjenester som legger til rette for *mange-til-mange-kommunikasjon*, hvor innholdet i stor grad skapes av brukerne selv.¹⁸ Sosiale medier

¹¹ Gisle (2010) side 464

¹² Eggen (2008) side 123

¹³ jf. bl.a. Rt. 1983 s. 1004

¹⁴ Eggen (2008) side 130

¹⁵ Jf. bl.a. Rt. 1990 s. 607

¹⁶ Fanebust (2015) side 136

¹⁷ L.c.

¹⁸ Store norske leksikon (2016)

er et relativt nytt begrep, og på bakgrunn av den stadige utviklingen som skjer vil det derfor være vanskelig å gi en helt eksakt definisjon på begrepets innhold.

Sosiale medier skiller seg fra de tradisjonelle massemediene (herunder tv, radio og aviser) som i hovedsak legger til rette for *en-til-mange-kommunikasjon*.¹⁹ De sosiale mediene er organisert som nettsamfunn hvor ”alle” kan opprette brukerprofiler gratis. Disse profilene kan brukes til å offentlig publisere ytringer, kommunisere med hverandre i private samtaler eller i lukkede grupper. De mest populære sosiale mediene i Norge i dag er *Facebook, Instagram, Snapchat, LinkedIn* og *Twitter*.²⁰

Det er flere karakteristika og særtrekk ved ytringer i sosiale medier. Det vil redegjøre nærmere for disse sendere i avhandlingen.²¹ Det som i hovedsak er tema i denne avhandlingen er de dagligdagse, men likevel kontroversielle ytringene som skjer i form av publisering av meninger og ideer gjennom innlegg og kommentarer, både overfor arbeidsgiver og andre.

1.5 Rettskilder og metodiske spørsmål

Det er et veldig begrenset utvalg av rettskilder som uttrykkelig tar for seg grensen for arbeidstakers ytringsfrihet i sosiale medier. Det finnes noe juridisk teori, men i utgangspunktet er temaet lite behandlet i norsk rett. Grunnen til dette er i hovedsak at sosiale medier er et relativt nytt fenomen som har vokst frem de siste 10 årene. Som en konsekvens av dette må avhandlingens problemstilling i utgangspunktet baseres på alminnelige prinsipper og regler om ytringsfrihet og lojalitetsplikt, hvor det tas i betraktning de sosiale mediers særpreg og karakter.

I norsk rett er ytringsfriheten beskyttet gjennom både Grunnloven (heretter GrL) § 100, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) artikkel 10 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) artikkel 19. Rettskildene og rettspraksis tilknyttet disse bestemmelsene er omfattende og vil i stor grad være relevante rettskilder for avhandlingens problemstilling.

¹⁹ L.c.

²⁰ Ipsos MMI (2016)

²¹ Se punkt 5.2

Forarbeidene til Grl. § 100 vil også være en relevant rettskilde, da det både i ytringsfrihetskommisjonens innstilling og Stortingsmeldingen er det foretatt et omfattende arbeid omkring arbeidstakers ytringsfrihet.²² Uttalelser i stortingsforhandlinger er ofte ikke like godt forberedt og like grundige, men hensynet til demokratiet tilsier at disse bør tillegges betydelig vekt. Forarbeidene til arbeidsmiljølovens varslingsregler i vil også være relevante, da lovgiver uttrykkelig tar for seg ytringsfrihetens grenser veid opp mot lojalitetsplikten.²³

Det finnes lite nyere rettspraksis som nærmere omhandler forholdet mellom lojalitetsplikten og arbeidstakers ytringsfrihet. Det finnes likevel noe rettspraksis fra Høyesterett og underrettsdomstoler som vil ha rettskildemessig vekt. Sivilombudsmannen har også behandlet tematikken i noen saker, og kan derfor også være en relevant rettskilde. Ombudsmannens uttalelser er som hovedregel ikke rettslig bindende, men på bakgrunn av hans faglige tyngde blir de likevel tillagt en viss vekt av domstolene.²⁴

Som et følge av få rettskilder i norsk rett er det også sett hen til utenlandsk rettspraksis. Svensk og dansk rett er i stor grad den utenlandske rettspraksisen norske rettsanvendere refererer oftest til, særlig dansk rett siden dette står i en særstilling på grunn av dens nære slektskap med det norske.²⁵ I forarbeidene til Grl. § 100 er det uttalt at rettstilstanden i Sverige er forskjellig fra den norske, og at den derfor kan gi viktige innspill til tenkningen omkring rettsspørsmål som omhandler grensene for arbeidstaker ytringsfrihet.²⁶ Høyesterett har også i flere tilfeller vektlagt og vurdert dansk og svensk rettspraksis som rettskildefaktor generelt i norsk rett.²⁷

Ved bruk av utenlandsk rettspraksis og internasjonale rettskilder i norsk rett oppstår det noen særskilte metodespørsmål.

²² NOU 1999:27 og St. meld. nr. 26 (2003-2004)

²³ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 11-21

²⁴ Se f.eks. RG-2003-544.

²⁵ Eckhoff (2000) side 284

²⁶ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 105

²⁷ Se bl.a. Rt. 1952 s. 1217, Rt. 1957 s. 778, Rt. 1963 s. 622 og Rt. 1988 s. 276

1.5.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen

EMK er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven (heretter mrl) § 2. Det følger videre av mrl. § 3 at dersom det oppstår motstrid mellom EMK og norsk lov, skal EMK gis forrang.

Ved vedtakelsen av EMK opprettet Europarådet Den europeiske menneskerettskommissjon (heretter kommisjonen), for å granske klager på EMK. Etter en omorganisering i 1998 ble kommisjonen inkorporert inn i Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD). Praksis fra både kommisjonen og EMD omkring EMK artikkel 10 vil derfor følgelig være en relevant rettskilde.

EMK er en folkerettslig traktat og utgangspunktet er derfor at tolkningen av konvensjonens innhold må fastslås ved bruk av folkerettslig rettskildelære.²⁸ Den naturlig språklige forståelsen av ordlyden er utgangspunktet ved tolkningen av konvensjonsbestemmelsene. Både for norske rettsregler og bestemmelser i EMK følger dette av uskrevne prinsipper. Dette er imidlertid også kodifisert i Wien-konvensjonen om traktretten. Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men anses likevel bundet av den da en rekke av konvensjonens bestemmelser antas å gi uttrykk for folkerettslig sedvane som også Norge er forpliktet til å følge.²⁹ I konvensjonens artikkel 31 fremgår det at *"A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose"*.

Mange av bestemmelsene i EMK er vage og ordlyden er ikke alltid like klar. Som følge av dette må det derfor tas i bruk andre rettskilder for å tolke bestemmelsens innhold. Rettspraksis fra EMD vil derfor være en sentral rettskilde for forståelsen av bestemmelsene i EMK.

For at rettslige uttrykk skal få en enhetlig standard, har EMD lagt til grunn at ved fortolkningen av bestemmelsenes ordlyd skal det anvendes en autonom fortolkning.³⁰

Domstolen har også understreket at konvensjonen må sees på som *"a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present day conditions"*.³¹ Den naturlige forståelsen av

²⁸ Andenæs og Kravik (2010) side 582

²⁹ Ruud og Ulfstein (2011) side 24

³⁰ Sunday Times vs. The United Kingdom (avsnitt 60)

³¹ Tyrer v.s The United Kingdom (avsnitt 31)

denne uttalelsen er at konvensjonen kontinuerlig må tilpasses endrede samfunnsforhold og nye problemområder. Høyesterett legger til grunn at norske rettsanvendere må derfor kunne forvalte konvensjonsbestemmelsene dynamisk.³² Det må likevel ikke anlegges en for dynamisk tolkning.³³ Høyesterett har i rettspraksis gjennomgått de grunnleggende tolkningsprinsippene for norske domstolers forståelse og bruk av EMK.³⁴ Det er lagt til grunn at ved tolkningen av konvensjonen skal det foretas en selvstendig tolkning av konvensjonen, basert på den samme metode som EMD. Høyesterett legger også til grunn at norske domstoler ”må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser”.³⁵ Dersom det oppstår tvil om hvordan konvensjonen skal forstås og det ” [i] den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler - innenfor den metode som anvendes av EMD - også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer”.³⁶

I tillegg til å vektlegge konvensjonens ordlyd, legger også EMD stor vekt på formålsbetraktninger.³⁷ Av hensynet til forutberegnelighet og likhet for loven, legger domstolen også stor vekt på sine tidligere avgjørelser.³⁸

Når EMK og rettspraksis fra EMD og kommisjonen anvendes som rettskilde videre i denne avhandlingen, vil de overnevnte tolkningsprinsippene bli lagt til grunn.

1.5.2 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

Konvensjonen er ratifisert og inkorporert i norsk rett gjennom mrl. § 2 tredje ledd. Det er i forarbeidene til varslingsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven antatt at SP artikkel 19 ikke gir noe sterkere vern for ytringsfriheten, enn det som allerede følger av EMK artikkel 10.³⁹ På bakgrunn av dette vil det derfor i det følgende i hovedsak fokuseres på ytringsfrihetsvernet i EMK artikkel 10.

³² Rt. 2000 s. 996 (side 1008)

³³ L.c.

³⁴ L.c.

³⁵ Ibid. side 1007

³⁶ Ibid. side 1008

³⁷ Golder vs. The United Kingdom (avsnitt 34)

³⁸ Goodwin vs. The United Kingdom (avsnitt 74)

³⁹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 11

1.5.3 Dansk og svensk rettspraksis

Som nevnt ovenfor har Høyesterett i flere tilfeller vektlagt og vurdert dansk og svensk rett ved løsningen av norske rettsspørsmål. I denne avhandlingen er det sett hen til rettspraksis fra svenske og danske arbeidsretts- og voldgiftsdomstoler.

Hvilken rettskildemessig vekt som kan tillegges utenlandsk rettspraksis ved løsningen av norske rettsspørsmål må avgjøres konkret i hver sak. Henvisninger til andre lands rett kan dels tjene som illustrasjonsmateriale og dels som argumenter for at spørsmålene bør løses likt hos oss.⁴⁰ Det er likevel klart at utenlandsk rett ikke kan tjene som primært rettsgrunnlag, men det kan fungere som bidrag - eventuelt som støttemoment - ved tolkning eller danning av det primære rettsgrunnlaget.⁴¹ For at utenlandsk rettspraksis skal ha en overføringsverdi til norsk rett, vil det være et krav om at rettsforholdene er like. Det vil følgelig også være av betydning hvilken rettsinstans som har behandlet og avsagt dommen.

Siden ytringsfriheten er en såpass grunnleggende og universell menneskerettighet, har forhold rundt dette i mange tilfeller en stor overføringsverdi. Både Danmark og Sverige er på lik linje med Norge bundet av EMK. Ytringsfrihetens grenser kan derfor ses som universelle og i stor grad de samme. På bakgrunn av dette kan det derfor være hensiktsmessig å se hen til rettspraksis fra disse landene, dersom det er manglende rettskilder som omhandler rettsspørsmålet i norsk rett. Rettspraksis fra dansk og svensk rett viser også at vurderingsmomentene omkring lojalitetsplikt og ytringsfrihet i stor grad er like de som legges til grunn i norsk rett.⁴²

De danske rettsavgjørelsene som det vises til i denne avhandlingen er avsagt av *faglig voldgift*. Faglig voldgift er ikke en egen domstol, men er et organ som oftest nedsettes fra sak til sak.⁴³ Dette organet behandler som oftest saker som gjelder forståelsen av tariffavtaler og spørsmål om usaklig oppsigelse.⁴⁴ En faglig voldgift ledes som regel av en høyesterettsdommer, og saker som avgjøres her kan også tvangsfullbyrdes.⁴⁵ I norsk rettskildelære er det lagt til grunn at voldgiftspraksis i utgangspunktet har liten rettskildemessig vekt, men deres

⁴⁰ Eckhoff (2000) side 284

⁴¹ Nygaard (2004) side 51

⁴² Se bl.a. FV 2013.0022 og AD 2012 nr. 25

⁴³ Den store danske (2016)

⁴⁴ L.c.

⁴⁵ L.c.

betydning er stor på de spesielle områdene hvor det er inntatt voldgiftsklausuler ved bruk av standardavtaler.⁴⁶ I juridisk teori er det likevel lagt til grunn at voldgiftspraksis alltid må kunne påberopes og anvendes som rettskilde på lik linje med andre underordnede domstolars praksis.⁴⁷ Voldgiftspraksis vil ikke kunne ilegges avgjørende vekt, men vil ofte kunne tjene som forbilde eller som et overbevisningsmiddel.⁴⁸ På grunn av den sparsomme rettspraksisen kan voldgiftsavgjørelser tjene som tolkningsfaktorer, derfor vil det i denne avhandlingen også ses hen til voldgiftspraksis.

Den svenske rettspraksisen det refereres til i denne avhandlingen er avsagt av *Arbetsdomstolen*. Denne domstolen er en spesialdomstol som har kompetanse til å prøve arbeidsrettslige tvister mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.⁴⁹ På lik linje med den norske arbeidsretten, dømmer Arbetsdomstolen i siste instans.⁵⁰ Arbetsdomstolen kan også behandle anker fra *tingrätten*.⁵¹

1.6 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen vil det først i kapittel 2 redegjøres for vernet av yringsfriheten i Grl. § 100 og EMK artikkel 10.

I kapittel 3 redegjøres det for hvilke rettslige grunnlag som kan sette begrensninger for arbeidstakers yringsfrihet.

I kapittel 4 redegjøres generelt for lojalitetsplikten, rettslig grunnlag, hvem den retter seg mot og hvilke hensyn som ligger bak lojalitetsplikten.

I kapittel 5 gis det en fremstilling av særtrekk og karakteristika for yringer i sosiale medier. Det foretas også en gjennomgang av de mest sentrale momenter som må vurderes ved grensedragningen mellom arbeidstakers yringsfrihet og lojalitetsplikten.

I kapittel 6 gis det noen avsluttende bemerkninger.

⁴⁶ Eckhoff (2000) side 163

⁴⁷ Brækhus (1990) side 460

⁴⁸ L.c.

⁴⁹ Arbetsdomstolen (2016)

⁵⁰ L.c.

⁵¹ L.c.

2 Vernet av ytringsfriheten

2.1 Rettslige utgangspunkter

Friheten til å ytre seg om det man ønsker, kan ses som et utslag av den enkeltes alminnelige handlefrihet.⁵² Arbeidstakers ytringsfrihet følger av den alminnelige ytringsfriheten som er forankret i Grl. § 100 og EMK artikkel 10. Det rettslige utgangspunktet er derfor at arbeidstaker har samme rett til å ytre seg fritt, på lik linje med enhver annen person.⁵³

I forarbeidene til Grl. § 100 ble det drøftet hvorvidt det var hensiktsmessig med særlige regler for arbeidstakers ytringsfrihet i grunnlovsbestemmelsen. Det ble lagt til grunn at det ikke var nødvendig med en særegen bestemmelse, men at bestemmelsen burde være en overordnet og generell norm som så langt som mulig skal gjelde på alle livets områder.⁵⁴

Ytringsfriheten er ikke begrenset til bestemte former. Prinsipielt stiller alle offentlige ytringer seg likt, enten det er snakk om å ytre seg i en avis, i et radioprogram, på fjernsynet eller i sosiale medier. Ytringsfriheten kan derfor sies å være medie- og teknologinøytral.⁵⁵

Det rettslige utgangspunktet er at dersom det skal kunne gjøres innskrenkninger i arbeidstakers ytringsfrihet, kreves det et rettslig grunnlag som er forankret i lov.

For å besvare avhandlingens hovedproblemstilling om hvilke skranker lojalitetsplikten kan sette for arbeidstakers ytringsfrihet, må ytringsfriheten vektes opp mot lojalitetsplikten. I denne vektingen vil det være aktuelt å kartlegge i hvilken grad arbeidstaker er beskyttet av ytringsfriheten. I den forbindelse vil det være hensiktsmessig med en redegjørelse av ytringsfrihetsvernet i både Grl. § 100 og EMK artikkel 10.

⁵² Eggen (2008) side 124

⁵³ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 100

⁵⁴ Ibid. side 107

⁵⁵ Ibid. side 26

2.2 Grunnloven § 100

2.2.1 Innledning

Arbeidstakers yringsfrihet i norsk rett har i de senere årene gjennomgått en viss rettslig utvikling. Grunnloven § 100 stod uendret frem til den ble revidert ved grunnlovsvedtak 30. september 2004. Bakgrunnen for revideringen var at flere hevdet at den gamle bestemmelsen var foreldet og ikke ga et tilstrekkelig vern for yringsfriheten. Det ble også hevdet at den gamle bestemmelsens betydning på lang vei var fortrenget av EMK artikkel 10, og derfor ikke gjenspeilet Norges forpliktelser.⁵⁶ Arbeidstakers yringsfrihet ble som nevnt tillagt mye oppmerksomhet i forarbeidene, og i stortingsdebatten i forbindelse med vedtakelsen av den nye Grunnlovparagrafen ble det hevdet at revideringen av bestemmelsen styrket arbeidstakers yringsfrihet. Saksordføreren uttalte at:

*”Den grunnlovparagrafen vi får vedtatt i dag, vil måtte medføre en styrking av yringsfriheten for ansatte. Det skal være lov å si fra om uheldige forhold på arbeidsplassen, og ansatte i offentlig sektor skal selvsagt beholde sin nåværende yringsfrihet fullt ut. Den praksis vi ser, f.eks. i en del kommuner, med at ingen ansatte får lov til å ytre seg i media om nær sagt noe forhold som har med kommunens virksomhet å gjøre, er klart i strid med det vernet Grunnloven nå vil gi ansatte.”*⁵⁷

Dette er også lagt til grunn i forarbeidene til varslingsreglene.⁵⁸ I juridisk teori har enkelte imidlertid stilt seg litt mer skeptisk til om det faktisk har skjedd en styrking av yringsfriheten, da grunnlovsendringen langt på vei var en kodifisering av gjeldende rettstilstand.⁵⁹

Ved grunnlovsvedtak av 13. mai 2014 ble hele Grunnloven revidert. På lik linje med samtlige av bestemmelsene i Grunnloven, ble også § 100 ble utgitt i to nye utgaver, en på bokmål og en på nynorsk. Sett bort i fra denne endringen, ble innholdet av Grl. § 100 uendret.

⁵⁶ Se bl.a. Aal (2011) side 237

⁵⁷ Forhandlinger i Stortinget nr. 239 (2004) side 3587

⁵⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 13

⁵⁹ Elvestad (2011) side 134

2.2.2 Hensynene bak Grunnloven § 100

Vernet av ytringsfriheten er særlig begrunnet i tre sentrale hensyn. Slik det følger av Grl. § 100 annet ledd første punktum, kan ingen holdes rettslig ansvarlig for sine ytringer med ”mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i **sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse**” (mine uthevinger).

2.2.2.1 Sannhetssøken

Det første hensynet som begrunner retten til ytringsfrihet er at den er nødvendig for menneskets søken etter sannhet. Sannhet er et fundamentalt gode for den enkelte og sannhet bidrar til økt innsikt på forskjellige områder, som igjen vil øke samfunnets velvære. Restriksjoner i ytringsfriheten vil derfor kunne hindre at fakta og ny innsikt blir offentlig.⁶⁰ Det kan derfor hevdes at siden ytringsfrihet bidrar til sannhetssøking, bør derfor ytringsfriheten vernes.⁶¹

2.2.2.2 Demokrati

Det andre hensynet som begrunner ytringsfriheten er at fri meningsutveksling er en forutsetning for et velfungerende demokrati. Uten frie ytringer, fri informasjon og meningsdannelse er det ikke noe reelt grunnlag for et demokratisk styre. For at et demokrati skal fungere trenger folket kunnskap som er nødvendig for å foreta rasjonelle valg, spesielt med tanke på hvem som skal styre og hvordan demokratiet skal styres.⁶² Denne kunnskapen sikres ved at det hersker en utstrakt ytringsfrihet omkring alle spørsmål som er relevante for det politiske liv.⁶³ Det er også i de folkevalgte myndigheters interesse at det foreligger en slik ytringsfrihet, da de kan gjøre seg kjent med folkets behov og eventuelle svakheter i lovgivningen, for dermed å kunne arbeide for et bedre samfunn.⁶⁴

Et særlig hensyn som begrunner arbeidstakers ytringsfrihet er at mange arbeidstakere har viktig kunnskap og kompetanse på mange områder som kan bidra til verdifull informasjon til samfunnet. Det er derfor viktig at arbeidstakers ytringsfrihet vernes og at disse får ta del i samfunnsdebatten.

⁶⁰ Eggen (2002) side 37

⁶¹ L.c.

⁶² Ibid. side 55

⁶³ L.c.

⁶⁴ L.c.

2.2.2.3 Individets frie meningsdannelse

Det tredje hensynet som begrunner ytringsfriheten er at ytringsfrihet gir mennesket frihet og personlig autonomi til å danne egne meninger. Ved deltakelse i den offentlige debatt og samfunnsutvikling gis mennesket frihet til å dele egne og ta imot andres ideer og tanker.⁶⁵

I kraft av dette gis mennesket mulighet til å utvikle seg og få kompetanse.

2.2.3 Videre om ytringsfrihetsvernet i Grl. § 100

Tradisjonelt når en har snakket om ytringsfrihetsvernet i Grl. § 100 har man sondret mellom *formell* og *materiell* ytringsfrihet. Den *formelle* ytringsfriheten innebærer frihet fra sensur og annen forhåndskontroll, mens den *materielle* ytringsfrihet innebærer frihet til å komme med ytringer som man ikke kan straffes for, eller på noen annen måte kan bli trukket rettslig ansvarlig for. Den formelle ytringsfriheten reguleres av Grl. § 100 første og fjerde ledd, og den materielle ytringsfriheten reguleres av bestemmelsens annet og tredje ledd.⁶⁶

2.2.3.1 Første ledd

Det følger av ordlyden i Grl. § 100 første ledd at "*Ytringsfrihet bør finne sted*". I forarbeidene er det slått fast at dette er prinsippbestemmelsen som fastslår at ytringsfriheten er en rettslig bindende norm.⁶⁷ Forarbeidene uttaler videre at dette er hovedregelen, og at de etterfølgende og mer detaljerte bestemmelsene i paragrafen presiserer dette utgangspunktet.⁶⁸

2.2.3.2 Annet ledd

Av Grl. § 100 annet ledd følger det at "*Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap*". Videre følger det av første punktum et prosessuelt vilkår om at inngrep kan være forsvarlig dersom "*det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse*". I forarbeidene legges det til grunn at formuleringen "*lar seg forsvare*" viser at det må foretas en realistisk avveining mellom inngrepets formål og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre grunnleggende hensynene som skal verne ytringsfriheten.⁶⁹

⁶⁵ Aal (2011) side 237

⁶⁶ Ibid. side 244

⁶⁷ NOU 1999:27 side 240

⁶⁸ L.c.

⁶⁹ Ibid. side 242

Hvorvidt om bestemmelsen også gjelder ytringer i sosiale medier fremkommer ikke uttrykkelig av verken loven eller forarbeidene. Utgangspunktet er likevel som nevnt ovenfor at ytrings-friheten er medie- og teknologinøytral. I tillegg hjemler også forarbeidene at ytringsfriheten ikke bare beskytter verbale ytringer, men beskytter også bilder og fysiske, ikke-verbale handlinger.⁷⁰ Dette taler for at også ytringer som er gjort i sosiale medier er vernet av bestemmelsen.

Av Grl. § 100 annet ledd annet punktum følger det at *”Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov”*. I forarbeidene uttales det at selv om bestemmelsen bruker ordlyden *”bør”*, er utgangspunktet at rettslig ansvar *skal* være foreskrevet i lov.⁷¹ Forarbeidene legger likevel til grunn at det kan tenkes at begrensninger som følger av sedvanerett må aksepteres.⁷² Det stilles likevel et krav om klarhet og presisjon ved formulering av ytringsfrihetens grenser, noe som er nødvendig for å tilgodese forutberegnelighet og for å motvirke skjønnsmessige avgjørelser.⁷³ Dermed åpnes det for at lojalitetsplikten som ulovfestet grunnlag kan tjene som rettslig grunnlag for innskrenking av arbeidstakers ytringsfriheten.

2.2.3.3 Tredje ledd

Det følger av Grl. § 100 tredje ledd første punktum at *”Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver”*.

Den naturlige forståelsen av ordlyden *”frimodige ytringer”* er at det er tale om ytringer som det kreves både mot og uavhengighet for å framsette. I forarbeidene uttales det at det i særlig grad siktes til kritiske ytringer på tvers av den etablerte oppfatning eller på tvers av autoriteter, og det kan også være et kjennetegn at yteren subjektivt mener han eller hun taler for en god sak.⁷⁴ Forarbeidene legger også til grunn at begrepet dekker de mindre kontroversielle ytringer, men uttaler likevel at det er klart at behovet for vern vil være størst for de kritiske - av noen uønskede - ytringene.⁷⁵

⁷⁰ Ibid. side 27

⁷¹ Ibid. side 243

⁷² L.c.

⁷³ L.c.

⁷⁴ Ibid. side 244

⁷⁵ L.c.

Forarbeidene legger til grunn at ordlyden ”statsstyret” må forstås slik at vernet gjelder ytringer om politikk og offentlige spørsmål i vid forstand.⁷⁶ Ordlyden ”hvilken som helst annen gjenstand” viser tilbake til ”statsstyret” og betyr derfor ”gjenstander” av politisk karakter.⁷⁷ Videre følger det at med ytringer av politiske karakter menes alle ytringer om ”offentlig interessante temaer som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art”.⁷⁸ Hele spektret av emner som hører hjemme i den offentlige, demokratiske debatt dekkes av dette, både lokalt, regionalt, nasjonalt og internasjonalt.⁷⁹ Forarbeidene uttaler også at det ikke er begrenset til det politiske felt i snever forstand, herunder partipolitikk eller liknende.⁸⁰ Det er heller ikke begrenset til ytringer som fremsettes i det store offentlige rom, men også frimodige ytringer i f.eks. foreningsmøter eller i diskusjoner på arbeidsplassen vil være beskyttet.⁸¹

Tredje ledd stiller ikke et krav om hjemmel i lov for å foreta inngrep i ytringsfriheten. Det følger av annet punktum at det bare kan gjøres inngrep og settes ”klart definerte grenser” for ytringer der det foreligger ”særlig tungtveiende hensyn” som gjør det forsvarlig holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser. Som det fremkommer av punkt 2.2.4.2 nedunder er det klart at arbeidstaker kan påberope seg tredje ledd overfor arbeidsgiver. På bakgrunn av dette er det derfor også klart at dersom arbeidsgiver skal kunne gjøre inngrep i arbeidstakers ytringsfrihet, må dette skje i overensstemmelse med vilkårene i Grl. § 100 tredje ledd. Forarbeidene hjemler også at tredje ledd er preseptorisk, slik at dersom det inngås avtaler som strider med bestemmelsen, må disse settes til side.⁸²

På bakgrunn av bestemmelsens store rekkevidde vil mange ytringer som er gjort av arbeidstaker etter sin art bli karakterisert som politiske ytringer, og dermed være vernet etter bestemmelsens tredje ledd.

⁷⁶ Ibid. side 245

⁷⁷ L.c.

⁷⁸ L.c.

⁷⁹ L.c.

⁸⁰ L.c.

⁸¹ L.c.

⁸² L.c.

2.2.3.4 Fjerde, femte og sjette ledd

Fjerde ledd skal verne den formelle ytringsfrihet og hjemler hovedregelen om at det ikke kan ilegges forhåndssensur av ytringer, med mindre det er ”nødvendig for å beskytte barn og unge mot skadelig påvirkning fra levende bilder”, jf. første punktum.

Femte ledd hjemler borgernes informasjonskrav. Med dette menes at borgerne har et rettslig krav på tilgang til - i form av innsyn i eller utlevering av - informasjon fra en kilde, uavhengig av om kilden er villig til å gi ut informasjonen eller ikke.⁸³ Dette gjelder både overfor stat og kommune.

Sjette ledd omtaler det såkalte *infrastrukturkravet*, dvs. kravet om at staten har en plikt til å aktivt medvirke til at borgerne har en faktisk og reell mulighet for ytringsfrihet.⁸⁴ Dette kravet utvider statens oppgave fra å passivt avstå fra inngrep, til å aktivt jobbe for å sikre borgernes ytringsmulighet.⁸⁵

Avhandlingens hovedproblemstilling omfatter i utgangspunktet ikke fjerde, femte og sjette ledd, og av den grunn vil det ikke bli foretatt en ytterligere redegjørelse av disse bestemmelsene.

2.2.4 Hvem er rettighets- og pliktsubjekter etter Grl. § 100

De personer som kan påberope seg Grl. § 100 er *rettighetssubjekter*, og de bestemmelsen kan påberopes overfor er *pliktsubjekter*.⁸⁶ Når arbeidstakers ytringsfrihet skal vurderes etter Grl. § 100, må det derfor først tas stilling om arbeidstaker er et rettighetssubjekt etter bestemmelsen. Videre er spørsmålet om arbeidsgiver er pliktsubjekt, med andre ord om arbeidstaker kan påberope seg Grl. § 100 overfor arbeidsgiver.

2.2.4.1 Arbeidstaker som rettighetssubjekt

Det følger av ordlyden i Grl. § 100 tredje ledd at bestemmelsen gjelder for ”*enhver*”.

I forarbeidene til bestemmelsen uttales det at ”*den ansatte omfattes av den samme grunnlovsvernede ytringsfrihet som enhver annen borger*”.⁸⁷ Dette standpunktet er også lagt

⁸³ Ibid. side 247

⁸⁴ Ibid. side 249

⁸⁵ L.c.

⁸⁶ Eggen (2002) side 124

⁸⁷ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 100

til grunn i rettspraksis⁸⁸ og juridisk teori.⁸⁹ På bakgrunn av dette er det derfor klart at arbeidstaker er rettighetssubjekt etter Grl. § 100.

2.2.4.2 Arbeidsgiver som pliktsubjekt

Ved vurderingen om Grl. § 100 kan påberopes overfor arbeidsgiver må det foretas skille mellom inngrep som gjøres av staten i kraft av *statens høyhetsrett*, og inngrep som gjøres av private eller offentlige arbeidsgivere med grunnlag i *privat autonomi*.

Statens høyhetsrett er en rett som gir staten adgang til å bestemme over borgerne uten at disse har samtykket.⁹⁰ Med andre ord kan det sies at staten handler i kraft av sin høyhetsrett når den handler i kraft av å være stat og ikke som arbeidsgiver. *Privat autonomi* kan defineres som den enkeltes kompetanse til å binde seg selv ved løfter og avtaler og til å disponere over subjektive rettigheter.⁹¹ Det er klart at både staten og private kan foreta disposisjoner i kraft av den private autonomi, f.eks. når de styrer sine arbeidstakere.⁹²

Det er på det rene at Grl. § 100 kan påberopes overfor enhver myndighetsutøvelse som offentlige myndigheter foretar i kraft av statens høyhetsrett.⁹³ Spørsmålet om bestemmelsen kan påberopes overfor sanksjoner fra private eller offentlige arbeidsgivere som foretas med grunnlag i privat autonomi, er imidlertid ikke like klart.

Verken ordlyden eller rettspraksis gir noe klart svar på spørsmålet. I forarbeidene til Grl. § 100 drøftes det imidlertid hvorvidt grunnlovsbestemmelsen bør begrenses til å bare gi vern mot inngrep som skjer på grunnlag av offentligrettslig kompetanse, eller om bestemmelsen også skal gi vern mot inngrep som skjer på grunnlag av privat autonomi og fra private.⁹⁴ Forarbeidene uttaler at skillet går prinsipielt ikke etter "*hvem som innskrenker yringsfriheten, men etter grunnlaget for innskrenkningen i yringsfriheten*".⁹⁵ Det relevante for avgjørelsen av hvem som er pliktsubjekt etter Grl. § 100 er derfor ikke hvem som foretar innskrenkningen, men hvilken hjemmel som legges til grunn. Forarbeidene uttaler også uttrykkelig at

⁸⁸ Rt. 2011 s. 1011

⁸⁹ Eggen (2002) side 293

⁹⁰ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 38-39.

⁹¹ L.c.

⁹² L.c.

⁹³ Eggen (2002) side 128

⁹⁴ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 38 flg.

⁹⁵ Ibid. side 39

bestemmelsen ikke bare er ment å gi vern både når staten fastsetter innskrenkninger i ytringsfriheten, men også når private gjør det.⁹⁶

I forhold til spørsmålet om arbeidsgiver er pliktsubjekt etter Grl. § 100 vil det være nødvendig å sondre mellom de forskjellige leddene av bestemmelsen.

Det er klart at Grl. § 100 tredje ledd om ”*frimodige ytringer om statsstyret*” kan påberopes overfor ”*enhver*”. Med andre ord er arbeidsgiver pliktsubjekt for ytringer som faller inn under tredje ledd. Dette følger både av forarbeidene,⁹⁷ og er senere også lagt til grunn i juridisk teori.⁹⁸

Svaret på hvem som er pliktsubjekt etter Grl. § 100 annet ledd er imidlertid ikke like klart. Bestemmelsen er i seg selv ikke en ansvarsregel, da den kun gir rammer for hvilke begrensninger som kan vedtas og håndheves. Bestemmelsen hjemler i utgangspunktet bare borgernes vern mot inngrep fra det offentlige. Dette taler derfor mot at bestemmelsen kan påberopes overfor arbeidsgiver som handler med hjemmel i privat autonomi.

Et argument som taler for at arbeidsgivere skal være pliktsubjekter etter annet ledd er at det av reelle hensyn vil være enklere at arbeidsgiver er pliktsubjekt både for annet og tredje ledd. Bakgrunnen for dette er at skillet mellom frimodige ytringer om statsstyret og andre ytringer til dels kan være flytende. I andre tilfeller kan det også by på tvil om staten handler i kraft av privat autonomi, eller om den handler i kraft av statens høyhetsrett.

De mest inngripende og alvorlige sanksjonene fra arbeidsgivers side, som f.eks. avskjed (jf. aml. § 15-14) og oppsigelse (jf. aml. § 15-7) er lovregulert. Ytringsfrihetsbestemmelsene får imidlertid i slike saker uansett anvendelse som kompetanseskranke for privates private autonomi når de blir rettslig overprøvd av domstolene.⁹⁹ På dette vis blir dermed både Grl. § 100 annet og tredje ledd relevante for arbeidsforholdet.¹⁰⁰

⁹⁶ L.c.

⁹⁷ NOU 1999:27 side 245

⁹⁸ Eggen (2008) side 126

⁹⁹ Ibid. side 127

¹⁰⁰ L.c.

Som nevnt ovenfor er det første til tredje ledd som i hovedsak er tema for denne avhandlingen, og av den grunn vil jeg derfor ikke gå inn på hvorvidt fjerde til sjette ledd kan påberopes overfor arbeidsgiver.

På bakgrunn av det overnevnte legges det til grunn at arbeidsgiver er pliktsubjekt etter både annet og tredje ledd.

2.3 Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 10

2.3.1 Innledning

Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 10 (1) utleder hovedregelen om ytringsfriheten og hjemler at *”Everyone has the right to freedom of expression”*.

I det følgende skal det redegjøres for hvorvidt bestemmelsen får anvendelse i arbeidsforholdet, og hvilket vern bestemmelsen gir arbeidstaker.

2.3.2 Hvem er rettighets- og pliktsubjekter etter EMK artikkel 10

2.3.2.1 Arbeidstaker som rettighetssubjekt

Det første spørsmålet er om arbeidstaker er rettighetssubjekt etter EMK artikkel 10. Det følger av ordlyden i EMK artikkel 10 (1) at ytringsfriheten gjelder for *”[e]veryone”*. Bestemmelsen er i stor grad lik Grl. § 100 første ledd, og den naturlige forståelsen av bestemmelsen er at den verner ytringsfriheten til enhver. EMD har også i sin praksis lagt til grunn at EMK artikkel 10 får anvendelse for arbeidsforholdet.¹⁰¹ Praksis legger også til grunn at bestemmelsen gjelder for arbeidstakere både i privat og offentlig virksomhet.¹⁰²

På bakgrunn av dette legges det til grunn at arbeidstaker er rettighetssubjekt etter EMK artikkel 10.

2.3.2.2 Arbeidsgiver som pliktsubjekt

Det neste spørsmålet er om arbeidsgiver er pliktsubjekt, og om arbeidstaker kan påberope seg EMK artikkel 10 overfor arbeidsgiver.

¹⁰¹ Guja vs. Moldova (avsnitt 70)

¹⁰² Balenovic vs. Croatia

Bestemmelsens ordlyden gir ikke noe direkte svar på spørsmålet. Det er likevel ingen tvil om at EMK kan påberopes overfor offentlige myndigheter, uavhengig av hvilket kompetansegrunnlag myndighetene benytter for å regulere ytringsfriheten.¹⁰³ Dette følger av EMK artikkel 1, som hjemler at staten ikke bare skal respektere, men også sikre menneskerettighetene.

EMD har i sin praksis lagt til grunn at bestemmelsen også kan påberopes overfor arbeidsgivere i private virksomheter. I saken Fuentes-Bobo mot Spania, var spørsmålet om avskjedigelsen av en produsent for et offentlig eid kringkastingsforetak kunne opprettholdes. Bakgrunnen for avskjedigelsen var at produsenten sammen med en kollega hadde skrevet et avisinnlegg, hvor de kritiserte ledelsen av kringkastingsforetaket. Produsenten hevdet at hans ytringsfrihet var krenket og klaget saken inn for EMD. Staten nektet ansvar da kringkastingsforetaket ikke var offentlig, men et privat rettssubjekt. EMD uttalte i den anledningen at EMK artikkel 10 også fikk anvendelse for private arbeidsgivers inngrep i ytringsfriheten til sine arbeidstakere. Dette standpunktet er også fulgt opp i saken Balenovic mot Kroatia, hvor EMD uttalte at:

*” (...) , the Court reiterates that Article 10 of the Convention also applies when the relations between employer and employee are governed by private law and that the State has a positive obligation to protect the right to freedom of expression ”.*¹⁰⁴

På bakgrunn av det overnevnte trekkes det derfor slutning om at arbeidsgivere både i offentlig og private virksomheter, er pliktsubjekter etter EMK artikkel 10.

2.3.3 Videre om ytringsfrihetsvernet i EMK artikkel 10

I saken Pamlo-Sanchez and others mot Spania, uttrykte EMD hvor grunnleggende og viktig ytringsfriheten er. Domstolen uttalte at:

*”Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. ”*¹⁰⁵

¹⁰³ Eggen (2008) side 127

¹⁰⁴ Balenovic vs. Croatia

¹⁰⁵ Pamlo-Sanchez and others vs. Spain (avsnitt 53)

Slik det følger av EMDs uttalelse, så er ytringsfriheten en av de grunnleggende fundamentene til det demokratiske samfunn og en av de viktigste faktorene for samfunnsutvikling og for den enkeltes selvutfoldelse. Disse hensynene er i stor grad lik hensynene bak Grl. § 100.

EMK artikkel 10 (2) hjemler tre kumulative vilkår for at et inngrep i ytringsfriheten ikke skal være i strid med konvensjonen. Inngrepet må for det første være *”prescribed by law”*. For det andre må inngrepet ivareta et eller flere av følgende uttømmende formål; den nasjonale sikkerhet, den territoriale integritet, den offentlige sikkerhet, forebygging av uorden eller forbrytelser, beskyttelse av helse eller moral, beskyttelse av andres rykte eller rettigheter, beskyttelse av fortrolige opplysninger eller opprettholdelsen av den dømmende makts myndighet og upartiskhet. For det tredje må inngrepet være *”necessary in a democratic society”*.

Bestemmelsen hjemler at et inngrep i ytringsfriheten må være forankret i nasjonal lov. Dette innebærer imidlertid ikke at hjemmelen må være foreskrevet skriftlig i den nasjonale lovsamlingen, EMD åpner for at også ulovfestet rett kan tjene som hjemmelsgrunnlag.¹⁰⁶ Det stilles videre et krav om at inngrepet ikke bare må være forankret i lov, men på likhet med Grl. § 100 stilles også krav til tilgjengelighet og forutberegnelighet.¹⁰⁷ Lojalitetsplikten er en av de mest grunnleggende ulovfestede pliktene i arbeidsforholdet, dette taler derfor for at den kan tjene som rettslig grunnlag for arbeidsgiver til å gjøre inngrep i arbeidstakers ytringsfrihet.

Det er klart at også EMK artikkel 10 er medie- og teknologinøytral. EMD har likevel i rettspraksis lagt til grunn at valg av medium ha en betydning for lovligheten av inngrepet i ytringsfriheten. Dette følger blant annet av saken Jersild mot Danmark,¹⁰⁸ og saken Murphy mot Irland.¹⁰⁹ I den sistnevnte saken uttalte EMD at:

”(...) the potential impact of the medium of expression is an important factor in the consideration of the proportionality of an interference. The Court has acknowledged

¹⁰⁶ Sunday Times vs. The United Kingdom (avsnitt 47). Goja vs. Moldova (avsnitt 70)

¹⁰⁷ Sunday Times vs. The United Kingdom (avsnitt 49)

¹⁰⁸ Jersild vs. Denmark (avsnitt 31)

¹⁰⁹ Murphy vs. Ireland (avsnitt 69)

*that ac-count must be taken of the fact that the audio-visual media have a more immediate and powerful effect than the print media”.*¹¹⁰

På bakgrunn av det overnevnte sluttet det at lojalitetsplikten kan tjene som et lovlig hjemmelsgrunnlag for at arbeidsgiver skal kunne innskrenke arbeidstakers ytringsfrihet. Det er ikke noe som tilsier at ytringer i sosiale medier ikke er vernet på lik linje med andre ytringer. Det legges derfor til grunn at EMK artikkel 10 også får anvendelse for arbeidstakers ytringer i sosiale medier.

¹¹⁰ L.c.

3 Rettslige grunnlag som begrenser arbeidstakers ytringsfrihet

3.1 Generelle grunnlag

Det rettslige utgangspunktet er dermed at arbeidstaker har ytringsfrihet. Men denne friheten er verken ubegrenset eller absolutt. *Frihet* betyr altså ikke frihet til - med rettigheten i hånden - å gjøre hva man vil, uansett hvilke destruktive konsekvenser som måtte oppstå.¹¹¹

Som nevnt ovenfor følger det av Grl. § 100 og EMK artikkel 10 at inngrep i den enkeltes ytringsfrihet i utgangspunktet krever hjemmel i lov. Det finnes også andre lovfestede grunnlag som kan sette skranker for arbeidstakers ytringsfrihet. Eksempler på dette kan være forbud mot å fremsette trusler, jf. straffeloven (heretter strl.) § 263 eller forbud mot hatefulle eller diskriminerende ytringer jf. strl. §§ 185 og 186.

3.2 Arbeidsrettslige grunnlag

De tre mest sentrale grunnlagene for innskrenkning av ytringsfriheten som springer ut av arbeidsforholdet er arbeidsavtalen, arbeidsgivers styringsrett og lojalitetsplikten.

3.2.1 Arbeidsavtalen

Det første grunnlaget som kan tenkes å gi grunnlag for innskrenkning av ytringsfriheten, er arbeidsavtalen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidsavtalen er obligatorisk og skal være skriftlig, jf. aml. § 14-5. Arbeidsavtalen danner utgangspunktet for arbeidstakerens og arbeidsgiverens gjensidige forpliktelser og rettigheter overfor hverandre. Arbeidsavtalen gjelder så lenge arbeidstaker er ansatt hos arbeidsgiver, men kan likevel tenkes å pålegge arbeidstaker forpliktelser som fortsetter å løpe etter arbeidsforholdet er opphørt. Eksempler på dette kan være at arbeidstaker pålegges en utvidet taushetsplikt om bedriftshemmeligheter, eller at arbeidstaker forplikter seg til å ikke starte eller bli arbeidstaker i en konkurrerende virksomhet.

Det er et utgangspunkt i norsk rett at avtalepartene har avtalefrihet. Det videre utgangspunktet er dermed at partene i arbeidsavtalen står fritt til å avtale begrensninger i arbeidstakers ytringsfrihet. Det vil likevel ikke være adgang til å avtale vilkår som strider mot loven, jf. aml. § 1-9. Det kan videre stilles spørsmål om hvorvidt Grl. § 100 og EMK artikkel 10 medfører begrensninger for partenes avtalefrihet. Både ordlyden i Grl. § 100 og EMK artikkel

¹¹¹ Aal (2011) side 243

10 gir ikke noe konkret svar på om bestemmelsen kan fravikes ved avtale, men begge åpner for at de kan fravikes dersom visse vilkår er oppfylt.

EMD har lagt til grunn at en arbeidsavtale med særskilte vilkår som innskrenker den enkeltes ytringsfrihet kan være lovlig, så lenge den inngås frivillig. I saken Rommelfanger mot Tyskland hadde en lege ved et katolsk sykehus inngått en arbeidsavtale om at han som arbeidstaker skulle være lojal mot den katolske kirke og dens lære. Legen ble senere sagt opp på bakgrunn av at han hadde underskrevet et opprop mot kirkens abortmotstand. Oppsigelsen ble opprettholdt av tyske domstoler. Menneskerettighetskommisjonen kom frem til at staten ikke hadde plikt til å gripe inn, og at oppsigelsen ikke var i strid med EMK artikkel 10.

For arbeidstakere i offentlig virksomhet er det i rettspraksis og juridisk teori lagt til grunn at en arbeidsavtale som frivillig begrenser arbeidstakers ytringsfrihet, prinsipielt ikke medfører at vedkommende faller utenfor vernet etter EMK artikkel 10.¹¹² Men det er imidlertid lagt til grunn at arbeidstakers brudd på sine avtalte forpliktelser overfor arbeidsgiver lettere medfører at inngrepet fremtrer som *"necessary in a democratic society"* etter EMK artikkel 10 (2).¹¹³

Jeg kan ikke se at spørsmålet har blitt behandlet i norsk rettspraksis, men det klare utgangspunktet er likevel at det ikke kan inngås en arbeidsavtale som gjør større inngrep i den enkeltes ytringsfrihet, enn det GrL. § 100 og EMK artikkel 10 åpner for. Av hensyn til omfang vil jeg ikke gå videre inn på hvilke begrensninger som kan følge av arbeidsavtalen.

3.2.2 Styringsretten

Det neste arbeidsrettslige grunnlaget som kan tenkes å sette skranker for arbeidstakers ytringsfrihet er arbeidsgivers generelle styringsrett. Styringsretten er ulovfestet og bygger på en generell sedvane om at arbeidsgiver må kunne gi rimelige og nødvendige instruksjoner innenfor rammene av arbeidsforholdet. Høyesterett har i rettspraksis fastslått at arbeidsgiver i henhold til styringsretten har rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet.¹¹⁴ Styringsretten innebærer også en rett til å bestemme hvem som skal tilsettes, samt beslutninger om oppsigelse og avskjed.¹¹⁵

¹¹² Eggen (2002) side 187, jf. Mr. B vs. The United Kingdom

¹¹³ L.c.

¹¹⁴ Rt. 2000 s. 1602 (side 1609)

¹¹⁵ Fanebust (2015) side 117

Begrunnelsen for styringsretten er at arbeidsavtalen ikke i detalj kan angi hva som ligger innenfor arbeidstakers plikter, og det er derfor et behov for at arbeidsgiver skal ha en rett til å styre arbeidstaker innenfor arbeidsforholdets grenser.

Ved siden av begrensninger i lov, tariff- og arbeidsavtaler er arbeidsgivers styringsrett saklig begrenset til det som er nødvendig for arbeidstakers oppfyllelse av arbeidsforpliktelsen.¹¹⁶ Styringsretten gir med andre ord ikke noe generelt grunnlag for å begrense yringsfriheten til arbeidstaker utover hva som er nødvendig for arbeidsforholdet.

Det er i rettspraksis lagt til grunn at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan fastsette retningslinjer og instruksjoner som kan regulere arbeidstakers bruk av internett.¹¹⁷ Flere offentlige virksomheter bruker retningslinjer og instruksjoner for å regulere arbeidstakers bruk av internett og sosiale medier. Det er likevel klart at arbeidsgiver i disse instruksene bare kan gi oppfordringer om hvordan man kan og bør ytre seg. Utgangspunktet er som nevnt at yringsfriheten er teknologinøytral, og arbeidsgiver kan derfor ikke operere med særlige regler som klart setter begrensninger for arbeidstakers yringsfrihet på nett eller i sosiale medier. Dette standpunktet er også fastslått av sivilombudsmannen i en prinsipputtalelse.¹¹⁸ Utgangspunktet er derfor at arbeidsgiver med hjemmel i styringsretten har muligheten til å opprette instruksjoner og retningslinjer for bruk av internett og sosiale medier. Likevel er det klart at en slik regulering ikke kan sette direkte skranker for arbeidstakers yringsfrihet, eller gå lengre enn det som er nødvendig for å oppfylle forpliktelsene etter arbeidsavtalen.

Av hensyn til omfang vil jeg heller ikke gå videre inn på hvilke skranker styringsretten kan sette for arbeidstakers yringsfrihet.

3.2.3 Lojalitetsplikten

Det mest omfattende arbeidsrettslige grunnlaget som kan sette skranker for yringsfriheten, er arbeidstakers lojalitetsplikt til arbeidsgiver. Lojalitetsplikten kan i noen grad ses som en nærmere presisering av arbeidspliktens innhold, og vil derfor kunne pålegge arbeidstaker forpliktelser som ikke følger direkte av arbeidsavtalen.¹¹⁹

¹¹⁶ Eggen (2008) side 124

¹¹⁷ Rt. 2005 s. 518

¹¹⁸ SOM-2014-91 punkt 3.2

¹¹⁹ Jakhelln (2010) side 303

I forarbeidene til Grl. § 100 legges det til grunn at lojalitetsplikten er et lovlig hjemmelsgrunnlag som kan sette grenser for arbeidstakers ytringsfrihet.¹²⁰ Det uttales at:

*”Som en del av dette lojalitetsforholdet kan [det] inngå at den ansatte ikke offentlig skal fremsette illojale ytringer. Det vil derfor ikke i seg selv være i strid med grunnleggende ytringsfrihetsprinsipper å reagere med negative sanksjoner mot illojale ytringer”.*¹²¹

Utgangspunktet ved lojalitetsplikten er som ved arbeidsavtalen og styringsretten, at den ikke kan pålegge arbeidstaker forpliktelser som går lenger enn det som er nødvendig for arbeidsforholdet.¹²² Det er også et utgangspunkt at den *”enkelte arbeidstager i alminnelighet har full rådighet over sin fritid”*.¹²³ Grensedragningen mellom arbeidstakers ytringsfrihet og lojalitetsplikt er likevel mer komplisert, da lojalitetsplikten i stor grad kan ilegge arbeidstaker forpliktelser også utenfor arbeidstiden. Lojalitetsplikten er som nevnt ulovfestet og det kan i mange tilfeller være uklart hvor langt den rekker.

¹²⁰ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 108

¹²¹ L.c.

¹²² Fanebust (2015) side 138

¹²³ Rt. 1959 s. 900 (side 901)

4 Lojalitetsplikten

4.1 Rettslig grunnlag og rekkevidde

Det rettslige utgangspunktet er at partene i et kontraktsforhold skal opptre lojalt overfor hverandre.¹²⁴ Lojalitetsplikten i arbeidsforholdet er prinsipielt ikke forskjellig fra den alminnelige lojalitetsplikten i et kontraktsforhold. Plikten formuleres gjerne positivt som en plikt for en arbeidstaker til å tilbørlig fremme arbeidsgivers interesser og negativt som en plikt til å avstå fra å tilsidesette arbeidsgivers interesser på bekostning av egne eller andres.¹²⁵

Lojalitetsplikten er som nevnt ulovfestet og dannet gjennom rettslig sedvane. Høyesterett har ved flere anledninger hjemlet lojalitetsplikten i rettspraksis.¹²⁶

EMD har også i sin praksis lagt til grunn at det foreligger en lojalitetsplikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. I avgjørelsen *Guja mot Moldova* uttalte EMD at ”*employees owe to their employer a duty of loyalty, reserve and discretion*”.¹²⁷

Det er likevel klart at selv om det foreligger en plikt til å fremme arbeidsgivers interesser, er dette en helt generell plikt som ikke rekker lengere enn hva som er nødvendig for arbeidsforholdet.¹²⁸ Lojalitetsplikten innebærer derfor ikke en plikt til å beskytte ulovlige eller umoralske handlinger som begås av arbeidsgiver. Lojalitetsplikten kan likevel innebære en plikt til å opplyse arbeidsgiver om forhold som den bør vite om, f.eks. hvis en arbeidstaker mottar klager fra en misfornøyd kunde.¹²⁹

I forarbeidene til Grl. § 100 legger justisdepartementet til grunn at ytringsfriheten er en av de mest grunnleggende menneskerettighetene, mens arbeidsgiverens krav på lojalitet ikke har den samme grunnleggende statusen.¹³⁰ Det uttales videre at med bakgrunn i dette er det derfor et ”*inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke omvendt. Begrunnelsen må være*

¹²⁴ Kong Christian den femtis norske lov. Femte bog. 2 art.

¹²⁵ Eggen (2008) side 130.

¹²⁶ Se bl.a. Rt. 1990 s. 607, Rt. 1993 s. 330 og Rt. 1996 s. 1401

¹²⁷ *Guja vs. Moldova* (avsnitt 70)

¹²⁸ Eggen (2008) side 130

¹²⁹ NOU 2004:5 side 445

¹³⁰ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 110

*både relevant og tilstrekkelig i den enkelte sak, og begrensningene må være forholdsmessige”.*¹³¹

4.2 Hvem retter lojalitetsplikten seg mot

Lojalitetsplikten er kun en plikt til å handle lojalt overfor den virksomhet man er ansatt i.¹³² Dette kan også innebærer at arbeidstaker ikke bare har en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, men også i noen tilfeller en viss plikt til å opptre lojalt overfor andre arbeidstakere i virksomheten.¹³³ Med den samme begrunnelsen kan det også tale for at lojalitetsplikten til en viss grad gjelder for virksomhetens samarbeidspartnere og kunder.

For arbeidstakere i offentlige virksomheter er utgangspunktet at lojalitetsplikten gjelder overfor den etat man arbeider i, men det må likevel antas at det foreligger en generell lojalitetsplikt overfor allmennheten som forvaltningen er satt til å betjene.¹³⁴ For arbeidstakere i private virksomheter gjelder lojalitetsplikten i siste hånd virksomhetens eiere. I noen særlige tilfeller kan lojalitetsplikten også gjelde for andre virksomheter som står i særstilling til arbeidsgiver, f.eks. andre virksomheter i samme konsern.¹³⁵ Lojalitetsplikten gjør seg gjeldende uavhengig om partene har uttrykkelig avtalt det.¹³⁶

4.3 Hensyn bak lojalitetsplikten

Det er i juridisk teori særlig vist til hensynet til samarbeid og tillit, disiplinære og forretningsmessige hensyn og identifikasjonshensynet som de bærende hensynene bak lojalitetsplikten.¹³⁷

4.3.1 Samarbeid og tillit

For at arbeidsforholdet mellom partene skal fungere, anses det som en grunnleggende faktor at partene har den nødvendige tilliten til hverandre. Dersom arbeidstaker opptre eller ytrer seg på en måte som er i strid med arbeidsgivers interesser, er det fare for at tillitsforholdet og samarbeidet mellom partene vil svikte.

¹³¹ L.c

¹³² Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 16

¹³³ L.c.

¹³⁴ L.c.

¹³⁵ L.c.

¹³⁶ NOU 2004:5 side 444

¹³⁷ Fanebust (2015) side 138 flg.

4.3.2 Disiplinære og forretningsmessige hensyn

Dersom arbeidstaker opptrer illojalt, er det klart at det i mange tilfeller kan skade arbeidsgivers interesser og autoritet. En slik opptreden kan også virke inn på bedriftens produktivitet og konkurransedyktighet. Det er også viktig for arbeidsgiver at arbeidstaker ikke setter utenforstående eller konkurrenter i stand til å få innsyn i produksjonshemmeligheter, eller andre forhold som kan skade arbeidsgivers konkurransemessige posisjon.

4.3.4 Identifikasjonshensynet

For enkelte arbeidstakere, spesielt de som har ledende eller fremtredende stillinger, er det ofte slik at deres ytringer i særlig grad kan bli identifisert med arbeidsgiver. Dersom arbeidstakeren ytrer seg på en uheldig måte, vil det i mange tilfeller enkelt kunne bli oppfattet som om disse ytringene er gitt på vegne av arbeidsgiver. Identifikasjonshensynet innebærer derfor at det kan være grunn til å kreve en viss tilbakeholdenhet for slike ytringer, enn det som gjelder i samfunnet ellers. Det vil redegjøres nærmere for identifikasjonsfaren nedunder i punkt 5.3.5.

5 Grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt

5.1 Innledning

Det er i forarbeidene til varslingsreglene i arbeidsmiljøloven¹³⁸ og i juridisk teori blitt lagt til grunn at grensedragningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt skal avgjøres ved en skjønnsmessig helthetsvurdering hvor en rekke momenter skal tas i betraktning.¹³⁹ Utgangspunktet for vurderingen er imidlertid klar; det skal generelt mye til for at arbeidstakers ytringsfrihet kan begrenses av lojalitetsplikten.¹⁴⁰

Det er også et utgangspunkt for vurderingen at kritikk av arbeidsgiver i seg selv ikke er i strid med lojalitetsplikten.¹⁴¹ I forarbeidene til Grl. § 100 legges det til grunn at arbeidsgiver må ha en viss toleranse for uenighet og kritikk. Ytringsfrihetskommissjonen påpeker at kritikk og uenighet både kan være positivt og negativt for virksomheten, og man skal være forsiktig med å stemple det som illojalitet uten nærmere undersøkelser.¹⁴² Det er også lagt til grunn at arbeidsgiver må lære seg å bruke motinnlegg og korrigerende ytringer som viktigste virkemiddel, fremfor arbeidsrettslige sanksjoner mot arbeidstaker.¹⁴³ I juridisk teori har enkelte likevel lagt til grunn at muligheten til motinnlegg og korrigerende ytringer i realiteten fremstår som et meget lite praktisk virkemiddel.¹⁴⁴ Spesielt i sosiale medier kan det tenkes at det vil være unaturlig for arbeidsgiver å måtte kommentere og eventuelt erklære avstand fra arbeidsgivers ytringer.

Ved vurderingen om en ytring skal anses illojal eller ikke, er det flere momenter som må tas i betraktning. I punkt 5.3 vil det redegjøres for de mest sentrale vurderingsmomentene.

Som nevnt innledningsvis må avhandlingens problemstilling baseres på alminnelige prinsipper og regler om ytringsfrihet og lojalitetsplikt, hvor en tar i betraktning de sosiale mediers særpreget og karakter. I det følgende vil jeg redegjøre for de mest sentrale særtrekkene ved ytringer i sosiale medier.

¹³⁸ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 15

¹³⁹ Olsen (2014) side 253

¹⁴⁰ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 110

¹⁴¹ Eggen (2008) side 132

¹⁴² NOU 1999:27 side 130

¹⁴³ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 110

¹⁴⁴ Olsen (2014) side 260

5.2 Særtrekk og karakteristika ved ytringer i sosiale medier

Tradisjonelt når en har snakket om offentlige ytringer har det i hovedsak vært gjennom uttalelser til presse, avisinnlegg, artikler skrevet til et større publikum eller uttalelser som er fremsatt for en større gruppe av mennesker i en virksomhet eller i offentlighet.¹⁴⁵ Ytringer som skjer i sosiale medier er imidlertid mer spesielle. Avhengig av hvilket medium som brukes, kan ytringene ha noe forskjellig karakter. Det kan eksempelvis nevnes at ytringer på *Facebook* ikke bare skjer ved at brukeren deler eget materiale, men kan også skje ved kommentering eller ved at man ”liker” andres innlegg, bilder eller kommentarer. På bildedelingstjenesten *Instagram* kan man dele bilder eller små filmklipp med ønsket innhold uten noen form for forhåndssensur. På det sosiale mediet *Twitter* kan man ”følge” andre personer, uavhengig om man kjenner eller har møtt vedkommende. Brukerne kan publisere egne innlegg eller dele andres.

Selv om ytringer i sosiale medier kan ha noe ulik karakter, er det imidlertid flere fellestrekk. Et av disse er at tilgjengeligheten til nesten hele verden er nærmest et ”tastetrykk” unna. Publisistens ytring når ut til sitt publikum nærmest samtidig som beslutningen om å ytre seg tas. Ytringen kan også raskt spres videre til andre enn den opprinnelelige mottakeren, ved at brukerne ”deler” ytringen med andre. Dette er ofte tilfellet hvor kjente eller offentlige personer foretar ytringer som er gjenstand for debatt. Denne delingsfunksjonen gjør også at ytringer kan være vanskelige å slette i ettertid. Et annet fellestrekk ved ytringer i sosiale medier er at de gjør det mulig å komme i konflikt med arbeidsgiver og forpliktelser som følger av arbeidsforholdet.

Som et resultat av den lette tilgangen til sosiale medier er ytringer som gjøres på nett ofte mindre gjennomtenkte, mer spontane og kan derfor ofte bære preg av umiddelbare følelser. Ytringene er ikke underlagt forhåndssensur og må som regel aldri gjennomgå noen form for redaksjonell- eller kvalitetskontroll før ytringen kan publiseres. Det kan hevdes at den teknologiske utviklingen av sosiale medier har gjort det mulig for hele samfunnet å bli sine egne publisister.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Ibid. side 251

¹⁴⁶ Wessel-Aas (2013) side 7

5.3 Aktuelle momenter ved helhetsvurderingen

5.3.1 Ytringens innhold

Ytringens innhold er et moment av stor betydning for vurderingen om den er vernet av ytringsfriheten eller ikke. Som nevnt ovenfor fremgår dette av Grl. § 100 som sonderer mellom andre ytringer og ytringer av politisk karakter. Det er imidlertid nødvendig å foreta noen ytterligere sondringer.

5.3.1.1 Ytringer med politisk innhold

Ytringer av politisk karakter som er hjemlet i Grl. § 100 tredje ledd er underlagt et særlig vern, og utgangspunktet er dermed at det er en høy terskel for at slike ytringer skal anses som illojale.

Dette standpunktet er også lagt til grunn i rettspraksis. I Rt. 1979 s. 770 var spørsmålet om oppsigelsen av to trikkekonduktører var gyldig på bakgrunn av deres deltagelse i et fjernsynsprogram om ekstreme politiske organisasjoner. Begge konduktørene var medlemmer av nynazistiske organisasjoner. I fjernsynsprogrammet uttalte de seg om organisasjonens våpenbruk og opplæring, de uttalte også at de kunne komme til å måtte bruke dette i en fremtidig konflikt. Til dette uttalte Høyesterett at det ikke vil være adgang til å kreve en arbeidstaker fjernet på grunn av hans politiske meninger.¹⁴⁷ Dette uansett om arbeidstakers politiske meninger *”fortoner seg som ekstreme på høyre eller venstre fløy, og uansett om flertallet av de øvrige ansatte måtte finne meningene uforståelige, rystende eller frastøtende, ville en slik aksjon være i strid med grunnleggende rettsprinsipper i Norge”*.¹⁴⁸

I forarbeidene til arbeidsmiljølovens varslingsregler legges det til grunn at:

”Uttalelser som er i strid med virksomhetens hovedformål eller kjerneverdier vil kunne være illojale. For eksempel bør en ansatt i en anti-rasistisk organisasjon ikke uttale seg på en måte som er rasistisk. I andre tilfeller er det mer tvilsomt om arbeidstakers ytringsfrihet er begrenset, selv om ytringene ikke er forenlige med virksomhetens verdigrunnlag. Det samme må gjelde om meningene «fortoner seg som ekstreme, uforståelige, rystende eller frastøtende» (Rt-1979-770). En arbeidstaker som

¹⁴⁷ Rt. 1979 s. 770 (side 782)

¹⁴⁸ L.c.

er ansatt i et oljeselskap vil dermed i utgangspunktet ha adgang til å ytre seg om miljøpolitikken på sokkelen. Men helt absolutt kan man neppe si dette. Hvis arbeidstakeren uttaler seg om konkrete saker som virksomheten er involvert i kan saken stille seg annerledes, særlig hvis arbeidstakeren er høyt plassert i organisasjonen.”¹⁴⁹

På bakgrunn av de overnevnte generelle uttalelsene fra Høyesterett og forarbeidene, legges det til grunn at det er en høy terskel for at politiske ytringer vil være i strid med lojalitetsplikten. Rettspraksis viser likevel at det er en snever adgang for arbeidsgiver til å sanksjonere ytringer som har en svak tilknytning til virksomheten.¹⁵⁰ Det legges også til grunn at disse uttalelsene er av så generell karakter at de vil ha en overføringsverdi til ytringer gjort i sosiale medier.

5.3.1.2 Skillet mellom faktaytringer og meningsytringer

Ved vurderingen av ytringens innhold bør det også sondres mellom meningsytringer og vurderinger på den ene siden, og ytringer som innebærer påstander om faktiske forhold på den andre side. Både forarbeidene til GrL § 100 og rettspraksis legger til grunn at et slikt skille kan ha betydning for arbeidstakers ytringsfrihet og lojalitetsvurderingen.¹⁵¹ Grunnen til at det må foretas et slikt skille er at det er hevdet at det generelt sett bør kreves mer for å anse en meningsytring som illojal, enn om det er en påstand om faktiske forhold.¹⁵²

Det rettslige utgangspunktet er at dersom arbeidstaker er klar over at han foretar ytringer som er uriktig og ikke basert på faktiske forhold, vil disse vanskelig kunne være beskyttet av ytringsfriheten. Det samme gjelder for grunnløs kritikk av arbeidsgiver.¹⁵³

Høyesterett uttalte i Rt. 2003 s. 1614, som gjaldt en arbeidstaker som hadde sendt ut en e-post med grove beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder, at det er et utgangspunkt at arbeidsgiver må

¹⁴⁹ Ot. prop. nr. 84 (2005-2006) punkt 4.2.4.1.

¹⁵⁰ Rt. 1979 s. 770

¹⁵¹ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 103.

¹⁵² Olsen (2014) side 258

¹⁵³ Jf. bl.a. LH-1995-353

*”innen rommelige grenser akseptere kritiske ytringer både innad i en bedrift og utad (...). Men ytringsfriheten kan ikke i denne saken etablere noe vern mot reaksjoner fra en arbeidsgiver når ytringene rettet mot ledende medarbeidere om alvorlige straffbare forhold helt savner grunnlag i reelle forhold”.*¹⁵⁴

I en dom fra Hålogaland lagmannsrett uttalte retten at

*”[g]enerelt sett skal det mer til før meningsytringer og vurderinger anses illojale, i alle fall så lenge ytringen er fremmet i en tilbørlig form. Faktaytringer som innebærer risiko for skade for virksomheten bør være forsvarlig forankret i faktum”.*¹⁵⁵

Hva som utgjør meningsytringer eller ytringer om faktiske forhold, kan i mange tilfeller by på tvil. For å illustrere problemet, kan det for eksempel tenkes hvor en arbeidstaker ytrer seg om svakheter rundt forhold på arbeidsplassen som gjør at sikkerheten til de ansatte er i fare. Om en slik ytring er å anse som en faktaytring eller meningsytring kan i flere tilfeller være problematisk å stadfeste. Slike ytringer kan dog også tenkes å måtte vurderes etter arbeidsmiljølovens varslingsregler. Selv om denne avhandlingen i utgangspunktet er avgrenset til å ikke omfatte disse reglene, kan det likevel nevnes at det ved varsling om *”kritikkverdige forhold”* stilles et krav til at varslingen må være *”forsvarlig”*, jf. aml. § 2-4 annet ledd. Dersom arbeidstaker ytrer seg i sosiale medier fremfor å ytre seg til arbeidsgiver, kan det vanskelig ses at dette vilkåret er oppfylt.

Et annet spørsmål som gjør seg gjeldende, er hvilket krav som stilles til ytringens holdbarhet. I rettspraksis er det lagt til grunn at dersom det er tale om faktaytringer som innebærer en risiko for skade på arbeidsgiver og virksomheten, bør det kunne stilles krav til at disse ytringene er forsvarlig forankret i faktum.¹⁵⁶ Dette standpunktet er også blitt lagt til grunn i juridisk teori.¹⁵⁷ Dersom det bevisst framsettes uriktige påstander som kan skade arbeidsgiver, vil disse klart være illojale.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Rt. 2003 s. 1614 (avsnitt 46)

¹⁵⁵ LH-2011-81291

¹⁵⁶ L.c.

¹⁵⁷ Eggen (2008) side 132

¹⁵⁸ L.c.

I Rt. 1982 s. 1729 la Høyesterett til grunn at det også for meningsytringer settes visse grenser for arbeidstaker. Saken gjaldt en religionslærer som var gitt oppsigelse for å ha kommet med ytringer omkring rasespørsmål og jødeforfølgelsen. Høyesterett la vekt på stillingens særlige karakter, og konkluderte med at disse ytringer var i strid med hans forpliktelser som lærer.

Skillet mellom faktaytringer og meningsytringer kan ofte ha stor betydning for ytringer i sosiale medier. Grunnen til dette er at ytringer i sosiale medier ofte bærer preg av å være brukerens egne meninger og ikke ytringer om faktiske forhold.¹⁵⁹ Dette taler for at ytringer som er gjort i sosiale medier ofte har en lavere terskel for å bli ansett som illojale, enn ytringer ellers.

5.3.1.3 Ytringer med innhold som ikke knytter seg til virksomheten

Utgangspunktet er som nevnt ovenfor at det bare er ytringer som omhandler arbeidsgiver eller arbeidsforholdet som rammes av lojalitetsplikten. Fra dette utgangspunktet kan det utledes en hovedregel om at arbeidstakers ytringer i sosiale medier som ikke knytter seg til arbeidsgiver eller virksomheten, ikke er i strid med lojalitetsplikten.

Fra denne hovedregelen gjelder det imidlertid noen unntak. I forarbeidene til GrL § 100 legger justisdepartementet til grunn at selv om det må sondres mellom ytringer på arbeidstakers eget arbeidsfelt eller om egen arbeidsplass, og andre ytringer, kan det likevel oppstå konflikter som kan få følger for arbeidsforholdet.¹⁶⁰ For arbeidstakere med stillinger som krever særlig allmenn tillit, kan ytringer med et slikt innhold eller i en slik form, skade den generelle tilliten til vedkommendes egnethet.¹⁶¹ Dette standpunktet er også blitt lagt til grunn i rettspraksis. I den overnevnte dommen fra Rt. 1982 s. 1729 fikk arbeidstakers ytringer arbeidsrettslige konsekvenser, selv om disse i utgangspunktet ikke var tilknyttet virksomheten på noen måte. Høyesterett la særlig vekt på at vedkommendes stilling som religionslærer gjorde at hans ytringer kunne bryte ned omdømmet og tilliten som var nødvendig for hans arbeid som lærer.¹⁶²

¹⁵⁹ Olsen (2014) side 259

¹⁶⁰ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 107

¹⁶¹ L.c.

¹⁶² Rt. 1982 s. 1729 (side 1739)

I juridisk teori er det lagt til grunn at ekstreme ytringer i sosiale medier som ikke knytter seg til arbeidsgiver på noen måte, i utgangspunktet ikke er i strid med lojalitetsplikten.¹⁶³ Unntak kan likevel gjelde dersom ytringen er i konflikt med allmenne interesser som alle virksomheter i praksis har (f.eks. støtteerklæringer til krig, vold, rasisme mv.).¹⁶⁴

Som nevnt innledningsvis er det meg ikke bekjent noe norsk rettspraksis som direkte tar for seg grensene for arbeidstakers ytringsfrihet i sosiale medier. I svensk rettspraksis har imidlertid problemstillingen vært behandlet av Arbetsdomstolen. I en avgjørelse fra 2012 la domstolen til grunn at selv om arbeidstakers ytringer ikke direkte knyttet seg til arbeidsgiver eller virksomheten, så var innholdet av ytringene relevante for lojalitetsvurderingen.¹⁶⁵

Spørsmålet i saken var om det forelå en saklig oppsigelse av en rektor ved et privat gymnasium. Rektoren var en aktiv bruker av sosiale medier og hadde ved flere anledninger publisert lettkledde bilder av seg selv. I tillegg var han medlem av flere grupper på Facebook som henviste til sex. Rektoren hadde en åpen brukerprofil, hvor han hadde lagt til informasjon om at han jobbet som rektor ved det aktuelle gymnasiet. Arbeidsgiver mente at rektorens bruk av Facebook skadet skolens omdømme og valgte derfor å si han opp. Arbetsretten viste til Sveriges forpliktelser etter EMK om ytringsfrihet, og slo fast at når det gjaldt arbeidstakers fritid så hadde han i utgangspunktet rett til fri livsførsel.¹⁶⁶ Retten kom etter en samlet vurdering fram til at rektorens ytringer ikke var i strid med hans forpliktelser som arbeidstaker. Det avgjørende for retten var at innholdet ytringene ikke hadde noen tilknytning til arbeidsforholdet. Det ble videre uttalt at hans ytringer lå innenfor kjerneområdet for hva hvert menneske, arbeidstaker eller ikke, bør kunne få gi uttrykk for.¹⁶⁷

Det er klart at denne rettsavgjørelsen ikke vil kunne tjene som et primært rettsgrunnlag for norske domstoler. Likevel vil avgjørelsen kunne tjene som illustrasjonsmateriale, eller fungere som et støttemoment - ved tolkning eller danning av det primære rettsgrunnlaget.¹⁶⁸ Utgangspunktet om fri livsførsel som ble lagt til grunn i avgjørelsen er i stor grad det samme som ligger til grunn i norsk rett. I tillegg til at retten viser til EMK, legger også retten til grunn

¹⁶³ Olsen (2014) side 260

¹⁶⁴ L.c.

¹⁶⁵ AD 2012 nr. 25

¹⁶⁶ Ibid. side 7

¹⁶⁷ Ibid. side 6

¹⁶⁸ Se punkt 1.5.3

vurderingsmomenter som arbeidstakers stilling og faren for skade.¹⁶⁹ På bakgrunn av dette antas det at denne avgjørelsen har en overføringsverdi til norsk rett.

Basert på det overnevnte legges til grunn at ytringer i sosiale medier med innhold som ikke har tilknytning til arbeidsgiver, er i utgangspunktet ikke i strid med lojalitetsplikten. Tolkningen av de to overnevnte dommene tilsier at jo mindre sammenheng ytringen har med arbeidsgiver, jo høyere er terskelen for at ytringen skal bli ansett som illojal. Det kan imidlertid gjelde unntak dersom stillingens særlige karakter tilsier det. Det vil redegjøres for arbeidstaker stilling som et eget vurderingsmoment nedunder.

5.3.2 Ytringens form

Ytringsfriheten er som nevnt medie- og teknologinøytral og beskytter ikke bare innholdet av ytringen, men også den form som fremmer ytringen. I avgjørelsen De Haes og Gijssels mot Belgia uttalte EMD at ytringsfriheten *”protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed”*.¹⁷⁰

Selv om ytringsfriheten verner den form ytringen fremsettes i, er det likevel et utgangspunkt av valg av form er et moment som vil kunne vektlegges ved lojalitetsvurderingen. Både i rettspraksis,¹⁷¹ og i juridisk teori er det lagt til grunn at en ytring kan være illojal dersom ytringen fremstår som unødig støtende eller er fremsatt med en spesielt kritisk og polemisk tone.¹⁷²

Både Høyesterett¹⁷³ og sivilombudsmannen har lagt til grunn at muntlige ytringer er lempeligere enn skriftlige ytringer, da muntlige ytringer ofte er mer spontane og mindre gjennomtenkte.¹⁷⁴ EMD har også i saken Fuentes Bobo mot Spania tatt det samme standpunktet. Spørsmålet i saken var om en arbeidstakers ytring i et radioprogram var et tilstrekkelig grunnlag for å avskjedige han. EMD la vekt på at uttalelsen var muntlig og et resultat av press fra pågående journalister. Domstolen konkluderte med at avskjedigelsen var i strid med EMK artikkel 10.

¹⁶⁹ Se punkt 5.3.3 og 5.3.4

¹⁷⁰ De Haes og Gijssels vs. Belgium (avsnitt 48)

¹⁷¹ Rt. 2003 s. 1614

¹⁷² Eggen (2008) side 133

¹⁷³ Jf. bl.a. Rt. 2003 s. 1614

¹⁷⁴ SOMB-2005-17

Selv om de fleste ytringer i sosiale medier er skriftlige, bærer de flere likehetstrekk med muntlige ytringer. Språket som brukes i sosiale medier er ofte muntlig, ytringene er impulsive og ikke alltid like veloverveide. På bakgrunn av den overnevnte rettspraksis kan det derfor hevdes at det er en høyere terskel for at slike ytringer skal karakteriseres som illojale. I juridisk teori er det likevel uttalt at dette er særtrekk ved ytringsformen som de fleste arbeidstakere bør være kjent med, og derfor ta dette i betraktning før en ytrer seg om temaer som kan berøre arbeidsgiver.¹⁷⁵ Dette argumentet taler for en lavere terskel for illojalitet.

I forarbeidene til Grl. § 100 er det uttalt at dersom ytringene har en ”*nøktern, saklig og balansert form*” skal det mer til for at disse kommer i strid med lojalitetsplikten.¹⁷⁶ Dersom ytringens form fremstår som ”*illojal, personlig belastende, unødig støtende eller krenkende*” er terskelen for å reagere dermed lavere.¹⁷⁷ Av dette kan det utledes at ytringer som i utgangspunktet ikke er i strid med lojalitetsplikten, kan bli ansett som illojal dersom arbeidstaker fremsetter ytringen i en form som går ut over det som kan aksepteres.

Hva som ligger i kravet til en ”*nøktern form*” er ikke klart. Juridisk teori legger til grunn at ved vurderingen må det tas i betraktning hvilken type språk som brukes på arbeidsplassen, og eventuelle andre karakteristikk.¹⁷⁸ Språkbruken på en byggeplass vil for eksempel i stor grad vil være forskjellig fra språkbruken i et departement. Det er likevel klart at en må være varsom med å tillegge uttrykksform og språkbruk for stor vekt.¹⁷⁹

På bakgrunn av de overnevnte momenter sluttet det at ytringens form må tas i betraktning ved lojalitetsvurderingen. Arbeidstakers ytringer i sosiale medier må følge de samme begrensninger som gjelder for ytringer ellers. Utgangspunktet er at dersom arbeidstaker fremmer ytringen på en nøktern og saklig måte, vil den sjeldent være i strid med lojalitetsplikten.

¹⁷⁵ Elvestad (2011) side 138

¹⁷⁶ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 103

¹⁷⁷ l.c.

¹⁷⁸ Jakhelln (2004) side 35

¹⁷⁹ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 20

5.3.3 Skadepotensialet ved ytringen

Skadepotensialet ved arbeidstakers ytring er et viktig vurderingsmoment som er vektlagt i flere rettsavgjørelser.¹⁸⁰ Et sentralt spørsmål ved vurderingen er om det er tilstrekkelig at ytringen medfører risiko for skade, eller om det stilles krav til at det må påvises skade for å konstatere at ytringen er illojal. Det er i norsk rett noe uenighet omkring hva som kreves.

I forarbeidene til Grl. § 100 har ytringsfrihetskommisjonen lagt til grunn at *”bare ytringer som påviselig unødvendig skader arbeidsgiver, som arbeidsgiver, kan ansees som illojale” (mine uthevninger)*.¹⁸¹ Justisdepartementet på sin side legger imidlertid til grunn at *”ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte” (min utheving)*.¹⁸²

Begge disse standpunktene kan forsvares. Et krav om at det må påvises skade kan virke rimelig tatt i betraktning de alvorlige konsekvensene og sanksjonene som kan ilegges arbeidstaker dersom hans ytring anses som illojal. Dette taler for at det må påvises skade. På den andre siden kan det argumenteres med at for arbeidsgiver kan det i mange tilfeller også være snakk om alvorlige konsekvenser (f.eks. tap av store pengesummer eller sosialt omdømme) dersom en arbeidstaker ytrer seg illojalt i strid med arbeidsgivers interesser. Et annet argument er at dersom arbeidstaker foretar en ytring som kan påføre skade, vil tillitten hos arbeidsgiver svekkes.¹⁸³ Dette taler for at det er tilstrekkelig at det foreligger risiko for skade.

Det avgjørende for spørsmålet blir likevel at justisdepartementets forarbeider er av nyere dato enn forarbeidene til ytringsfrihetskommisjonen og bør derfor tillegges større vekt, jf. *lex posterior-prinsippet*. Det er også i juridisk teori lagt til grunn at det bør være tilstrekkelig med risiko for skade, men ikke hvilken som helst risiko. Det påpekes at illojalitet er en såpass sterk benevnelse, slik at for ytringer hvor det kun foreligger en bagatellmessig risiko for skade, derfor ikke bør berammes.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Se bl.a. RG-2002-780 og LH-1995-353.

¹⁸¹ NOU 1999:27 side 129.

¹⁸² St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 110

¹⁸³ Se punkt 4.3.1

¹⁸⁴ Eggen (2008) side 131

Tatt i betraktning de sosiale mediers delingsfunksjon og det store publikum som kan nås, er det i mange tilfeller ofte bare tilfeldigheter som avgjør om en ytring påfører skade eller ikke. Selv om arbeidsgiver ikke påføres skade, foreligger det likevel et brudd på arbeidsgivers tillit. Med bakgrunn i det overnevnte legges det til grunn at det er tilstrekkelig at det foreligger en skaderisiko for at en ytring skal anses som illojal. Med hjemmel i forarbeidene legges det også til grunn at det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for å konstatere at arbeidstakers ytring medførte det en risiko for skade.¹⁸⁵

Den videre problemstilling som oppstår er hvordan skadepotensialet skal vurderes for arbeidstakers ytringer i sosiale medier.

Verken rettspraksis eller forarbeidene behandler dette spørsmålet. En avgjørelse som likevel er relevant er dommen fra Rt. 2003 s. 1614. I denne saken ble en arbeidstaker avskjediget fordi han i en e-post hadde kommet med kritikk og rettet alvorlige beskyldninger mot en av arbeidsgivers kunder (Telenor). E-posten ble sendt til noe over 60 stykker, samt tre personer fra Telenor som arbeidstakeren hadde jobbet sammen med tidligere i forbindelse med et prosjekt. Høyesterett la ikke vekt på at e-posten var sendt internt i konsernet, men uttalte at den store spredning av e-posten som arbeidstaker sørget for, lett ville resultere i at innholdet også ble brakt videre til personer utenfor konsernet.¹⁸⁶

Tolkningen av dommen tilsier at ytringer som fremsettes til andre enn arbeidsgivers egne ansatte vil kunne utgjøre et grovere brudd på lojalitetsplikten, enn hva det ville gjort dersom ytringen kun ble fremsatt til kun arbeidsgiver. Det kan også utledes at Høyesterett vektla skadepotensialet ved å sende en e-post som større, siden den lettere kunne komme på avveie. Sosiale medier var i liten grad utbredt på den tiden dommen falt, men det er likevel flere likhetstrekk mellom ytringer i sosiale medier og ytringer i en e-post som taler for at dommen har en overføringsverdi. Faren for videreformidling er stor og den som ytrer seg gjør dette med umiddelbar effekt, begge mediene kan derfor sies å ha et stort skadepotensiale. Tatt dette i betraktning legges det til grunn at dommen kan tjene som rettskilde ved lojalitetsvurderingen for ytringer i sosiale medier.

¹⁸⁵ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 110-111.

Rettspraksis legger også til grunn at arbeidsgiver har bevisbyrden, jf. LH-2011-81291.

¹⁸⁶ Rt. 2003 s. 1614 (avsnitt 44)

Reelle hensyn kan også tale for at skadepotensialet for ytringer i sosiale skal tillegges vekt ved lojalitetsvurderingen. Alminnelige fornufts betraktninger tilsier at jo flere man ytrer seg overfor, desto nøyere bør man være med hva man sier.¹⁸⁷

Skadepotensialet er også vektlagt i dansk rettspraksis. I en voldgiftsdom fra faglig voldgift var spørsmålet om en bankansatts statusoppdatering på Facebook ga saklig grunn til oppsigelse.¹⁸⁸ En kvinnelig bankansatt hadde etter en travel arbeidsdag publisert følgende:

”Ferie! Gid fanden havde folk der kommer i tanker om indskud på børneopsparinger og pensioner den sidste bankdag i året! Det er fucking 364 andre dage i året hvor du kan ringe om det!”

Kvinnens Facebook-profil var både privat og lukket slik at kun hennes venner kunne lese statusen. I tillegg gav hennes profil ingen informasjon om hvem som var hennes arbeidsgiver og hvilken bank hun jobbet i. Arbeidstakeren slettet innlegget dagen etter. Oppmannen påpekte at ytringen var uheldig og arbeidstaker burde ha innsett at ytringen kunne vært utbedret ytterligere. Det ble lagt vekt på at uttalelsen kunne oppfattes som kritikk av banken og dens kunder, og innebar derfor en viss skadevirkning for banken. Retten kom til slutt til at oppsigelsen likevel ikke var berettiget og at arbeidsgiveren burde gitt en advarsel fremfor en oppsigelse.

Tatt i betraktning de overnevnte momenter legges det til grunn at skadepotensialet kan medføre innskrenkninger arbeidstakers ytringsfrihet. På grunn av den store spredningsfaren har ytringer i sosiale medier i mange tilfeller har et større skadepotensiale enn ytringer ellers, og det kan derfor hevdes at slike ytringer har en lavere terskel for illojalitet.

¹⁸⁷ Olsen (2014) side 265

¹⁸⁸ FV 2013.0022

Oppmann i saken var dansk Højesterettsdommer Poul Sørgaard.

5.3.4 Arbeidstakers stilling

Som nevnt ovenfor må det ved lojalitetsvurderingen også tas i betraktning hvilken stilling arbeidstaker innehar.

Rettspraksis og juridisk teori legger til grunn at stillingens karakter kan tilsi både en utvidet eller en innskrenket ytringsfrihet.¹⁸⁹ Spesielt arbeidstakere i ledende stillinger kan bli ilagt begrensninger i ytringsfriheten. I forarbeidene til GrL. § 100 er det lagt til grunn at *”Prisen man betaler for nærhet til makten er følgelig redusert ekstern ytringsfrihet”*.¹⁹⁰ Bakgrunnen for dette er at arbeidstakere som har fremtredende stillinger i en virksomhet, ofte kan bli oppfattet som virksomhetens offisielle ”ansikt” utad.¹⁹¹ Dersom arbeidstaker opptrer på en uheldig måte, kan det i noen grad være fare for at dette faller tilbake på arbeidsgiver.

Dette standpunktet er også lagt til grunn i rettspraksis. I den overnevnte dommen fra Rt. 1982 s. 1729 vurderte Høyesterett om en lærers ytringer om rasespørsmål og jødeforfølgelsen var i strid med hans forpliktelser som lærer. Retten kom til at oppsigelsen var gyldig og uttalte at på grunn av tjenestens særlige art, måtte det også utenfor skolen må oppstilles visse grenser for hvorledes arbeidstaker kunne uttale seg til offentligheten.¹⁹²

I juridisk teori er det også blitt lagt til grunn at stillingens særlige karakter må tillegges betydelig vekt ved lojalitetsvurderingen.¹⁹³

Rettspraksis har også lagt til grunn at enkelte typer stillinger kan ha en utvidet ytringsfrihet. I Rt. 2011 s. 1011 uttalte Høyesterett at:

”(...) ytringsfriheten, slik denne blant annet kommer til uttrykk i Grunnloven § 100 første ledd og EMK artikkel 10 nr. 1, gir svært vide rammer for hva en vitenskapelig ansatt kan si om faglige og administrative spørsmål, selv om dette innebærer å tale ledelsen eller andre midt i mot. Den frie akademiske meningsutveksling er en

¹⁸⁹ Rt. 2011 s. 1011

¹⁹⁰ NOU 1999:27 side 131

¹⁹¹ Fanebust (2015) side 139

¹⁹² Rt. 1982 s. 1729 (side 1739)

¹⁹³ Eggen (2008) side 134

*grunnleggende verdi, og en forutsetning for at universiteter og høyskoler skal kunne fylle sin oppgave i et demokratisk samfunn”.*¹⁹⁴

For enkelte typer stillinger kan det hevdes at arbeidstakere har et særlig ansvar for å ytre seg, fremme kunnskaper og delta i samfunnsdebatten. Eksempler på slike stillinger kan være forskere, journalister eller politikere. For arbeidstakere som ikke har et særlig formidleransvar, er det fortsatt en vid adgang til å publisere artikler innenfor sitt fagfelt.¹⁹⁵ For slike arbeidstakere kan det hevdes å foreligge utvidet yringsfrihet og derfor en høyere terskel for illojalitet.

Det er i juridisk teori uttalt at avhengig av arbeidstakers stilling, må arbeidstaker i hvert fall gjøre det klart om han opptrer på vegne av den virksomhet han arbeider i eller om han gir uttrykk for sine egne meninger når han engasjerer seg utad.¹⁹⁶ Dersom arbeidstaker gjør det klart at det er hans egne meninger og ikke arbeidsgivers, er det en høyere terskel for at ytringen skal anses illojal.

Det kan stilles spørsmål om det er grunn til å skille mellom arbeidstakere i offentlig og privat virksomhet når en skal trekke grensen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt. Grunnen til dette er at det kan hevdes at arbeidstakere i offentlig virksomhet i større grad har en lojalitetsplikt, ikke bare til arbeidsgiver, men også til samfunnet ellers.

Det er i juridisk teori hevdet at det ikke er grunn til å foreta et slik skille, da skillet mellom arbeidstakere i offentlig og privat virksomhet i stor grad viskes ut.¹⁹⁷ Begrunnelsen for dette er at det er allment akseptert at også private virksomheter har et samfunnsansvar for å drive lovlig og etter grunnleggende etiske retningslinjer.¹⁹⁸ En annen årsak er kommersialiseringen av offentlige tjenester og offentlig eide virksomheter.¹⁹⁹ Yringsfrihetskommissjonen legger også til grunn i forarbeidene at *”Det er neppe mulig å foreta et generelt skille mellom ansatte hos private og ansatte i det offentlige”.*²⁰⁰ Dette taler for at det vil være lite hensiktsmessig å

¹⁹⁴ Rt. 2011 s. 1011 (avsnitt 8)

¹⁹⁵ jf. bl.a. SOM-2009-2770

¹⁹⁶ Fanebust (2015) side 146

¹⁹⁷ Eggen (2008) side 130

¹⁹⁸ L.c.

¹⁹⁹ L.c.

²⁰⁰ NOU 1999:27 side 129

sondre mellom arbeidstakere i offentlig og privat virksomhet når en skal trekke grensen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt.

På bakgrunn av det overstående slutes det at det prinsipielt ikke er grunnlag for å foreta et direkte skille mellom arbeidstakere i privat og offentlig virksomhet.

Problemstillingen videre er hvilken betydning arbeidstakers stilling har for ytringer i sosiale medier.

Jeg kan ikke se noen grunner som taler mot at de samme vurderingsmomenter som gjelder for ytringer ellers, også må gjelde for ytringer i sosiale medier. Basert på det overnevnte legges det til grunn at dersom arbeidstaker ytrer seg om forhold som ikke omhandler eller berører arbeidsgiver, er arbeidstakers stilling i utgangspunktet av liten betydning. Det kan likevel stilles strengere krav til arbeidstakere i ledende stillinger eller i stillinger av særlig art eller karakter som tilsier at arbeidstaker bør være varsom med sine ytringer.

5.3.5 Identifikasjonsfaren

Risikoen for at en arbeidstakers ytring skal bli oppfattet som om den er gitt på vegne av arbeidstaker, er et moment av særlig tyngde ved lojalitetsvurderingen.²⁰¹ Desto høyere risikoen er, jo lavere er terskelen for at ytringen skal anses som illojal.²⁰²

Det rettslige utgangspunktet er at arbeidstaker ordinært ikke har rett til å uttale seg på vegne av virksomheten og arbeidsgiver, uten at det foreligger samtykke eller nødvendige fullmakter fra arbeidsgiver.²⁰³ Videre er derfor utgangspunktet at arbeidstaker må avstå fra å ytre seg på en slik måte at det oppstår uklarheter om ytringen representerer arbeidsgivers oppfatning.

Det er i juridisk teori lagt til grunn at ved vurderingen av identifikasjonsfaren skal det legges vekt på arbeidstakers stilling.²⁰⁴ Det må også legges vekt på hvordan ytringen fremstår, herunder om den volder tvil om den gis på vegne av arbeidsgiver eller om dette er en ytring som er arbeidstakers egen.

²⁰¹ Elvestad (2011) side 136

²⁰² L.c.

²⁰³ Eggen (2008) side 127

²⁰⁴ Elvestad (2011) side 136

Med unntak av arbeidstakere i ledende stillinger, eller stillinger som har en offentlig funksjon (f.eks. presse- eller kommunikasjonsansvarlig), er det antatt at identifikasjonsfaren normalt vil være liten når en skal vurdere ytringer i sosiale medier.²⁰⁵ Dette er først og fremst begrunnet i den måten sosiale medier er strukturert på. Hver bruker har sin egen profil, hvor publiseringer som gjøres fremstår som personlige. I tillegg har det i de senere årene blitt normalt at virksomheter oppretter egne profiler på sosiale medier. På denne måten vil det i de fleste tilfeller gå et klart skille mellom arbeidstakers og arbeidsgivers ytringer. Dette momentet taler for at identifikasjonsfaren i utgangspunktet er liten ved bruk av sosiale medier.

For noen arbeidstakere er det imidlertid noe vanskeligere å skille mellom profesjonelle og private ytringer. For enkelte grupper arbeidstakere synes det å bli mer vanlig å blande roller i sosiale medier. For offentlige personer (særlig politikere eller kjendiser) er det blitt veldig vanlig å ytre seg i sosiale medier om meninger og ideer, fortelle om arbeidsdagen sin eller vise bilder fra arbeidssituasjoner. I slike situasjoner kan det medføre at ytringer som gjøres i sosiale medier i mindre grad fremstår som arbeidstakers egne, men at de er gitt i kraft av arbeidsgiver. Dette gjør at faren for identifikasjon blir større.

I norsk rettspraksis er det ingen konkrete eksempler hvor identifikasjonsfaren i sosiale medier har blitt trukket frem som et moment. Vi har likevel et eksempel fra media hvor det fremsto som uklart om en ledende ansatt i utenriksdepartementet uttalte seg på vegne av departementet eller ikke. I 2010, da det ble offentliggjort at kinesiske Liu Xiaobo hadde vunnet Nobels fredspris, uttalte den daværende politiske rådgiver i utenriks-departementet på Twitter:

”Om vi setter i DU nå? Neida”.

Uttalelsen fikk ingen rettslige etterspill, men ble sterkt kritisert av daværende utenriksminister. Uttalelsen viser at når en enkelt arbeidstaker gir uttrykk for å tale på vegne av arbeidsgiver kan identifikasjonsfaren være stor. Det hører til historien at det senere ble klart at ytringen var ment som en personlig melding og ikke som en offentlig ytring. Dette viser også

²⁰⁵ Olsen (2014) side 258

at skadepotensiale som kan oppstå er stort. Eksemplet er også trukket fram i juridisk teori.²⁰⁶

Selv om vi har noen slike eksempler, må det antas at i de fleste tilfeller vil ytringer i sosiale medier fremstå som personlige, og utgangspunktet er dermed at identifikasjonsfaren er liten.

Som nevnt ovenfor er arbeidstakers stilling et viktig moment ved lojalitetsvurderingen. Arbeidstakers stilling har også stor betydning for identifikasjonsfaren. Momentet er ikke behandlet særskilt i rettspraksis, men det er uttalt i forarbeidene til GrL § 100 at problemstillingen om identifikasjonsfaren er

*”neppe aktuell for særlig mange personer, men kan få betydning for ansatte (i offentlig eller privat virksomhet) med særlig nærhet til ledelsen og for ansatte som har som særlig arbeidsoppgave nettopp å fremføre ledelsens synspunkter og budskap (som pressetalsmenn, advokater etc. og i en viss grad diplomater) ”.*²⁰⁷

I forarbeidene trekkes det også frem en sak fra sivilombudsmannens praksis,²⁰⁸ den såkalte Qvigstad-saken.²⁰⁹ Saken omhandlet en klage fra en justisråd ved den norske ambassaden i Washington, som hadde fått avslag fra ambassadøren på en anmodning om å få publisere en artikkel i Aftenposten. I artikkelen tok justisrådet opp spørsmål i forbindelse med amerikanske myndigheters beslutning om å opprette militære straffetribunaler til bruk ved straffeforfølgning av internasjonale terrorister etter terrorangrepet som fant sted i New York den 11. september 2001. Sivilombudsmannen uttalte at det må *”foreligge konkrete holdepunkter i det enkelte tilfellet før det kan antas å foreligge en reell fare for identifikasjon”*.²¹⁰ Ombudsmannen vektla videre at på grunn av de spesielle forholdene som var i utenriktjenesten, særlig at tjenestemennene var plassert nært den politiske ledelsen, gjorde at det ikke var rettslig grunnlag for å kritisere at faren for identifikasjon i dette tilfellet fikk konsekvenser for arbeidstakers ytringsfrihet.

²⁰⁶ Bl.a. Wessel-Aas (2013) side 61, Thorkildsen (2013) side 21 og Olsen (2014) side 258

²⁰⁷ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 103-104

²⁰⁸ L.c.

²⁰⁹ SOMB-2002-1

²¹⁰ Ibid. punkt 4.4

I en annen sak fra sivilombudsmannen var spørsmålet om arbeidsgiver kunne gi en skriftlig advarsel til en arbeidstaker som hadde skrevet og publisert en kronikk i en avis.²¹¹

Arbeidstakeren hadde underskrevet med sitt fulle navn, universitetsgrad og hvilken stilling han hadde hos arbeidsgiver. Ombudsmannen uttalte at det ikke var tvilsomt at både de bestrebelser arbeidsgiver gjorde for å hindre at artikkel ble trykket, og den etterfølgende skriftlige advarselen, representerte et inngrep i arbeidstakers ytringsfrihet etter Grl. § 100 og EMK artikkel 10. Ombudsmannen la også til grunn at det var klart at kronikken ikke var ment som et uttrykk for arbeidsgivers syn eller kunne bli oppfattet slik. Resultatet ble at ombudsmannen kom til at den skriftlige advarselen ikke var berettiget.

Rettskildeverdien av sivilombudsmannens uttalelser er ikke høy, men de anses likevel relevante da de illustrerer at identifikasjonshensynet er et aktuelt vurderingsmoment.

Med bakgrunn i det overnevnte legges det til grunn at som hovedregel er det en høy terskel for at ytringer i sosiale medier medfører en identifikasjonsfare for arbeidsgiver. Unntak kan likevel gjelde for arbeidstakere i spesielle stillinger som har en slik funksjon som gjør at den private og profesjonelle identiteten lett kan forveksles.

5.3.5.1 Assosiasjonsfaren

Et vurderingsmoment som til en viss grad er beslektet med identifikasjonsfaren, er i hvilken grad det kan vektlegges om en arbeidsgiver risikerer å bli assosiert med eksempelvis illojale eller uakseptable ytringer som foretas av arbeidstaker i sosiale medier. Forskjellen mellom identifikasjonsfaren og assosiasjonsfaren er at det for assosiasjon ikke er snakk om risikoen for at arbeidstakers ytring kan fremstå som om den er avgitt på vegne av arbeidsgiver, men at arbeidsgiver ufrivillig forbindes med arbeidstakers ytring.²¹²

I juridisk teori er faren for assosiasjon trukket frem som et selvstendig og mulig moment i lojalitetsvurderingen.²¹³

En av funksjonene ved sosiale medier er at den enkelte bruker kan tillegge sin egen profil en rekke opplysninger, herunder blant annet hvilket arbeidssted den enkelte har. I flere diskusjonsforum (særlig nettaviser) er det en vanlig funksjon at brukere via sin Facebook-

²¹¹ SOM-2009-2770

²¹² Olsen (2014) side 261

²¹³ L.c.

konto kan kommentere innlegg og artikler. Dersom arbeidstaker har oppgitt informasjon om sin arbeidsgiver på sin brukerkonto, kan dette ofte vises i kombinasjon med brukerens navn. På denne måten kan arbeidsgiver i mange tilfeller ufrivillig assosieres med arbeidstakers ytringer.

Det antas at vurderingsmomentene for assosiasjonsfare i stor grad er de samme som ved identifikasjonsfaren. Det vises derfor til redegjørelsen ovenfor.

5.3.6 Ytringens adressat

Både rettspraksis og juridisk teori legger til grunn at valg av adressat kan få betydning for arbeidstakers ytringsfrihet.²¹⁴ I Rt. 1969 s. 1129 uttalte Høyesterett at ”*valget av forum kan medføre varierende krav til den form og uttrykksmåte de kan bruke*”.²¹⁵ Også i rettspraksis fra lagmannsretten er det lagt til grunn at valg av mottakere kan være et moment av betydning for hvorvidt en ytring er illojal eller ikke.²¹⁶

Det er i forarbeidene til Grl. § 100 lagt til grunn at ved vurderingen må det sondres mellom private og offentlige ytringer.²¹⁷ Det må også sondres mellom ytringer som fremsettes internt og ytringer som fremsettes eksternt.

5.3.6.1 Skillet mellom offentlig og private ytringer

Utgangspunktet er at private ytringer som fremsettes i den *privates sfære* bare helt unntaksvis kan få arbeidsrettslige konsekvenser. I forarbeidene til Grl. § 100 uttalte ytringsfrihetskommisjonen at:

*”Den private sfære, eller intimsfæren, er sfæren der man omgås med dem man kjenner som personer. Den er, og bør være, en frihetssfære i den forstand at den i omfattende grad er beskyttet mot reguleringer og inngrep fra det offentlige”.*²¹⁸

Videre uttales det at:

²¹⁴ Fanebust (2015) side 143

²¹⁵ Rt. 1969 s. 1129 (side 1134)

²¹⁶ LH-2011-81291 (punkt 3 om rettslige utgangspunkter)

²¹⁷ NOU 1999:27 side 27

²¹⁸ L.c.

*”Det er en grunnleggende forutsetning for at man i det hele tatt kan snakke om ytringsfrihet at det er et skille mellom det private og det offentlige rom. (...) Det private rom skal i stor grad være beskyttet mot såvel innsyn som inngrep”.*²¹⁹

Hovedregelen er derfor at ytringer som fremsettes i den privates sfære ikke er i strid med lojalitetsplikten. Utviklingen av sosiale medier har likevel ført til at en stor del av ytringer som kanskje i utgangspunktet var ment som en privat meningsutfoldelse, i rettslig forstand blir ansett som offentlige ytringer.²²⁰ Hva som er en offentlig ytring i rettslig forstand er ikke alltid like klart.

Verken Grunnloven eller EMK gir noe konkret svar på hva som kreves for at en ytring skal karakteriseres som offentlig. Det følger imidlertid av strl. § 10 annet ledd at en ytring er offentlig når *”ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer.”* Av bestemmelsens forarbeider fremgår det at *”et større antall personer”* må være 20-30 personer eller flere.²²¹ Forarbeidene legger til grunn at dette gjelder også for ytringer som fremsettes på internett.²²²

Selv om dette i utgangspunktet er en strafferettslig definisjon, er det likevel liten grunn til å tro at det kreves et større antall personer på andre rettsområder. Tvert imot kan dette tale for at det kreves en mindre personkrets på privatrettens område med tanke på at *straff* er en svært alvorlig reaksjon som ilegges av staten som et onde. Dette standpunktet er også lagt til grunn i juridisk teori.²²³ Tatt i betraktning at enkelte ytringer kan være såpass alvorlige at de kan ilegges straff (f.eks. hatefulle ytringer jf. strl. § 185), legges det til grunn at også ytringer av betydning for arbeidsforholdet, som fremsettes for mer enn 20-30 personer, er en del av den *offentlige sfære*.

Det er i juridisk teori lagt til grunn at ytringer som fremsettes i små lukkede grupper i sosiale media, kan sammenlignes med muntlig ”sladder” som ofte foregår i korridorene på arbeidsplassen.²²⁴ Forskjellen fra muntlige ytringer er at ytringer som fremsettes i slike

²¹⁹ Ibid. side 51

²²⁰ Thorkildsen (2013) side 19

²²¹ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) side 409

²²² L.c.

²²³ Thorkildsen (2013) side 19

²²⁴ L.c.

grupper er skriftlige og kan derfor ha et større skadepotensiale. Ytringsfriheten er likevel medie- og teknologinøytral, og dette taler derfor for at selv om ytringene fremsettes skriftlig, vil de være innenfor ytringsfrihetens grenser så lenge de fremsettes i den private sfæren.

På bakgrunn av det overnevnte legges det til grunn at ytringer som fremsettes i små grupper er en del av den privates sfære og er derfor ikke i strid med lojalitetsplikten. Hvor mange mottakere som kreves vil i stor grad være en skjønsmessig vurdering, men det er likevel klart at dersom det overstiger 20-30 personer karakteriseres ytringen som offentlig. Når det er sagt, minnes det om at selv om en ytring er fremsatt i den privates sfære, kan ikke ytringer som alvorlig krenker lojalitetsplikten aksepteres.²²⁵

5.3.6.2 Skillet mellom interne og eksterne ytringer

Som nevnt ovenfor må det også ved lojalitetsvurderingen sondres mellom interne og eksterne ytringer.

Utgangspunktet for vurderingen er at ytringsfriheten er vesentlig videre og det er en høyere terskel for illojalitet dersom arbeidstakeren henvender seg internt i virksomheten, fremfor eksternt.²²⁶ Men adgangen til å fremme interne ytringer er likevel ikke ubetinget. Dersom en arbeidstaker kritiserer arbeidsforholdene på bedriften, kanskje kombinert med en politisk diskusjon og agitasjon, i en slik utstrekning og med slik intensitet at arbeidskollegaer føler seg plaget og fraber en fortsettelse, vil slik uro kunne gi arbeidstaker saklig grunn til å si opp en arbeidstaker.²²⁷ Spesielt dersom det er gitt advarsel, men vedkommende fortsetter å være et uromoment på arbeidsplassen. Dette var tilfellet i ARD 1978 s. 65.

Ved vurderingen om en arbeidstaker burde fremmet en ytring internt først, må det legges vekt på arbeidsgivers forhold. Dersom arbeidsgiver, eller arbeidsgivers representanter, selv har sviktet i sin kommunikasjon med sine underordnede, har de mindre grunn til å hevde at den underordnede har opptrådt illojalt dersom vedkommende har brukt andre kanaler for å fremme sitt budskap.²²⁸ Det er i juridisk teori hevdet at lojalitetshensynet er sterkest, når den interne kommunikasjonskanalen er åpen.²²⁹

²²⁵ L.c.

²²⁶ Jakhelln (2010) side 308

²²⁷ Ibid. side 309

²²⁸ Eggen (2008) side 134

²²⁹ L.c.

I rettspraksis er det også lagt til grunn av ved vurderingen må det legges vekt på måten eksterne ytringer fremsettes. I en dom fra Borgarting Lagmannsrett var spørsmålet om det forelå en gyldig oppsigelse av en førstesekretær ved en skole.²³⁰ Arbeidstakeren hadde flere ganger ytret seg direkte til kommunerevisoren med opplysninger om kritikkverdige forhold. Påstandene var korrekte, men retten mente han burde tatt dette opp internt med arbeidsgiver først. Oppsigelsen ble likevel stående da retten konkluderte med at fremgangsmåten til arbeidstaker var illojal. Årsaken til dette var at han ved flere anledninger hadde gitt uttrykk overfor sine kollegaer at han ”hadde noe på dem”, uten at han var villig til å ta dette opp. Denne dommen taler for at dersom en arbeidstaker ytrer seg i sosiale medier om forhold han kunne eller burde tatt opp med arbeidsgiver først, er det en lavere terskel for at ytringen skal bli ansett som illojal.

På bakgrunn av det overnevnte legges det til grunn at ytringer som fremmes internt har en høyere terskel for illojalitet enn ytringer som fremmes eksternt. Med unntak av ytringer i lukkede grupper, vil de fleste ytringer i sosiale medier være eksterne. Det er klart at ytringer om forhold som berører bedriften har et større skadepotensiale dersom de fremsettes eksternt fremfor internt. Tatt i betraktning at ytringer i sosiale medier har en omfattende og mangfoldig mottakergruppe vil det kunne stilles strengere krav til innholdet av ytringene som fremsettes eksternt, fremfor internt. Det kan blant annet i større grad kreves at arbeidstakeren har faktisk dekning for sine ytringer.

5.3.7 Arbeidstakers hensikt og hensynet til allmennheten

Ved lojalitetsvurderingen må det også legges vekt på arbeidstakers hensikt med ytringen. I praksis kan det være mange grunner til å ytre seg. Mange vil kanskje bare gi uttrykk for sine følelser og meninger, mens andre har som hensikt å ”henge ut” arbeidsgiver, kollegaer eller kunder. Andre ytrer seg for å belyse kritikkverdige eller andre problematiske forhold i virksomheten. Det er enighet i rettspraksis²³¹ og juridisk teori om at arbeidstakers hensikt kan være et moment av betydning for lojalitetsvurderingen.²³² På bakgrunn av allmennhetens informasjonsbehov er det imidlertid usikkert hvor mye vekt arbeidstakers hensikt kan tillegges.

²³⁰ LB-2004-57689

²³¹ LH-2011-81291

²³² Jf. bl.a. Eggen (2008) side 135 og Olsen (2014) side 261

I forarbeidene til Grl. § 100 er det lagt til grunn at ytringens formål kan ha selvstendig betydning for lojalitetsvurderingen.²³³ Forarbeidene legger også til grunn at uttalelser som har særlig til formål å skade arbeidsgivers interesser, eller å fremme arbeidstakers egne interesser på bekostningen av arbeidsgivers, lettere vil komme i strid med lojalitetsplikten.²³⁴ Ytringer som har til formål å eksempelvis forbedre forholdene på arbeidsplassen, eller til å bidra til et opplyst og saklig grunnlag for samfunnsdebatten, har en høyere terskel for å bli karakterisert som illojale.²³⁵

I forarbeidene til arbeidsmiljølovens varslingsbestemmelser uttales det imidlertid at ”*Den styrkede Grunnloven § 100 og de hensyn som ligger bak ytringsfriheten taler imidlertid for at en bør være varsom med å legge for stor vekt på arbeidstakerens motiv*”.²³⁶ Dette standpunktet er også tatt i juridisk teori.²³⁷

Grunnen til at det argumenteres for at en bør vise tilbakeholdenhet, er at ved å fokusere for mye på ytrerens hensikt overser en ofte hensynet til allmennheten som mottakere av ytringen.²³⁸ Samfunnets informasjonsbehov og behovet for å sikre kvaliteten på samfunnsdebatten er som nevnt hensyn av stor verdi, og det kan i mange tilfeller gjøre at arbeidsgivers interesser må vike for arbeidstakers rett til ytringsfrihet og hensynet til allmennheten. På bakgrunn av dette kan det hevdes at jo viktigere det er at et tema blir opplyst, desto høyere er terskelen for at ytringen skal anses som illojal.

På dette vurderingsmomentet kan det være hensiktsmessig å ta med i betraktning om arbeidstakeren er ansatt i offentlig eller privat virksomhet. Grunnen til dette er at hensynet til allmennhetens kunnskap ofte vil være sterkere i det offentlige, da situasjoner som oppstår her i mange tilfeller berører allmennheten. Til illustrasjon vil det eksempelvis i tilfeller hvor det er snakk om korrupsjon eller andre ulovligheter i offentlig virksomhet, være et større informasjonsbehov for allmennheten å få informasjon og kunnskap om slikt. Allmennheten

²³³ St. meld. nr. 26 (2003-2004) side 105

²³⁴ L.c.

²³⁵ L.c.

²³⁶ Ot. prp. nr. 84 (2005-2006) side 20

²³⁷ Eggen (2008) side 135 og Elvestad (2011) side 140

²³⁸ Eggen (2008) side 135

vil ikke ha et like sterkt informasjonsbehov for innsyn i private virksomheters bruk av ressurser.

På bakgrunn av de overnevnte momenter legger jeg til grunn at arbeidstakers hensikt er et moment som kan tillegges vekt ved lojalitetsvurderingen. I tilfeller hvor det er klart at arbeidstaker har som formål å skade arbeidsgivers interesser, eller har til hensikt å fremme egne interesser, kan arbeidstakers hensikt være et moment som taler for innskrenking av ytringsfriheten. Da jeg ikke ser noen argumenter som taler imot at arbeidstaker hensikt og hensynet til allmennheten skal være et vurderingsmoment for ytringer gjort i sosiale medier, antas det at de samme vurderingsmomentene også gjelder for arbeidstakers ytringer i sosiale medier.

5.3.8 Lite gjennomtenkte ytringer

Et av særtrekkene ved ytringer i sosiale medier er som nevnt ovenfor at de ofte er spontane og derfor lite gjennomtenkte. Hvorvidt dette skal vektlegges i lojalitetsvurderingen anses som noe uklart.

Rettspraksis og juridisk teori har imidlertid uttalt at dette kan være et moment ved lojalitetsvurderingen.²³⁹ I den overnevnte dommen fra Rt. 2003 s. 1614 uttalte Høyesterett at ved vurderingen av reaksjon bør det tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det er tale om en overveiet adferd.²⁴⁰ Høyesterett uttalte også at e-post i utgangspunktet er et medium der veien fra tanke til ugjenkallelig handling er kort.²⁴¹ I lojalitetsvurdering ble det blant annet lagt vekt på at arbeidstakeren noen dager i forveien hadde fremlagt den aktuelle e-posten for en kollega som frarådet han å sende den. Retten kom til at det var tale om en overveid atferd, og ikke snakk om en lite gjennomtenkt ytring.

Som nevnt ovenfor har ytringer i sosiale media flere likhetstrekk med muntlige ytringer og det er lagt til grunn at dette kan medføre at disse skal bedømmes lempeligere.²⁴² I EMDs avgjørelse Fuentes-Bobo mot Spania, ble det lagt til grunn at siden arbeidstakers ytring var fremsatt muntlig og spontant, var det grunn til å bedømme disse lempeligere enn skriftlige

²³⁹ Thorkildsen (2013) side 23

²⁴⁰ Rt. 2003 s. 1614 (avsnitt 47)

²⁴¹ L.c.

²⁴² Thorkildsen (2013) side 24

ytringer. Retten la også til grunn at arbeidstakers ytringer i stor grad var formet etter intervjuer og hans spørsmål.

Dette momentet kan ses å ha en overføringsverdi til vurderingen av ytringer gjort i sosiale medier. Grunnen er at mange av ytringene som blir fremsatt i sosiale medier blir fremsatt som ledd i diskusjoner (f.eks. kommentarfelt på Facebook, nettaviser osv.) hvor det ofte er lett å fremprovosere ytringer som ytreren kanskje i utgangspunktet ikke står inne for. Dette taler for at det er en høyere terskel for at slike ytringer skal anses som illojale.

Tatt i betraktning det overnevnte sluttet det at arbeidstakers ubetenksomhet er et moment som kan tillegges vekt i lojalitetsvurderingen. Dersom arbeidstaker har ytret seg spontant og ikke tenkt seg om, er dette noe som kan tale for at ytringen ikke er illojal. Har arbeidstaker hatt tid til å overveie sin ytring, taler dette for at den er illojal.

6 Avsluttende bemerkninger

Rettsstilstanden i norsk rett er at arbeidstakers ytringsfrihet er underlagt et sterkt vern gjennom både Grl. § 100 og EMK artikkel 10. Ytringsfriheten er medie- og teknologinøytral, og verner ytringer i sosiale medier på lik linje med ytringer ellers. Det kan hevdes at utviklingen av de sosiale mediene har gjort at terskelen for å fremsette ytringer har blitt lavere, og den praktiske muligheten til å fremsette ytringer til det offentlige rom er blitt mer tilgjengelig.

Utgangspunktet for hva en arbeidstaker kan ytre seg om i sosiale medier er prinsipielt ikke forskjellig fra ytringer ellers.

Det er klart at arbeidsforholdet og lojalitetsplikten til arbeidsgiver kan sette begrensninger for arbeidstakers ytringsfrihet. Grensedragningen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikt må skje ved en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor en rekke momenter må tas i betraktning. I dette ligger det at man ikke kan utlede en alminnelig terskel for adgangen til å fremme ytringer. På grunn av de særlige karakteristika og særtrekkene ved ytringer i sosiale medier kan noen vurderingsmomenter måtte vektlegges forskjellig.

Ytringer med innhold som ikke har tilknytning til arbeidsgiver, er i utgangspunktet ikke i strid med lojalitetsplikten. Jo mindre sammenheng ytringen har med arbeidstaker, jo høyere er terskelen for at ytringen skal bli ansett som illojal. Unntak kan likevel gjelde dersom stillingens særlige karakter tilsier det. Det er klart at det kan stilles strengere krav til arbeidstakere i ledende stillinger, eller i stillinger med en slik karakter som tilsier at arbeidstaker bør være varsom med sine ytringer.

Med mindre arbeidstaker krenker lojalitetsplikten grovt, er utgangspunktet at ytringer som skjer i den privates sfære har en høyere terskel for illojalitet enn ytringer som skjer i den offentlige sfære. De fleste ytringer i sosiale medier er eksterne og har som oftest et større skadepotensiale enn interne ytringer. Ytringsfriheten er vesentlig videre dersom arbeidstakere henvender seg internt, fremfor eksternt. Tatt i betraktning at sosiale medier har en omfattende og mangfoldig mottakergruppe vil det også kunne stilles strengere krav til eksterne ytringers innhold, enn interne ytringer.

Ytringens form kan også være et vurderingsmoment som må vektlegges. Utgangspunktet er at dersom arbeidstaker fremmer ytringen på en nøktern og saklig måte, vil den sjeldent være i

strid med lojalitetsplikten. Det må også legges vekt på om arbeidstaker har hatt tid til å tenke seg om, eller om ytringen er spontan.

Skadepotensialet er et viktig og i mange tilfeller et avgjørende vurderingsmoment. Det er tilstrekkelig at det foreligger en risiko for at arbeidstakers ytringer *kan* medføre en skade på arbeidsgivers interesser. På grunn av den store spredningsfaren ved ytringer i sosiale medier antas det at terskelen for illojalitet er lavere enn for ytringer ellers. Det stilles derfor strengere krav til arbeidstakers bevissthet ved ytringer i sosiale medier.

Faren for identifikasjon og assosiasjon er i utgangspunktet liten på grunn av de sosiale mediers struktur. Dette momentet må derfor tillegges mindre vekt. Unntak kan likevel gjelde for arbeidstakere hvor den profesjonelle og private identitet kan være vanskelig å skille.

I tilfeller hvor det er arbeidstakers hensikt å henge ut eller skade arbeidsgivers interesser er det ofte klart at slike ytringer er i strid med lojalitetsplikten. En må likevel være litt tilbakeholden med å tillegge arbeidstakers hensikt for mye vekt, da hensynet til allmennheten som mottakere av ytringen ofte blir oversett. Hensynet til samfunnets informasjonsbehov og samfunnsdebatten er noen av de grunnleggende hensynene som begrunner det særskilte vernet av ytringsfriheten, og kan i mange tilfeller gjøre at arbeidsgivers interesser må vike for arbeidstakers ytringsfrihet og hensynet til allmennheten. På bakgrunn av dette kan det hevdes at jo viktigere det er at et tema blir opplyst, desto høyere er terskelen for at ytringen skal anses som illojal.

7 Litteraturliste

Lovgivning

Norske lover

Kong Christian den femtis lov	Kong Christian den femtis lov av 15. april 1687.
Grl.	Kongeriget Norges Grunnlov (Grunnloven) gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814.
Mrl.	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
Strl.	Lov om straff (straffeloven) av 20. mai. 2005 nr. 28. Trådte i kraft 01. oktober 2015.
Aml.	Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.

Internasjonale traktater

EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Vedtatt i Roma 4. november 1950
SP	International Covenant on Civil and Political rights. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller. Vedtatt 16. desember 1966. Trådte i kraft 23. mars 1976.

Wien-konvensjonen Vienna Convention on the law of Treaties. Wien-
konvensjonen om traktatretten.
Vedtatt 23. mai. 1969. Trådte i kraft 27. Januar 1980.

Forarbeider

Sitert fra lovdata.no

NOU 1999:27

”Ytringsfrihed bør finde sted”.

Forslag til ny Grunnlov § 100.

NOU 2004:5

*Arbeidslivslovutvalget - Et arbeidsliv for trygghet,
inkludering og vekst*

NOU 2011:12

Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag

Ot. prp. nr. 90 (2003-2004)

Om lov om straff (straffeloven)

Ot. prp. nr. 84 (2005-2006)

Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

Stortingsmeldinger

Sitert fra regjeringen.no

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

Om endring av Grunnloven § 100.

Stortingsforhandlinger

Sitert fra stortinget.no

Forhandlinger i Stortinget nr. 239 av 30. september 2004.

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1952 s. 1217

Rt. 1957 s. 778

Rt. 1959 s. 900

Rt. 1963 s. 622

Rt. 1969 s. 1129

Rt. 1979 s. 770

Rt. 1982 s. 1729

Rt. 1983 s. 1004

Rt. 1988 s. 276

Rt. 1990 s. 607

Rt. 1993 s. 330

Rt. 1996 s. 1401

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2003 s. 359

Rt. 2003 s. 1129

Rt. 2003 s. 1614

Rt. 2005 s. 518

Rt. 2011 s. 1011

Underrettsavgjørelser

LH-1995-353

LH-2011-81291

RG-2002-780

RG-2003-544

RG-2012-537

LB-2004-57689

Arbeidsretten

ARD 1978 s. 65

Sivilombudsmannens praksis

SOM-2014-91

SOMB-2002-1

SOMB-2005-17

SOM-2009-2770

Internasjonale rettsavgjørelser

Application no.

Case of Golder vs. The United Kingdom

4451/70

Case of Tyrer vs. The United Kingdom

5856/72

Case of Sunday Times vs. The United Kingdom

6538/74

Case of Mr. B vs. The United Kingdom

10293/83

Case of Rommelfanger vs. The federal Republic of Germany

12242/86

Case of Jersild vs. Denmark

15890/89

Case of De Haes and Gijssels vs. Belgium

19983/92

Case of Goodwin vs. The United Kingdom

28957/95

Case of Fuentes-Bobo vs. Spain

39293/98

Case of Murphy vs. Ireland

44179/98

Case of Guja vs. Moldova

14277/04

Case of Palomo Sánchez and others vs. Spain 28955/06, 28957/06,
28959/06, 28964/06

Case of Balenovic vs. Croatia 28369/07

Svensk rettspraksis

Arbetsdomstolen

AD 2012 nr. 25 Sitert fra arbetsdomstolen.se

Dansk rettspraksis

Faglig voldgift

FV 2013.0022 Sitert fra arbejdsretten.dk

Juridisk litteratur

Bøker

Aal (2011) Aal, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*.
3. utgave. 2. opplag 2013.
Fagbokforlaget. 2011. Bergen.

Andenæs og Fliflet (2006) Andenæs, Johs og Fliflet, Arne. *Statsforfatningen i Norge*. 10. utgave. 2. opplag. Universitetsforlaget. 2008.
Oslo.

Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*.
5. utgave ved Jan E. Helgesen.
Universitetsforlaget. 2001. Oslo.

- Eggen (2002) Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet*. Cappelen Akademisk Forlag. 2002. Oslo.
- Fanebust (2015) Fanebust, Arne. *Innføring i arbeidsretten. Den individuelle del*. 4. utgave. Universitetsforlaget. 2015. Bergen.
- Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundet, Øydegard og Aasheim (2011) Fougner, Jan. Breibøl, Camilla Schøyen. Frogner, Marit B. Solheim, Trond Erik. Sundet, Tron. Øydegard, Johan Kr. Aasheim, Eli. *Omstilling og nedbemanning*. 2. utgave. Universitetsforlaget. 2011. Oslo.
- Gisle (2010) Gisle, Jon. *Jusleksikon*. 4. utgave. Kunnskapsforlaget. 2010. Drammen.
- Jakhelln (2000) Jakhelln, Henning. *Arbeidsrettslige studier*. 3. bind. Universitetsforlaget. 2000. Oslo.
Digital versjon. Tilgjengelig på:
<http://www.nb.no/nbsok/nb/4d91473419120f2a6a8ca39649057050.nbdigital?lang=no#5>
- Jakhelln (2010) Jakhelln Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utgave. 3. opplag. Cappelen Damm. 2010. Oslo.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utgave. Universitetsforlaget. 2004. Bergen.
- Ruud og Ulfstein (2011) Ruud, Morten. Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett*. 4. utgave. Universitetsforlaget. 2011. Oslo.

Wessel-Aas (2013)

Wessel-Aas, Jon. *Jus og sosiale medier*.
Kommuneforlaget. 2013. Oslo.

Artikler

Andenæs og Kravik (2010)

Andenæs, Mads. Motzfeldt Kravik, Andreas. *Norske verdier og EMK*.
Publisert i: Lov og Rett nr. 10/2010. S. 579-599.
(idunn.no)

Brækhus (1990)

Brækhus, Sjur. *Voldgiftspraksis som rettskilde*.
Publisert i: ...den urett som ikke rammer deg selv.
Festskrift til Anders Bratholm på 70-årsdagen.
Side 447-461. Universitetsforlaget. 1990.
Digital versjon. Tilgjengelig på:
<http://www.nb.no/nbsok/nb/857364e3474a52130127f2180e4924c2?lang=no#0>

Eggen (2008)

Eggen, Kyrre. *Ansattes yringsfrihet. Ansattes yringsfrihet*. Det 38. Nordiske Juristmøtet 2008 s. 123-141. (lovdata.no)

Elvestad (2011)

Elvestad, Maren. *Yringsfrihet og lojalitetsplikt i arbeidsforhold*.
Publisert i: Arbeidsrett vol. 8 Nr. 3-4 2011. Side 130-142. (idunn.no)

Jakhelln (2004)

Jakhelln, Henning. *Yringsfrihet i arbeidsforhold. Arbeidstakere - samfunnsengasjerte borgere, betrodde og innsiktsfulle medarbeidere - eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere?*

TemaNord 2004:509 side 47-128
Nordisk Ministerråd (1. februar 2004)

Olsen (2014) Olsen, Audun. *Ansattes ytringsfrihet og sosiale medier*.
Publisert i: *Arbeidsrett* nr. 2 2014. s. 250-265.
(idunn.no)

Thorkildsen (2013) Thorkildsen, Tarjei. *Ansattes ytringsfrihet og sosiale medier*.
Publisert i: *Likes, jus og etikk i sosiale medier (2013)* side 16-27.
(spekter.no)

Nettsider

Ipsos MMI (2016) Ipsos MMI. Tall fra 1. kvartal i 2016.
Sist lest: 20.04.16
<http://ipsos-mmi.no/sites/default/files/SOME%201.%20kvartal%202016%20infographic.pdf>

SSB (2015) Statistisk sentralbyrå. Tall fra 4. kvartal 2015.
Sist lest: 20.04.16
<https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/statistikker/aku>

Store norske leksikon (2016) Store norske leksikon. Sosiale medier.
Sist lest: 02.03.16.
https://snl.no/sosiale_medier

Den store danske (2016) Den store danske leksikon. Faglig voldgift.
Sist lest: 02.03.16
http://denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Jura/Arbejdsret/faglig_voldgift

Arbetsdomstolen (2016)

Hjemmesiden til Arbetsdomstolen.

Sist lest: 02.03.16

[http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=2
&lngLangID=1](http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=2&lngLangID=1)

VG (2013)

Politibetjent avskjediget på grunn av Facebook-kommentarer.

Sist lest: 15.03.16

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/politibetjent-avskjediget-paa-grunn-av-facebook-kommentarer/a/10135016/>

Glomdalen (2016)

Kleven-Berghs klage førte ikke fram: Får sparken etter Facebook-meldinger

Sist est: 03.04.16

<http://www.glomdalen.no/eidskog/politikk/politi/kleven-berghs-klage-for-te-ikke-fram-far-sparken-etter-facebook-meldinger/s/5-19-146996>