

Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern

- rapport fra et nordisk seminar i Oslo 2003

Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern

- rapport fra et nordisk seminar i Oslo 2003

Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern - rapport fra et nordisk seminar i Oslo 2003

TemaNord 2004:509

© Nordisk Ministerråd, København 2004

ISBN 92-893-0992-X

ISSN 0908-6692

Tryk: Ekspresen Tryk & Kopicenter

Oplag: 270

Trykt på miljøvenligt papir som opfylder kravene i den nordiske miljøsvanemærkeordning.
Sælges gennem Nordisk Ministerråds salgsagenter, se listen på sidste side.

Nordisk Ministerråd

Store Strandstræde 18
DK-1255 København K
Telefon (+45) 3396 0200
Telefax (+45) 3396 0202

Nordisk Råd

Store Strandstræde 18
DK-1255 København K
Telefon (+45) 3396 0400
Telefax (+45) 3311 1870

www.norden.org

Det nordiske lovgivningssamarbejde på justitssektoren

Samarbejdet mellem de nordiske justitsministerier tager sit udgangspunkt i samordning ved udarbejdelse af ny lovgivning samt udveksling af information og erfaring med eksisterende lovgivning. Hensynet til sikring af en nordisk retslighed er centralt for samarbejdet. Herudover tages der også initiativ til fælles nordiske indsatser på justitsområdet inden for rammerne af Nordisk Ministerråd samt i nordiske arbejdsgrupper bestående af tjenestemænd fra justitsministerierne i de nordiske lande.

Nordisk Ministerråd

blev oprettet i 1971 som samarbejdsorgan mellem de nordiske landes regeringer. Ministerrådet fremlægger forslag til Nordisk Råds sessioner, viderefører rådets rekommandationer, rapporterer til Nordisk Råd om samarbejdets resultater og leder arbejdet inden for de forskellige emneområder. Samarbejdet koordineres af samarbejdsministrene, der er udpeget af det enkelte lands regering. Ministerrådet træder sammen i forskellige sammensætninger - afhængigt af hvilke spørgsmål, der skal behandles.

Nordisk Råd

blev oprettet i 1952 som et samarbejdsorgan mellem de folkevalgte forsamlinger og regeringer i Danmark, Island, Norge og Sverige. Finland indtrådte i 1955. Færøernes, Grønlands og Ålands delegationer indgår i henholdsvis Danmarks Riges og Finlands delegationer. Rådet består af 87 medlemmer. Nordisk Råd er initiativtagende og rådgivende og har kontrollerende opgaver i det nordiske samarbejde. Nordisk Råds organer er plenarforsamlingen, præsidiet og udvalgene.

FORORD	9
JOHDANTO.....	11
FORMÁLI	13
PREFACE.....	15
YTTRANDEFRIHETEN I FINLAND.....	17
YTTRANDEFRIHETEN SOM EN GRUNDRÄTTIGHET	17
<i>Förbudet mot förhandsinskränkningar.....</i>	<i>17</i>
<i>Andra inskränkningar i yttrandefriheten.....</i>	<i>18</i>
<i>Respekten för yttrandefriheten.....</i>	<i>19</i>
OFFENTLIGHETSPRINCIPEN.....	20
LAGSTIFTNING ANGÅENDE UTÖVANDE AV YTTRANDEFRIHETEN	21
REFORM AF GRUNDLOVSBESTEMMELSEN OM YTRINGSFRIHED I ISLAND - ERFARING OG PERSPEKTIVER	27
1. <i>Historisk baggrund.....</i>	<i>27</i>
2. <i>Den første retssag om domstolsprøvelse af lovs overensstemmelse med grundloven.....</i>	<i>28</i>
3. <i>Beskyttelse af andre udtryksformer end trykkefrihed.....</i>	<i>28</i>
4. <i>Inflydelse af artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og sagen Thorgeir Thorgeirson mod Island.....</i>	<i>29</i>
5. <i>Reform af menneskerettighedsbestemmelserne i grundloven.....</i>	<i>30</i>
6. <i>Erfaringen af den nye ytringsfrihedsbestemmelse i grundlovens §73.....</i>	<i>32</i>
7. <i>Nye skønssager om ytringsfriheden efter 1995.....</i>	<i>34</i>
8. <i>Konklusion.....</i>	<i>35</i>
REFORM AV GRUNNLOVSBESTEMMELSER OM YTRINGSFRIHET I SVERIGE - ERFARINGER OCH PERSPEKTIVER.....	37
REFORM AV GRUNNLOVSBESTEMMELSER OM YTRINGSFRIHET I NORGE – ERFARINGER OG PERSPEKTIVER.....	41
1. OM YTRINGSFRIHETEN – VERN OG INNHOLD	41
2. BEGRENSENINGENE I YTRINGSFRIHETEN.....	42
3. FORM ELLER STRUKTUR FOR EN MULIG NY GRUNNLOVSBESTEMMELSE OM YTRINGSFRIHET.....	45
YTRINGSFRIHET I ARBEIDSFORHOLD ARBEIDSTAKERE - SAMFUNNSENKASJERTE BORGERE, BETRODDE OG INNSIKTSFULLE MEDARBEIDERE -ELLER KRANGLEBØTTER, BRÅKMAKERE OG ANGIVERE?	47
I. UTGANGSPUNKTER.....	47
I.1. <i>Introduksjon</i>	<i>47</i>
I.2. <i>Arbeidstakeres ytringsfrihet i media- og kunnskapssamfunnet.....</i>	<i>47</i>
I.3. <i>Oversikt over spørsmål knyttet til arbeidstakeres ytringsfrihet.....</i>	<i>48</i>
I.4. <i>Litteratur</i>	<i>49</i>
I.5. <i>Den grunnleggende problemstilling.....</i>	<i>50</i>
I.6. <i>Noen eksempler</i>	<i>51</i>
I.7. <i>Terminologi.....</i>	<i>54</i>
I.8. <i>Sanksjoner overfor brudd på lojalitetsplikten</i>	<i>55</i>
II. NÆRMERE OM DET PRINSIPELLE FORHOLD MELLOM YTRINGSFRIHET OG LOJALITETSPLIKT	57
II.1. <i>Alment</i>	<i>57</i>
II.2. <i>Hensynet til den demokratiske samfunnsorden.</i>	<i>58</i>
III. LOJALITETSPLIKT OG YTRINGSFRIHET, TJENESTEPLIKTER OG TILBØRLIGHETSSTANDARD	66
III.1 <i>Oversikt - og om særlig betrodde medarbeidere m.fl.....</i>	<i>66</i>
III.2 <i>Uttalelser i strid med grunnleggende tjenesteplikter m.v. - Berufsverbot.....</i>	<i>67</i>
III.3 <i>Uttalelser av politisk art, eller om spørsmål av betydning for almenheten, og som berører det foretak hvor den ansatte arbeider.....</i>	<i>71</i>

III.4	Uttalelser som kan skape sterk uro blandt foretakets øvrige ansatte	73
IV.	Faktiske forhold - aktsomhetskravet	75
V.	SUBJEKTIV ELLER OBJEKTIV TOLKNING AV ARBEIDSTAKERS UTTAELSE?	78
VI.	UTTALELSENS FORM M.V.	79
VII.	UTTALELSENS FORMÅL OG ARBEIDSTAKERS MOTIV.	80
VIII.	INTERNE UTTALELSER ELLER UTTALELSER TIL EN STØRRE KRETS	81
IX.	INTERNE UTTALELSER INNEN FORETAKET.	84
IX.1	Introduksjon	84
X.	PLIKTBESTEMTE OG ANDRE UTTALELSER TIL OVERORDNET NIVÅ INNEN FORETAKET	87
X.1.	Pliktbestemte uttalelser	87
X.2.	Andre uttalelser	89
XI.	UTTALELSER TIL INTERESSEORGANISASJONER, VERNEOMBUD M.V.	91
XI.1	Kontakt med interesseorganisasjon. Uttalelser til verneombud, representanter i arbeidsmiljøutvalg, lokale tillitsvalgte	91
XI.2	Møter i lokal fagforening	92
XI.3	Fagforeningsmøter m.v. utenfor foretaket	92
XII.	UTTALELSER TIL TILSYNSORGANER M.V.	93
XIII.	UTTALELSER TIL MASSEMEDIA	95
XIII.1	Utgangspunkt	95
XIII.2	Uttalelser som kan bidra til å begunstige egen arbeidsplass	96
XIII.3	Holdbarhetskravet	97
XIII.4	Uttalelsens form	97
XIII.5	Uttalelsen må ikke fremstå som avgitt på vegne av foretaket	98
XIII.6	Redaksjonell presentasjonsform m.v.	98
XIII.7	Redaksjonelle illustrasjoner, bruk av bildemateriale m.v.	99
XIII.8	Betydning av stillingens art, tillitsverv m.v.	99
XIII.9	Krav om en balansert uttalelse?	99
XIII.10	Må forholdet først tas opp internt?	100
XIII.11	Spørsmålet omtales allerede i media	101
XIII.12	Arbeidstakere med særlige tillitsfunksjoner	102
XIII.13	Uttalelser i lys av særlig skarpe mediautsagn fra foretaksledelsen	104
XIII.14	Særlig om arbeidstakere i stilling med høy publikumsprofil m.v.	105
XIV.	SÆRLIG OM VARSLING ("WHISTLEBLOWING").	108
XV.	AVTALER, ERKLÆRINGER, RETNINGSLINJER, VEDTAK, REGLEMENTS- OG TARIFFBESTEMMELSER M.V. OM ANSATTES ADGANG TIL Å UTTALE SEG OM FORETAKETS FORHOLD.	113
XV.1	Begrensninger som følger av tilbørighetsstandarden, hvor nødvendighets- og forholdsmessighetsstandardene står sentralt.	113
XV.2	Uttalelser fra tilsynsorgan	117
XV.3	Kan offentlig tilsynsorgan gi pålegg til foretak for å sikre ansattes ytringsfrihet?	118
XV.4	Tariffavtalte begrensninger for arbeidstakeres ytringsfrihet.	120
XVI.	SÆRLIG OM UTTALELSER I FORBINDELSE MED FORSKNING, UNDERVISNING M.V.	121
XVI.1	Introduksjon	121
XVI.2	Særlig om ytringer i undervisningssammenheng	122
XVI.3	Særlig om ytringsfrihet i forskningssammenheng	124

PRIVATANSATTES YTRINGSFRIHED129

1.	ANSATTE OG MENNESKERETTIGHEDER	129
2.	REGULERING OG TEORI	130
3.	KRITERIER	133
3.1.	Ytringens emne	134
3.2.	Den ansattes position	134
3.3.	System for intern kritikk	135
3.4.	Ytringens betydning	136
3.5.	Ansatt til at ytre	137
4.	RESTRIKSJONER	137
4.1.	Loyalitetsplikten	137
4.2.	Tavshedsplikten	138
4.3.	Den institutionelle ytring	138

5.	REAKTIONER	139
6.	DEN PRIVATE YTRING	139
SKILLNADER MELLAN PRIVATANSTÄLLDAS OCH OFFENTLIGANSTÄLLDAS YTTRANDEFRIHET I SVERIGE		145
	GRUNDLAGSSKYDD OCH FÖRFATTNINGSREGLERADE TYSTNADSPLIKT	145
	EUROPAKONVENTIONEN	147
	AVTAL OM TYSTNADSPLIKT	148
	SKILLNADER MELLAN OFFENTLIGANSTÄLLDA OCH PRIVATANSTÄLLDA	149
	FÖRSLAG TILL LAG OM SKYDD FÖR PRIVATANSTÄLLDAS YTTRANDEFRIHET	149
OFFENTLIG ANSATTES YTRINGSFRIHET – EKSEMPLER FRA NORSK PRAKSIS		151
YTRINGSFRIHET – FRA POLITISK FUNDAMENT TIL NÆRINGSGRUNNLAG? YTRINGSFRIHETENS FUNKSJONER I ETT MODERNE MEDIESAMFUNN		161
YTRINGSFRIHET OG NÆRINGSGRUNNLAG		167
YTRINGSFRIHETEN OG MEDIENE – FRA POLITISK FUNDAMENT TIL NÆRINGSGRUNNLAG?		171
REGULERING AV YTRINGER PÅ INTERNETTET		177
1	INTERNETTET: MULIGHETENES MARKED	177
2	INTERLEGALE ASPEKTER	180
3	MELLOMLEDDENES ANSVAR	181
3.1	<i>Innledning: Litt bakgrunn</i>	181
3.2	<i>E-handelsdirektivet – introduksjon</i>	183
3.3	<i>De tre formene for mellomledd</i>	184
4	AVSLUTNING	191
REGULERING AV YTRINGER PÅ INTERNETTET		193

Forord

Det norske Justisdepartementet arrangerte med støtte fra Nordisk Ministerråd og det norske Kultur- og kirkedepartementet 5. og 6. mars 2003 et nordisk seminar om ytringsfrihet. Seminaret fant sted på Lysebu i Oslo.

Seminaret inngikk som en del av det nordiske lovsamarbeidet innen justissektoren, der ytringsfrihetens rettslige stilling var ført opp som et særskilt prioritert prosjekt i 2002–2003. Ytringsfrihetens stilling i forhold til andre grunnleggende verdier (for eksempel personvern, vernet mot rasediskriminering) og i lys av nye medieformer reiser nye rettslige spørsmål eller gjør at gamle problemstillinger kan komme i et nytt lys. Med sikte på dette ble det arrangert et fellesnordisk seminar for å belyse spørsmålene og gi grunnlag for erfaringsutveksling.

Første dagen av seminaret ble følgende emner drøftet:

- Reform av grunnlovsbestemmelser om ytringsfrihet i de nordiske landene – erfaringer og perspektiver
- Ansattes ytringsfrihet, herunder ”whistle blowing”
- Regulering av ytringsfrihet i forholdet mellom private

Den andre dagen var konsentrert om utvalgte spørsmål knyttet til ytringsfriheten og mediene. Følgende emner ble drøftet:

- Politisk reklame i TV og radio
- Ytringsfrihetens funksjoner i et moderne mediesamfunn
- Regulering av ytringer på internett

Seminaret falt sammen med et arbeid med å endre den norske Grunnloven § 100 om ytringsfriheten – en bestemmelse som har stått uendret siden 1814 – og Justisdepartementets arbeid i den forbindelse med en stortingsmelding som skal legge til rette for det norske Stortingets behandling av spørsmålet.

Seminaret samlet bred deltakelse med innledere og deltakere fra alle de nordiske landene. Både representanter for de folkevalgte, sentralforvaltningen, mediene, universiteter og andre forskningsmiljøer samt ulike organisasjoner deltok.

Publikasjonen inneholder bearbejdede versjoner av innlegg som innlejerne holdt på seminaret. Arrangørene av seminaret håper at det trykte materialet fra seminaret kan være til nytte for senere diskusjoner om ytringsfrihetsspørsmål i Norden.

Oslo, februar 2004

Johdanto

Norjan Oikeusministeriö järjesti 5.-6.3.2003 Pohjoismaisen ministerineuvoston ja Norjan Kulttuuri- ja kirkkoministeriön tuella sananvapautta koskevan pohjoismaisen seminaarin Lysebu-konferenssikeskuksessa, Oslossa.

Seminaari kuului osana oikeusalan pohjoismaiseen lainsäädäntöyhteistyöhön, jonka yhteydessä sananvapauden oikeudellista asemaa käsiteltiin omana priorisoituna projektina vuosina 2002 ja 2003. Sananvapauden asema muihin perustaviin arvoihin verrattuna (esim. henkilösuoja, suoja rotusyrjintää vastaan) ja uusien viestinmuotojen valossa herättää uusia oikeudellisia kysymyksiä tai sen johdosta vanhoja ongelmia joudutaan tarkastelemaan uudessa valossa. Tätä silmälläpitäen järjestettiin yhteispohjoismainen seminaari näiden kysymysten valottamiseksi ja kokemusten vaihdon pohjaksi.

Seminaarin ensimmäisenä päivänä keskusteltiin seuraavista aiheista:

- Sananvapautta koskevien perustuslakisäädösten reformi Pohjoismaissa – kokemuksia ja tulevaisuudennäkymiä
- Työntekijöiden sananvapaus, mm. ”whistle blowing”
- Sananvapauden säännösteleminen yksityishenkilöiden välisissä suhteissa

Seminaarin toisena päivänä keskityttiin sananvapautta ja viestimiä koskeviin valittuihin kysymyksiin. Keskustelun aiheena olivat:

- Poliittinen mainonta televisiossa ja radiossa
- Sananvapauden funktiot nykyaikaisessa mediatyhteiskunnassa
- Internetissä ilmaistujen mielipiteiden säännöstely

Seminaarin järjestämisen aikaan Norjassa on tehty työtä Norjan Perustuslain sananvapautta koskevan pykälän 100 uudistamiseksi – kyseiseen määräykseen ei ole tehty muutoksia vuoden 1814 jälkeen – ja Norjan Oikeusministeriö on tässä yhteydessä valmistellut lainsäädäntöhankeraporttia suurkäräjäkäsitteilyn pohjaksi.

Seminaariin kokoontui edustava joukko seminaarin alustajia ja osanottajia kaikista Pohjoismaista. Seminaariin osallistui kansanedustajia sekä edustajia keskushallinnosta, yliopistoista ja muista tutkimuspiireistä sekä eri organisaatioista.

Julkaisu sisältää työstetyn version kaikista alustavista seminaariesitelmistä. Seminaarin järjestäjät toivovat, että seminaarin painetusta aineistosta on hyötyä myöhemmin Pohjoismaissa käytävissä sananvapautta koskevissa keskusteluissa.

Oslo, helmikuu 2004

Formáli

Með aðstoð Norrænu ráðherranefndarinnar og Menningar- og kirkjumálaráðuneytisins norska, skipulagði norska dómsmálaráðuneytið norræna ráðstefnu um málfrelsi, sem átti sér stað í Lysebu í Ósló, 5. og 6. mars 2003.

Ráðstefnan var hluti af norrænni samvinnu á dómsmálasviðinu, þar sem lagaleg staða málfrelsis var verkefni með sérstökum forgangi á tímabilinu 2002-2003. Staða málfrelsis samanborðið við önnur grunnleggjandi gildi (til dæmis persónuvernd, vernd gegn kynþáttamismunun) og ný viðhorf fjölmiðla, leiðir af sér nýjar lagalegar spurningar, eða varpar nýju ljósi á gamlar skilgreiningar á þessum málum. Með þetta í huga var skipulögð sameiginleg norræn ráðstefna til að skýra vandamálin og skapa grundvöll fyrir skipti á reynslu.

Á fyrri degi ráðstefnunnar voru eftirfarandi mál til umræðu:

- Umbætur stjórnskipunarlaganna um málfrelsi á Norðurlöndum, reynsla og framtíðarhorfur.
- Málfrelsi starfsfólks, þar á meðal upplýsingagjöf heimildarmanna.
- Umsjón með málfrelsi meðal almennings.

Á síðari degi ráðstefnunnar var fjallað sérstaklega um valdar spurningar í sambandi við málfrelsi og fjölmiðla. Eftirfarandi mál voru til umræðu:

- Stjórnsmálalegar auglýsingar í sjónvarpi og útvarpi.
- Hlutverk málfrelsis í nútíma fjölmiðlaþjóðfélagi.
- Umsjón með tjáningum á netinu.

Samtíma ráðstefnunni hefur verið unnið að breytingum á § 100 í stjórnarskrá Noregs (ákvæði sem hafa verið óbreytt síðan 1814). Sama gildir um vinnu dómsmálaráðuneytisins í sambandi við skýrslu stjórnarinnar, sem undirbýr málið til meðferðar í norska þinginu.

Á ráðstefnunni var breiður hópur fyrirlesara og þátttakenda frá öllum norðurlandaþjóðunum. Meðal þeirra var þjóðkjörið fólk, fulltrúar opinberra stofnanna, fjölmiðla, háskóla og annarra rannsóknastofnanna og ýmissa félagssamtaka.

Í heftinu eru samanteknir úrdrættir úr ræðum fyrirlesara á ráðstefnunni. Það er von okkar sem stóðu að ráðstefnunni, að efni þetta eigi eftir að geta komið að notum í sambandi við umræður um málfrelsi á Norðurlöndum.

Oslo, febrúar 2004.

Preface

On 5 and 6 March 2003, with support from the Nordic Council of Ministers and the Norwegian Ministry of Culture and Church Affairs, the Norwegian Ministry of Justice arranged a Nordic seminar on freedom of expression. The seminar was held at Lysebu, Oslo.

The seminar formed part of the cooperation among the Nordic countries on legislation in the field of justice, in which the legal position of freedom of expression had been designated a specially prioritized project in 2002-2003. The position of freedom of expression in relation to other fundamental values (such as the protection of civil liberties or protection against racial discrimination) and in the light of new media raises new legal issues and can cause old problems to appear in a new perspective. With this in mind, a joint Nordic seminar was held to illuminate such questions and as a platform for exchanges of experience.

On the first day of the seminar, the following topics were discussed:

- Reform of constitutional provisions relating to freedom of expression in the Nordic countries – experience and perspectives
- The freedom of expression of employees, including “whistle blowing”
- Regulation of freedom of expression in relations among private individuals

The second day was focussed on specific questions connected with freedom of expression and the media. The following topics were discussed:

- Political advertising on TV and on the radio
- The functions of freedom of expression in a modern media society
- Regulation of expression on the Internet

The seminar coincided with ongoing work on amending the Norwegian Constitution’s Article 100 on freedom of expression – a provision which has remained unchanged since 1814 – and with the Ministry of Justice’s preparation in that connection of a Report to the Storting on which the Norwegian Storting (legislative assembly) will base its treatment of the question.

The seminar was well attended, with speakers and participants from all the Nordic countries. Those taking part included elected lawmakers and representatives of the central government administration, the media, the universities and other research environments and various organizations.

This publication contains revised versions of the speakers’ contributions at the seminar. The organizers hope that printed material from the seminar may prove useful in future discussions of questions relating to the freedom of expression in the Nordic countries.

Oslo, February 2004

Yttrandefriheten i Finland

Olli Mäenpää

Professor, Helsingfors universitet

Mitt anförande har tre huvudteman. Jag vill först klarlägga den konstitutionella bakgrunden och de allmänna ramarna för yttrandefriheten och offentlighetsprincipen i Finland. Därefter presenteras i huvuddrag lagstiftningen som reglerar utövandet av yttrandefriheten. Till sist analyseras närmare de viktigaste lagarna. De två nyaste lagarna, yttrandefrihetslagen och kommunikationsmarknadslagen har alldeles nyss antagits av riksdagen men de har ännu inte hunnit bli stadfästa av republikens president.

Yttrandefriheten som en grundrättighet

Enligt 12 § 1 mom. Finlands grundlag (1999) hör yttrandefriheten till en av de grundläggande rättigheterna: "Var och en har yttrandefrihet. Till yttrandefriheten hör rätten att framföra, sprida och ta emot information, åsikter och andra meddelanden utan att någon i förväg hindrar detta. Närmare bestämmelser om yttrandefriheten utfärdas genom lag. Bestämmelser om sådana begränsningar i fråga om bildprogram som är nödvändiga för att skydda barn kan utfärdas genom lag." Bestämmelsen i den nya grundlagen baserar sig på en totalreform av de grundläggande fri- och rättigheterna som trädde i kraft år 1995.

Enligt förarbetena är det främsta syftet med den nya bestämmelsen om yttrandefrihet att garantera den fria åsiktsbildningen som utgör grunden för ett demokratiskt samhälle, den fria offentliga debatten, massmediernas fria utveckling och pluralism och möjligheten till offentlig kritik av maktutövningen. Yttrandefriheten utsträcker sig dock inte enbart till politiska yttringar, utan den omfattar också traditionellt andra slag av yttringar oberoende av innehållet. Yttrandefriheten garanterar allmänt ett skydd för olika former av skapande verksamhet och egna sätt att uttrycka sig. Bestämmelsen skyddar i princip också den kommersiella kommunikationen.¹ Eftersom det är fråga om en omfattande generalklausul räknas till yttrandefriheten förutom att uttrycka och offentliggöra olika meddelanden också rätten att ta emot meddelanden utan att hinder får uppställas i förväg. Spridning innebär alla former av publicering, distribution och förmedling av meddelanden.

Förbudet mot förhandsinskränkningar

Grundlagsbestämmelsen om yttrandefrihet förbjuder att det på något som helst sätt ställs hinder i vägen för kommunikation. Bestämmelsen förbjuder såväl traditionell förhandsgranskning av meddelanden som andra ingrepp i yttrandefriheten som innebär att hinder uppställs på förhand. Att uppställa tillstånd som villkor för publicering av

¹ Regeringens proposition 309/1993 rd, 60/II.

tryckalster utgör ett exempel på ett sådant förbjudet hinder. Likaså ger yttrandefriheten ett skydd t.ex. mot den offentliga maktens ingrepp i mediernas redaktionella arbete redan innan ett meddelande egentligen har uttryckts eller publicerats.

Det har traditionellt ansetts att förbudet mot förhandsinskränkningar inte utgör något hinder för att koncessionssystemet bevaras för rundradio- och kabelsändningsverksamhet, om systemet kan motiveras på ett godtagbart sätt med tanke på yttrandefriheten. I princip är dock koncessionsplikten redan som sådan problematisk i relation till yttrandefriheten som omfattar rätten att framföra, sprida och ta emot information utan att någon i förväg kan hindra detta. Grundlagsutskottet har ändå också under de senaste åren upprepade gånger framhållit att den knappa tillgången på frekvenser i kommunikationen med hjälp av radiovågor som fritt breder ut sig fortfarande utgör ett sådant radiotekniskt motiv för sådana inskränkningar som gör det acceptabelt att ha kvar koncessionssystemet. I dessa sammanhang har utskottet ytterligare påpekat att koncessionssystemet skall garantera att alla de som bedriver televisions- och radioverksamhet får tillgång till radiofrekvenser på lika villkor och att det därmed skapas förutsättningar för att förverkliga yttrandefriheten i största möjliga utsträckning.²

Å andra sidan måste man alltså ta hänsyn till den tekniska utvecklingen vid en konstitutionell avvägning av möjligheten att bevara koncessionssystemet. Den digitala tekniken medför att situationen snabbt kan förändras och i väsentlig grad. Vid digitalprogramöverföring kan mycket fler program sändas i ett kanalknippe än vid analog sändning. Grundlagsutskottet har därför också betonat en sådan uppfattning att lättare regleringsmodeller än ett koncessionssystem bör övervägas när kommunikationsmarknadslagstiftningen utvecklas.³

I bestämmelsen i grundlagen ingår det också en uttrycklig befogenhet att lagstifta om begränsningar av bildprogram för att skydda barn. Detta förutsätter ändå inte att övervakningen av filmer och andra bildprogram uttryckligen skall bygga på förhandsgranskning. Det ger dock vissa begränsade möjligheter att bedriva förhandsgranskning. Bestämmelsen gör det möjligt att t.ex. på basis av åldersgränser begränsa spridningen av filmer och andra bildprogram.

Andra inskränkningar i yttrandefriheten

Det är inte endast olika förhandsåtgärder som yttrandefriheten ger skydd emot. I och med att yttrandefriheten ingår i de grundläggande fri- och rättigheterna är också ingrepp i efterhand i utövandet av yttrandefriheten begränsade.⁴ Det är således ställningen som en grundläggande fri- och rättighet som begränsar också efterhandsingrepp i utövandet av yttrandefriheten. Utvecklingen av den konstitutionella doktrinen har i detta avseende

² Se t.ex. Grundlagsutskottets betänkande 61/2002 rd.

³ Se t.ex. Grundlagsutskottets betänkande 8/2002 rd.

⁴ Bestämmelsen om yttrandefriheten ersattes nästan ordagrant av en likadan bestämmelse i Finlands Regeringsform från år 1919. Med beaktande av den historiska bakgrunden är det förståeligt att paragrafen betonar förbudet mot just förhandsgranskning och censur. Det var nämligen fråga om de sista åren under det ryska imperiet, dvs. i början av förra seklet som den ryska byråkratin försökte förhindra självständighetstankarnas spridning genom en strikt censur.

spelat en mycket viktig roll eftersom bestämmelsen om yttrandefriheten formellt sett kanske inte uteslutande riktar sig mot förhandsingrepp.

Efter att en totalreform företogs av regeringsformens katalog över grundrättigheter år 1995 har det nämligen ganska snabbt etablerats en konstitutionell doktrin enligt vilken de tillåtna villkoren för inskränkningar i grundrättigheterna skall bedömas. Dels utgår denna bedömning från eventuella lagförbehåll i de fri- och rättighetsspecifika bestämmelserna, dels från en allmän doktrin om de grundläggande fri- och rättigheterna. Som allmänna villkor för dessa inskränkningar gäller denna doktrin framför allt sex särskilda krav: Inskränkningarna skall 1) konstitueras genom lag och de skall 2) vara noggrant avgränsade och exakt definierade. Därtill kommer att 3) grunderna för inskränkningarna måste vara allmänt acceptabla, 4) kravet på proportionalitet måste uppfyllas, 5) rättsskyddsarrangemangen måste vara adekvata och 6) inskränkningarna får inte stå i strid med Finlands internationella förpliktelser visavi de mänskliga rättigheterna.⁵

Enligt 12 § 1 mom. i grundlagen skall närmare bestämmelser om yttrandefriheten utfärdas genom lag. Det är alltså möjligt och i många fall till och med nödvändigt att det genom lag utfärdas facilitativa, dvs. klargörande bestämmelser i fråga om utövandet av yttrandefriheten. I viss mån kan en sådan lagstiftning också innehålla bestämmelser som definierar omfattningen av yttrandefriheten och som också innefattar begränsningar i utövandet av den. De allmänna konstitutionella villkoren för inskränkningarna betyder att det i och för sig är tillåtet att utövandet av yttrandefriheten övervakas genom t.ex. straff- och skadeståndslagstiftningen. Eftersom inskränkningarna i varje fall måste vara noggrant avgränsade och exakt definierade kan till exempel en långtgående och allmänt hållen kriminalisering dock vara problematisk ur konstitutionell synvinkel. I de allmänna villkoren för eventuella inskränkningar ingår också ett krav på att åtgärder från det allmännas sida skall vara förenliga med kravet på proportionalitet när intrång i utövandet av yttrandefriheten företas.

Yttrandefriheten som en grundrättighet kan också inskränkas av andra grundrättigheter. Det har i praktiken visat sig att skyddet för privatlivet och yttrandefriheten står i ett förhållande till varandra som kan karakteriseras som förhållandevis spänt. Därför är bestämmelserna i 10 § 1-2 mom. i grundlagen av särskild betydelse för omfattningen av yttrandefriheten och utövandet av den. Dessa bestämmelser innehåller regler om skyddet för privatlivet samt om den personliga integriteten: "Vars och ens privatliv, heder och hemfrid är tryggade. Brev- och telefonhemligheten samt hemligheten i fråga om andra förtroliga meddelanden är okränkbar." Det är alltså nödvändigt att beakta också skyddet för privatlivet vid utövandet av yttrandefriheten. Grunderna för balansgången mellan dessa grundrättigheter definieras närmast i straff- och skadeståndslagstiftningen.

Respekten för yttrandefriheten

Enligt 22 § i grundlagen skall det allmänna se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses. Bestämmelsen tillämpas naturligtvis också på yttrandefriheten. Respekten för grundrättigheterna förpliktar det allmänna att trygga förverkligandet av dem. I bestämmelsen understryks strävan att

⁵ Grundlagsutskottets betänkande 25/1994 rd, s. 4-6.

materiellt trygga dessa rättigheter vid sidan av det formella skyddet, vilket närmast anknyter sig till de krav som kan ställas på förfarandet. Som en positiv förpliktelse är också 11 § 3 mom. i grundlagen viktigt i detta avseende. Enligt momentet skall det allmänna främja den enskildes möjligheter att ta del i samhällelig verksamhet och att påverka beslut som gäller honom eller henne själv.

I samband med grundrättighetsreformen gick grundlagsutskottet närmare in på en lagtolkning som förhåller sig positiv till de grundläggande fri- och rättigheterna. Principen ansågs innefatta bland annat det kravet att bland de tillbudsstående lagtolkningarna och som kan motiveras välja det alternativ som bäst främjar syftet med de grundläggande fri- och rättigheterna.⁶ I denna princip ingår ett generellt krav på att åtgärder som utgör ett intrång i yttrandefriheten skall stå i rätt proportion till bestämmelserna. De skall avgränsas till åtgärder som med stöd av lag är nödvändiga för att ett acceptabelt syfte skall kunna uppnås i respektive situation. Det är därför möjligt att ett orimligt högt skadeståndsansvar eller ett exceptionellt högt straff kan innebära en oproportionell och därför otillåten begränsning av yttrandefriheten, även om lagen som sådan inte kan anses vara oförenlig med yttrandefriheten.

Offentlighetsprincipen

Offentlighetsprincipen har historiskt och funktionellt ansetts vara nära anknyten till de grundläggande politiska friheterna, i synnerhet till yttrandefriheten. Offentligheten utgör en grundförutsättning för yttrandefriheten. Tryggandet av en tillräcklig offentlighet utgör också en förutsättning för individens möjligheter att påverka och delta i den samhällliga verksamheten. Offentligheten möjliggör kritik och övervakning av maktutövningen och myndigheternas verksamhet.

Offentligheten i fråga om handlingar definieras i 12 § 2 mom. i grundlagen:

“Handlingar och upptagningar som innehas av myndigheterna är offentliga, om inte offentligheten av tvingande skäl särskilt har begränsats genom lag. Var och en har rätt att ta del av offentliga handlingar och upptagningar.” Bestämmelsen innefattar huvudprincipen för handlingars offentlighet. I förvaltningen förverkligas offentligheten i praktiken som vars och ens rätt att ta del av allmänna handlingar och andra dokumenterade uppgifter som innehas av en myndighet. Handlingars offentlighet utsträcker sig inte enbart till sakägarna utan till hela allmänheten. Bestämmelsen förutsätter att man genom lag uttryckligen för allmänheten tryggar offentligheten i fråga om handlingar som innehas av myndigheterna. För närvarande utgör lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (1999) den centrala lagen varigenom handlingars offentlighet regleras.

Även om offentlighetsprincipen är den konstitutionella huvudregeln är det uppenbart att man ibland måste avvika från den på grund av olika viktiga intressen. Exempel på sådana väsentliga intressen kan vara skydd för privatlivet, affärshemligheter, intressen som hänför sig till nationens säkerhet, bevarandet av relationerna till en annan stat eller internationella organisationer. Det kan vara motiverat att begränsa offentligheten också tidsmässigt, t.ex. under beredningen av ett ärende. Därför ingår det i 12 § 2 mom. i grundlagen ett lagförbehåll, enligt vilket det är möjligt att begränsa offentligheten

⁶ Grundlagsutskottets betänkande 25/1994 rd, 4/I

genom lag, om det finns tvingande skäl därtill och begränsningen är exakt formulerad. Bestämmelsen innebär att sekretessbestämmelser om handlingar och andra dokumenterade uppgifter som innehas av en myndighet uttryckligen skall ingå i en lag, inte i en förordning, och att det måste finnas mycket goda och allmänt acceptabla skäl för sekretessen. Eftersom offentlighetsprincipen innehar en ställning som en grundrättighet skall begränsningarna av den i lag också vara så begränsade [noggrant avgränsade] som möjligt.

Det ingår också en hänvisning till offentligheten vid handläggningen i 21 § 2 mom. i grundlagen. Enligt denna bestämmelse skall offentligheten vid handläggningen samt andra garantier för en rättvis rättegång och god förvaltning tryggas genom lag. Beslutsprocessen i demokratiskt valda representativa organ samt i domstolar grundar sig på offentlighet då handläggningen av förvaltningsärenden vid myndigheter däremot sker utan att allmänheten är närvarande.

Lagstiftning angående utövande av yttrandefriheten

Nästan alla lagar som utgör kärnområdet i fråga om regleringen av yttrandefriheten är av relativt nytt datum. De två viktigaste lagarna är lagen om yttrandefrihet i masskommunikation (2003) och kommunikationsmarknadslagen (2003). Också 24 kap. i strafflagen (2000), som gäller kränkning av integritet och frid samt ärekränkning, är av nytt datum. Kapitlet definierar också en väsentlig del av det straffrättsliga skyddet för privatlivet visavi utövandet av yttrandefriheten. Också skadeståndslagen (1974) har under den senaste tiden fått mera relevans i förhållande till yttrandefriheten. Detta beror främst på den förändring som pågår i domstolspraxis i fråga om att skadeståndsnivån höjs i ärekränkningsmål.

Yttrandefrihetslagen

Lagen om yttrandefrihet i masskommunikation har ett något mera ambitiöst namn än vad som kanske skulle vara motiverat med beaktande av lagens innehåll och materiella bestämmelser. Enligt 1 paragrafen föreskrivs det i lagen om hur den i grundlagen tryggade yttrandefriheten utövas i masskommunikation. Syftet med lagen är att minska den nuvarande regleringen av tillsynen över innehållet i kommunikation och att frångå onödig särlagstiftning.

Målet har alltså inte varit att bestämmelserna i detalj skall reglera innebörden i yttrandefriheten eller utövandet av den. T.ex. omfattningen av yttrandefriheten i arbetslivet är baserad direkt på grundlagen, inte på någon särlagstiftning. Däremot är syftet med yttrandefrihetslagen att det skall finnas nödvändiga bestämmelser om t.ex. straff- och skadeståndsansvar som grundar sig på annan lagstiftning. I lagen ingår därför en rad bestämmelser om till exempel anmälnings- och registreringskyldighet för den som bedriver publikations- och programverksamhet. Vidare ingår det i lagen bestämmelser om tvångsmedel, påföljder och åtalsrätt. I regeringens proposition gällande yttrandefrihetslagen betecknas dessa bestämmelser främst som en organisationsfråga.⁷

⁷ Se närmare om innehållet i lagen och syftena med den, Regeringens proposition 54/2002 rd.

Bestämmelserna om i princip alla former för masskommunikation har sammanställts i en och samma författning. Tanken är att alla former av masskommunikation skall regleras av bestämmelser med samma innebörd, oberoende av vilken teknik som används för upptagning, publicering eller distribution av meddelandena. Detta gäller till exempel bestämmelserna om genmäle och rättelse. Med detta eftersträvas neutralitet visavi själva mediet.

I lagen ingår bestämmelser om skyldigheter för utgivare och den som utövar programverksamhet, rätt till genmäle och rätt till rättelse, tvångsmedel, påföljder och om åtalsrätt. Det finns också hänvisningar till det som särskilt föreskrivs i andra lagar om t.ex. källskydd, straff- och skadeståndsansvar eller om innehållet i ett publicerat meddelande.

Regelbundet utkommande publikationer och program skall ha en ansvarig redaktör. Redaktören skall leda och övervaka redaktionsarbetet. Den som utövar publikations- eller programverksamhet är skyldig att se till att det görs en upptagning av varje program och nätpublikation. Bestämmelserna om nätkommunikation omfattar skyldighet att spara upptagningarna i fråga, skyldighet att registrera uppgifter som behövs för identifiering av nätmeddelandena och utlämnande av uppgifterna och om avbrott i distributionen av nätmeddelanden. Åtalsrätten har överförs på riksåklagaren. Det är alltså både tekniska och mera principiella bestämmelser som ingår i lagen.

Lagen tillämpas också på kommunikation via elektroniska kommunikationsnät eftersom yttrandefriheten i elektroniska kommunikationsnät också måste regleras på ett eller annat sätt. I fråga om elektronisk kommunikation är dock många särdrag anknutna som motiverar en segregering av bestämmelserna. På vissa punkter innehåller lagen särbestämmelser om kommunikation på nätet, till exempel en skyldighet att registrera och lämna ut identifieringsuppgifter om avsändaren av ett nätmeddelande. Det ingår också bestämmelser om när distribution av nätmeddelanden måste avbrytas. Dessa särbestämmelser beror först och främst på nätets tekniska egenskaper.

Också i ett annat avseende skiljer sig kommunikation på nätet från traditionell masskommunikation. I jämförelse med andra medier används elektroniska nät i exceptionellt hög grad också av privatpersoner, liksom också av föreningar och organisationer utan att deras kommunikation kan jämföras med sådan organiserad publikations- och programverksamhet som bedrivs av förlag samt radio- och televisionsbolag. Det är åtminstone inte i alla avseenden befogat att privatpersoner och medieföretag berörs av samma skyldigheter. Det är sannolikt att det undergräver privatpersoners möjligheter att utnyttja sin yttrandefrihet på nätet.

För att betona denna skillnad mellan privatpersoners och mediers utövande av yttrandefriheten innehåller lagen vissa särbestämmelser. För det första begränsas i lagen möjligheten att tillämpa bestämmelserna på privatpersoners webbsidor. Inskränkningen gäller privatpersoners webbsidor också när privatpersoner eftersträvar ekonomisk vinning med sina webbsidor och trots att sidorna i vissa fall kan anses motsvara definitionen på en nätpublikation. Begränsningen betyder att alla plikter inte gäller sådana privatpersoner.

För det andra ingår det en snäv definition av nätpublikationer i lagen. Med en nätpublikation avses "en i likhet med periodiska publikationer enhetligt uppbyggd helhet av nätmeddelanden avsedd för regelbunden utgivning, där materialet har

producerats eller bearbetats av utgivaren” (2 § 1 mom.).” Detta betyder att t.ex. diskussionsgrupper i realtid eller chatsidor inte kan anses vara nätpublikationer. Utgångspunkten är således att nätpublikationer jämföras med periodiska publikationer men endast om nätpublikationen består av material som utgivaren har tagit fram eller bearbetat. För det tredje blir en permanent webbsida på nätet inte en nätpublikation trots att den ändras genom uppdatering. Detta gäller både webbportaler och normala webbsidor som företag eller organisationer har. Likaså kan en webbsida där det endast finns länkar till andra sidor eller andra webbtjänster inte betraktas som en nätpublikation. Det är en annan sak att en webbportal eller vilken webbsida som helst kan tillhandahålla åtkomst till någon tjänst som motsvarar definitionen på en nätpublikation.

Dessa preciseringar och begränsningar är inte som sådana avsedda att göra diskussionsgrupper eller nätportaler helt oåtkomliga för lagen. Om ett nätmeddelande är lagstridigt är det gärningsmannen eller den som är delaktig i brottet som bär det straffrättsliga ansvaret för innehållet i ett sådant meddelande. Därmed kan innehavaren av webbsidan och värden för portalen eller diskussionsgruppen också vara straffrättsligt ansvarig. Skadeståndsansvaret bedöms med utgångspunkt från de allmänna bestämmelserna i skadeståndslagen.

Lagförslaget kritiserades rätt kraftigt under riksdagsbehandlingen på den grunden att det nästan uteslutande innehåller begränsningar, plikter och ansvarsgrunder. Lagen har en hel del bestämmelser om till exempel anmälnings- och registreringsskyldighet för den som bedriver publikations- och programverksamhet. Vidare finns det bestämmelser om tvångsmedel, påföljder och åtalsrätt. Man ansåg allmänt att dylika bestämmelser kunde uppfattas som onödiga begränsningar i kommunikationen, särskilt som förslaget inte explicit lyfte fram betydelsen av fri kommunikation i en demokratisk rättsstat eller fäste sig vid hur bestämmelsen om yttrandefriheten i grundlagen påverkar tolkningen och tillämpningen av den föreslagna lagen.

Därför fogade grundlagsutskottet ett nytt principiellt mycket viktigt moment till 1 §: “När denna lag tillämpas får inga större intrång i kommunikationen göras än vad som är nödvändigt med hänsyn till yttrandefrihetens betydelse i en demokratisk rättsstat.” Den nya bestämmelsen har till syfte att understryka att yttrandefriheten ingår i de grundläggande fri- och rättigheterna och att kravet på proportionalitet måste beaktas vid ingrepp i utövandet av yttrandefriheten. Kravet på proportionalitet måste beaktas när t.ex. tvångsmedel enligt yttrandefrihetslagen eller någon annan lag tillgrips eller åtal väcks, men i lika hög grad också när frågor avgörs i domstol.⁸ Den nya bestämmelsen kan också ses som en rättslig länk som är avsedd att anknyta tillämpningen av lagen till den rättspraxis som Europeiska människorättsdomstolen under åren har utvecklat.

Kommunikationsmarknadslagen

Kommunikationsnätens och kommunikationstjänsternas integrationsutveckling eller konvergens innebär att samma eller samma slags innehåll allt mer kan delas och användas parallellt via olika distributionsvägar. Därför uppstår det ett nytt slags konkurrenssituation när nya möjligheter för nätaffärsverksamhet och innovationer öppnar sig på marknaden. Det allmänna målet för kommunikationsmarknadslagen är att

⁸ Grundlagsutskottets betänkande 14/2002 rd.

främja informationssamhällets utveckling och yttrandefriheten på den nya kommunikationsmarknaden genom att skapa en lagstiftningsram som främjar kommunikationsteknologins utveckling. Konvergensen förutsätter en neutral reglering; därför behandlas alla kommunikationsnät teknologineutralt på lagnivå. Å andra sidan utökar stöddet av infrastrukturen inom elektronisk kommunikation indirekt att yttrandefriheten stöds, eftersom det material som förmedlas i nät har flera förmedlingskanaler i en progressiv konkurrenssituation.

Det formella syftet med lagen är att främja utbudet och användningen av tjänster i kommunikationsnät samt att säkerställa att kommunikationstjänster och kommunikationsnät på skäliga villkor är tillgängliga för alla användare i hela landet. Syftet med lagen är också att se till att de tillbudsstående möjligheterna till telekommunikation motsvarar användarnas rimliga behov, konkurrerar sinsemellan, är tekniskt utvecklade, håller god kvalitet, är driftsäkra och tryggar tillgången samt har förmånliga priser (1 §). Genom lagen genomförs fyra direktiv.⁹

Strafflagen

Strafflagen innehåller viktiga linjedragningar t.ex. om hur långt skyddet för privatlivet sträcker sig när det är fråga om människor som befinner sig i offentligheten och vilka begränsningar detta medför i fråga om utövandet av yttrandefriheten. Den allmänna utgångspunkten är att för dem som sköter uppgifter inom politiken och näringslivet samt inom offentliga tjänster och uppdrag kan skyddet för privatlivet och ära anses vara mera begränsat än för andra.¹⁰ Medborgarna kan i allmänhet indelas i tre grupper i fråga om skyddet för sina privatliv: politiska och ekonomiska makthavanden, klassiska kändisar (t.ex. framstående artister och idrottsmän) och vanliga medborgare. Den första gruppen har det minsta skyddet och den tredje gruppen det bästa skyddet och kändisarna ligger mittemellan. På detta sätt har man velat ge företräde till utövandet av yttrandefriheten i frågor av samhällelig betydelse.

I linje med en dylik gradering föreskrivs det i strafflagen 24:8 att som "spridande av information som kränker privatlivet anses inte framförande av en uppgift, antydan eller bild som gäller en sådan persons privatliv som verkar inom politiken, näringslivet, i en offentlig tjänst eller i ett offentligt uppdrag eller i något annat med dessa jämförbart uppdrag, om uppgiften, antydan eller bilden kan påverka bedömningen av personens förfarande i nämnda uppdrag och framförandet behövs för behandlingen av någon samhällelig betydelsefull sak."

I fråga om dem som sköter offentliga uppgifter får alltså information som omfattas av skyddet för privatlivet lämnas, om informationen sammanhänger med personens förfarande i nämnda verksamhet och om framförandet behövs för behandlingen av någon samhällelig betydelsefull sak. Inom de nämnda områdena bedrivs ofta

⁹ Genom den nya kommunikationsmarknadslagen genomförs Europaparlamentets och -rådets direktiv om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, dvs. Europaparlamentets och -rådets direktiv om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, Europaparlamentets och -rådets direktiv om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter samt Europaparlamentets och -rådets direktiv om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.

¹⁰ Regeringens proposition 184/1999 rd.

samhälleligt betydelsefull verksamhet, såsom betydande utövning av makt, antingen ekonomisk eller politisk. Å andra sidan innebär den omständigheten att en uppgift hör till något av de nämnda områdena ännu inte att privatlivet för den som sköter den inte alls omfattas av skyddet enligt paragrafen.

Genom bestämmelsen om ärekränkning i strafflagen 24:9 har man använt en likadan klassificering. Lagstiftaren har inte haft för avsikt att begränsa rätten att offentliggöra uppgifter och kritik som gäller en persons förfarande inom politiken, näringslivet, i offentliga tjänster och uppdrag eller inom vetenskapen, konsten eller annan offentlig verksamhet som kan jämföras med dessa. Därför anses det enligt strafflagen 24:9 inte vara ärekränkande att rikta kritik "mot någons förfarande inom politiken, näringslivet, i en offentlig tjänst eller ett offentligt uppdrag eller inom vetenskap, konst eller med dessa jämförbar offentlig verksamhet och som inte tydligt överskrider det som kan anses som godtagbart."

Reform af grundlovsbestemmelsen om ytringsfrihed i Island - Erfaring og perspektiver

Björg Thorarensen
Professor, Islands Universitet

I det følgende behandles nogle spørgsmål om hvordan den islandske grundlov beskytter ytringsfriheden med special hensyn til ændringer, der blev foretaget af grundloven i 1995 og udviklingen i beskyttelse af ytringsfriheden. Optakten til denne lovgivning og argumenterne, der lå bag formuleringen af den nye grundlovsbestemmelse beskrives og de væsentligste skønssager, der blev taget op ved behandlingen af forslaget. Derefter sammenlignes den islandske retssituation og nogle grundlæggende domme, der blev afsagt om beskyttelse af ytringsfriheden før og efter grundlovsændringen. Til sidst bliver der draget konklusioner om, hvorvidt beskyttelsen af disse rettigheder i islandsk ret er blevet øget som følge af disse ændringer.¹

1. Historisk baggrund.

Republikken Islands nuværende grundlov nr. 33/1944 har været gældende siden den islandske stat fik fuld selvstændighed fra Danmark 17. juni 1944. En stor del af grundlovsbestemmelserne kan dog spores helt tilbage til 1874, da kong Christian IX bragte islændingene grundloven, der gjaldt om de særlige islandske anliggender. Grundloven gjaldt de særlige anliggender, som Island havde myndighed over, og var i alle hovedtræk baseret på den danske grundlov fra 1849. Således var bestemmelserne om menneskerettigheder næsten enslydende med de tilsvarende bestemmelser i den danske grundlov fra 1849 og de fleste af dem gjaldt med få ændringer indtil 1995, hvor der blev foretaget omfattende ændringer af dem. med grl. 97/1995. Trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven er en af de bestemmelser, der gjaldt uændret fra den blev offentliggjort i grundloven fra 5. januar 1874 indtil 1995 og den var sålydende:

§ 72. Enhver har ret til at udtrykke sine tanker på tryk, dog under ansvar for domstolene. Censur og andre forebyggende forholdsregler i trykkefrihed må aldrig indføres ved lov.²

¹ En generel oversigt over regulering af ytringsfriheden i Island er præsenteret i NOU 1999:27: Ytringsfrihed bør finde Sted, s. 213.

² Den oprindelige enslydende bestemmelse i §54 in grundloven fra 1874 var en direkt oversættelse fra § 86 i den danske grundlovsbestemmelse fra 1866 om trykkefrihed, dog uden den henvisning at censur kunne ikke *på ny* indføres. Island havde da ingen praktisk erfaring af censur, derfor var henvisning til den situation ikke nødvendig. Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands 1960, s. 470.

Som det ses var formuleringen begrænset til beskyttelsen af trykkefriheden, sådan som det var almindeligt med lignende bestemmelser i vestlige grundlover i det 19. århundrede. Der blev heller ikke nævnt forhold, der kunne berettige, at man måtte stå til ansvar for deres tanker ved retten. Bestemmelsen var imidlertid et absolut forbud mod forudgående indskrænkninger i trykkefrihed, og nævnte i den forbindelse specielt censur, men det kunne spores til erfaringen fra enevældstiden.³

2. Den første retssag om domstolsprøvelse af lovs overensstemmelse med grundloven.

I en retssag om trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven kom for første gang islandske domstoles revisionsmyndighed på prøve med hensyn til hvorvidt lov var i overensstemmelse med grundloven. I Højesterets dom **Hrd. 1943/237** gjaldt tvisten en lov nr. 127/1941, der forbeholdt den islandske stat eneret til at udgive islandske oldtidsskrifter. I henhold til loven kunne ministerieret, der forestod undervisningsanliggender, dog give andre tilladelse til en sådan udgivelse, og det kunne ved tilladelsen betinges, at man fulgte den koordinerede oldtidsretskrivning. Der blev anlagt straffesag mod personer, der udgav oldtidsskrifter uden en sådan tilladelse. Højesteret fandt, at ved at forbeholde staten eneret til offentliggørelse af skrifterne og forbyde andre at offentliggøre dem uden tilladelse fra myndighederne, havde lovgiveren lagt en forudgående forhindring på udgivelsen af skrifterne, som måtte anses for at være i strid med trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven. Retten besluttede derfor ikke at anvende loven og de anklagede blev frikendt.

Denne dom lagde grunden til den sædvane i islandsk ret at domstole kan vurdere, hvorvidt en lov er i strid med grundloven og tilsidesætte en lov under sådanne omstændigheder. Islandske domstole har siden da gjort varsom brug af denne myndighed.⁴

3. Beskyttelse af andre udtryksformer end trykkefrihed.

Inden ændringerne på grundloven i 1995 blev der afsagt diverse domme om fortolkning af trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven, selvom der ikke var andre eksempler på, at love blev tilsidesat på grund af uforenelighed med bestemmelsen. Til trods for en snæver formulering af trykkefrihedsbestemmelsen ses det ikke, at dette har ført til, at domstole udtrykkeligt har undtaget beskyttelse af andre udtryksformer. Således blev der for domstole indbragt en sag, hvor tvisten gjaldt begrænsninger i driften af radio- og tv-stationer, som følge af Islands Radios dagældende eneret til at drive radio- og tv-stationer i **Hrd. 1987/748** og om straf for offentliggørelse af pornografisk tv-stof i **Hrd. 1990/1103**. I Højesterets begrundelse vedrørende disse begrænsninger i ytringsfriheden hed det ganske enkelt, at de ikke gik imod trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven. Det blev dog ikke fastslået at bestemmelsen ikke beskyttede formidling af stof i elektroniske medier.

³ Undersøger man trykkefrihedsbestemmelsernes idéhistoriske baggrund, bekræftes det at den skulle kun sikre formel trykkefrihed., se f.eks. Alf Ross og Ernst Andersen: Dansk Statsforfatningsret II 1948, s 193.

⁴ Björg Thorarensen: Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg réttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum. Tímarit lögfræðinga 2001, s. 103.

I domstolenes tidligere praksis var der ganske vist fremkommet udsagn om at §72 beskyttede "det talte ord" i **Hrd. 1975/578** om forbud mod et tv-program og at §72 i grundloven indeholdt den islandske retsplejes grundregel om ytringsfrihed i **Hrd. 1979/588** om forbud mod udsendelse af et radioprogram. Heraf kan man drage den konklusion, at bestemmelsen i §72 var blevet tolket bredt, således at den også beskyttede det talte ord.

Til trods for, at der ikke var anført begrænsningsgrunde i trykkefrihedsbestemmelsen, gik domstolene ikke desto mindre ud fra at bestemte forhold foreskrevet ved lov kunne berettiggte sådanne begrænsninger. De fleste materielle begrænsninger i ytringsfriheden kunne findes i den almindelige straffelov nr. 19/1940, for eksempel om ærekrænkelser i straffelovens bestemmelser i kap. XXV og rasistiske ytringer i straffelovens § 233 a. Andres rettigheder, som rygt og ære var således vedtaget som legitimt formål for begrænsninger. Man kan også nævne andre forhold, for eksempel blev der afsagt to domme **Hrd. 1987/ 26** og **Hrd. 1987/394**, hvor der var uenighed om, hvorvidt et absolut forbud mod tobaks- og spiritusreklamer var i overensstemmelse med trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven. Domstolene henviste til, at sådant et forbud berettigedes af det mål at modarbejde udbredelse af brugen af disse stoffer og mindske sandsynligheden for sygdomme og utidige dødsfald, der kunne henføres til forbrug af disse stoffer.

4. Inflydelse af artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og sagen Thorgeir Thorgeirson mod Island

Før 1995 var det næsten ukendt at domstolene i Island henviste til artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved forklaring af trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven. Til trods for Islands ratificering af konventionen siden 1953, var det sjældent, at der blev henvist til den i retssager. Der kunne findes nogle tilfælde, hvor det blev anført, at andre bestemmelser i menneskerettighedskonventionen var blevet overtrådt, men da bestemmelserne i den ikke var blevet inkorporeret, blev de tilsidesat i henhold til anerkendte lovforklaringssynspunkter om forholdet mellem internationale traktater og islandske love.

Man kan sige, at en bestemt retssag, der netop drejede sig om ytringsfrihed, udgjorde et bestemt vendepunkt vedrørende Menneskerettighedskonventions status i Island og dens inkorporering i islandsk lov med l. 62/1994. Samtidig lagde den grunden til de ændringer, der blev foretaget af menneskerettighedsbestemmelserne i grundloven i 1995. I en straffesag i **Hrd. 1987/1280** blev forfatteren Thorgeir Thorgeirson idømt bøde for to avisartikler han havde skrevet med hård kritik af det islandske politi, beskyldninger om politivold og opfordringer til justitsministeren om at tage sig af problemerne. Artiklerne blev skrevet efter at pressen havde fortalt om en sag og den var blevet diskuteret, hvor en person havde meldt politiet for vold ved en anholdelse. I henhold til dagældende §108 i Straffeloven nr. 19/1940 nød offentligt ansatte en særlig beskyttelse mod krænkende udfald, og sådanne overtrædelser blev gjort til genstand for offentlig anklage. Der blev rejst straffesag mod Thorgeir på det grundlag.

I dommen blev det begrundet, hvorvidt straf for udfaldene gik imod trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven. Der blev ikke gået ind på artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Thorgeirs primære forsvar blev

tilsyneladende heller ikke tillagt stor betydning, nemlig at han med sin artikel ville vække opmærksomhed omkring et vigtigt samfundsmæssigt spørgsmål, informere offentligheden om legemsbeskadeligelser, der var resultatet af politivold og efterlyse reaktioner fra myndighederne. Retten fandt, at Thorgeirs udfald mod denne afgrænsede gruppe af offentligt ansatte ikke kunne berettiges, uden at det dog blev forsøgt at vurdere sandheden af det.

Som bekendt blev resultatet anderledes i Thorgeir Thorgeirsons klagesag til Den Europæiske Menneskerettighedskommission og dernæst i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom hvor han klagede over, at hans ret i henhold til §10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention var blevet krænket. Menneskerettighedsdomstolen kom til det resultat, at selvom tilladelse til begrænsninger i ytringsfrihed havde været lovforeskrevet og man havde stilet mod det retmæssige mål at beskytte andres ære, var det ikke blevet bevist, at begrænsningen var nødvendig i et demokratisk samfund. Artiklernes indhold havde i høj grad angået offentligheden. Udtryksmåden havde ikke været overdreven i forhold til den hensigt, de var skrevet i, og domfældelsen og straffen havde på sin vis mindsket den åbne debat om spørgsmål, der angår almenhedens interesse.⁵ Domstolen mente samtidig ikke, at det var muligt at stille de krav til Thorgeir, at han beviste hans egne ords sandhedsværdi.

Dommen i Thorgeirs-sagen er blevet anset for at danne præcedens vedrørende Menneskerettighedsdomstolens fortolkning om beskyttelse af ytringer, der rettes som kritik af offentligt ansatte og institutioner i en debat, der angår almenhedens interesse. Samtidig blev det den første misbilligelse, som den islandske stat fik hos domstolen, og motivationen til at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blev inkorporeret ved lov nr. 62/1994, som den eneste af en gruppe internationale traktater om menneskerettigheder men kort forinden var konventionen blevet inkorporeret i Danmark og Sverige.⁶

5. Reform af menneskerettighedsbestemmelserne i grundloven.

I anledning af den islandske republiks 50 års jubilæum sommeren 1994 besluttede Altinget at påbegynde en revision af menneskerettighedsbestemmelserne i grundloven.⁷ Opgaven blev overdraget til et udvalg bestående af formændene for samtlige partigrupper. Blandt andet som følge af dommen i Thorgeirs-sagen og en anden dom afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i sagen Sigurður Sigurjónsson mod Island⁸ var det en af de centrale målsætninger, man skulle stille mod med forslaget,

⁵ Thorgeir Thorgeirson mod Island, dom fra 25. juni 1992: ”The articles bore, as was not in fact disputed, on a matter of serious public concern. It is true that both articles were framed in particularly strong terms. However, having regard to their purpose and the impact which they were designed to have, the Court is of the opinion that the language used cannot be regarded as excessive. Finally, the Court considers that the conviction and sentence were capable of discouraging open discussion of matters of public concern.” (§ 67 og 68)

⁶ Alþingistiðindi 1994, A-deild, s. 2070.

⁷ Alþingistiðindi 1993-1994, A-deild, s. 5222.

⁸ Dom fra 30. juni 1993 om krænkning af artikel 11 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i forbindelse med retten til at stå udenfor foreninger.

at holde sig til den islandske stats folkeretslige forpligtelser om at sikre menneskerettigheder.

Tiden var særdeles knap, idet der skulle fremlægges et grundlovsforslag inden næste regelmæssige Altingsvalg 1995. Det bør dog siges, at der var opstået en kraftig debat i samfundet om forslaget. Nogle punkter vakte skarp debat, bl.a. hvorvidt økonomiske og sociale rettigheder skulle prioriteres. Men hvad der blev mest debatteret var bestemmelsen om ytringsfriheden som nu findes i §73 i grundloven og er sålydende:

§ 73. Enhver har ret til at tænke frit og have sin overbevisning.
Enhver har ret til at offentliggøre sine tanker, dog under ansvar for domstolene. Censur og andre lignende begrænsninger af ytringsfriheden må aldrig indføres i lov.
Ytringsfriheden må udelukkende underkastes indskrænkning af hensyn til den offentlige orden eller nationale sikkerhed, til beskyttelse af sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres rettigheder eller rygte, såfremt de er foreskrevet ved lov og er nødvendige og i overensstemmelse med demokratisk tradition.

Bestemmelsen er en slags blanding af ældre bestemmelser, hvor der blev lagt vægt på forbud mod censur, og artikel 10 i Den Europæiske menneskerettighedskonvention samt artikel 19 i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder fra 1966. I bemærkningerne til forslaget henvises der til begge disse internationale bestemmelser vedrørende anvendelsesområdet og forklaringen af bestemmelsen i grundloven.⁹

Den heftigste diskussion vedrørende ytringsfrihedsbestemmelsen opstod omkring den nye begrænsningsbestemmelse, der er formuleret i §73 stk. 3, hvor der er opregnet forhold, hvor begrænsning af rettigheder er tilladt. I den første version af forslaget blev der ikke henvist til nødvendighed og demokratisk tradition. Grundlovsudvalget mente dog, at det lå i grundlovens grundprincipper, at der skulle bygges på demokratiske værdier, lige så vel som der altid lægges et bestemt proportionalitetsprincip til grund ved domstolenes vurdering af indskrænkning i rettigheder. De, der kritiserede den nye bestemmelse mest, mente, at man var i færd med at udvide mulighederne for at begrænse ytringsfriheden, da der i den gamle bestemmelse ikke fandtes nogen særlig tilladelse til indskrænkning. Man kan sige, at denne kritik har været baseret på en vis misforståelse. Om noget, definerede den nye bestemmelse hjemler til indskrænkning i ytringsfriheden ved at stille krav om at de skulle være lovforeskrevne og opregne mål, der berettiger indskrænkning. Det skulle komme i stedet for at bygge på uskrevne regler og der med uklare normer om begrænsninger. Desuden var begrænsningsbestemmelsen tydeligvis ændret i overensstemmelse med formuleringen af artikel 10 i menneskerettighedskonventionen. Til trods for det nævnes der ikke i §73 stk. 3 alle de begrænsningshjemler, der er opregnet i artikel 10 stk. 2 i menneskerettighedskonventionen, f.eks. begrænsninger vedrørende landets forsvar, almenhedens vel, for at forhindre afsløring af fortrolige sager eller for at sikre domstolenes myndighed og objektivitet.

Ved at føje til afslutningen af §73 stk. 3, kravet om nødvendigheden af begrænsning og overensstemmelse med demokratisk tradition opnåede man definitivt enighed om den

⁹ Alþingistiðindi 1994-1995, A-deild, s. 2104.

nye ytringsfrihedsbestemmelse. Det blev bestemt ikke at tilføje yderligere henvisninger til særlige begrænsninger. Der kom til debat, f.eks. tilladelse til forudgående gennemsyn af film af hensyn til børneværn, som der stilles forslag om at have i §100 stk. 4 i det norske grundlovsforslag om en ny ytringsfrihedsbestemmelse.¹⁰ Man mente, at en sådan begrænsning kunne berettiges med almen henvisning til andres rettigheder, i dette tilfælde børns og unges.¹¹

6. Erfaringen af den nye ytringsfrihedsbestemmelse i grundlovens §73.

Fra den nye grundlovsbestemmelse i §73 trådte i kraft er der blevet afsagt et antal domme om anvendelse og fortolkning af bestemmelsen. Det er derfor interessant at undersøge, hvilken indvirkning den nye grundlovsbestemmelse har haft i islandsk ret i retning af at beskytte ytringsfrihed, og dernæst drage konklusioner om hvorvidt beskyttelsen af ytringsfriheden er større end den var tidligere. Jeg vil her sammendrage nogle nøglepunkter, som jeg mener har kendetegnet udviklingen på dette område siden grundlovsændringens ikrafttrædelse 1995.

For det første, at islandske domstole nu i langt højere grad henviser til internationale aftaler, når de beskæftiger sig med fortolkning af grundlovsbestemmelser, især ytringsfrihedsbestemmelsen, og deres begrundelse om det emne er generelt mere udførlig. Menneskerettighedsdomstolens konklusion i Thorgeirs-sagen og inkorporeringen af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved lov nr. 62/1994 havde utvivlsomt den virkning, at domstole begyndte at henvise til artikel 10 i Menneskerettighedskonventionen i ytringsfrihedssager. Efter at den nye §73 trådte i kraft henvises der nu ligeligt til den og til artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Samtidig sker det hyppigere, at §73 forklares i lyset af artikel 19 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder. Det er i fuld overensstemmelse med princippet, der fremgik af grundlovsforslaget at menneskerettighedsbestemmelsen i grundloven bør fortolkes i lyset af folkeretslige forpligtelser om menneskerettigheder.¹²

For det andet er det værd at gøre opmærksom på et område, hvor beskyttelsen af ytringsfrihed efter min mening er blevet udvidet fra hvad den var tidligere, og det er inden for den samfundsmæssige debat om offentlige institutioner og den kritik, der kan fremkomme om deres virksomhed og medarbejdere. Der er ikke anført nogen særlig beskyttelse af ytringsfriheden på dette område i §73 som man stiler mod i det norske grundlovsforslag om en ny ytringsfrihedsbestemmelse i §100 stk. 3.¹³

Udsagn i nogle domme efter 1995, viser så det ikke er til at tage fejl af, at Højesteret giver folk udvidet ytringsfrihed i debatten om offentlige institutioner, der varetager spørgsmål som angår almenhedens interesse, endda selvom udtryksmåden i den forbindelse eventuelt er skarp. Gode eksempler er **Hrd. 1997/3618**, der handler om

¹⁰ NOU 1999:27: Ytringsfrihed bør finde Sted, s. 246.

¹¹ Lov nr. 7/1995 om filmfremvisning og forbud mod brutal film (lög um skoðun kvikmynda og bann við ofbeldiskvikmyndum). Se også NOU 1999:27, s. 213.

¹² Björg Thorarensen: Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg réttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum. Tímarit lögfræðinga 2001, s. 85.

¹³ NOU 1999:27: Ytringsfrihed bør finde Sted, s. 245.

skarp kritik af Statens fængselsvæsen og dets direktør i forbindelse med fangernes forhold samt **Hrd. 1998/1376** om hård kritik af Boliginstituttet, bl.a. om korruption blandt instituttets medarbejdere. Der er her tale om en ændret holdning hos islandske domstole fra dengang der blev afsagt dom i Thorgeirs-sagen, og iøvrigt flere straffesager i 80-tallet, hvor der var blevet idømt straf for injurier over for politiet og andre offentligt ansatte.

For det tredje er det efter min vurdering karakteristisk for ændringer, som nye grundlovsbestemmelser har ført til, at der er øget og synlig virkning af proportionalitetsprincippet ved domstoles forklaring af, hvorvidt begrænsninger af menneskerettigheder kan berettiges. Denne indvirkning kan utvivlsomt spores til det faktum, at nu definerer grundloven på klarere vis de mål, som begrænsningerne må stiles mod, og stiller desuden generelt krav om, at de skal være lovforeskrevne og nødvendigheden af dem bevist. Det er især iøjnefaldende i ytringsfrihedsbestemmelsen i §73, som stiller den betingelse, som den eneste af menneskerettigheds-bestemmelserne, at begrænsningen skal være i overensstemmelse med demokratisk tradition. Her er der derfor nu en meget nær overensstemmelse med artikel 10 i Menneskerettighedskonventionen. Det tør siges, at de islandske domstoles metoder ved fortolkning af bestemmelsen nu bærer et vist præg af Menneskerettighedsdomstolens fortolkningsmetoder. Med hensyn til denne udvikling og en gennemgang af nylig domstolepraksis kan man drage den konklusion at lovgiverens foranstaltninger til begrænsning af folks ytringsfrihed eller andre grundlovsbeskyttede rettigheder nu i højere grad end tidligere betragtes ud fra synspunkter om hvorvidt der er iagttaget proportionalitet. I **Hrd. 1999/781** var det spørgsmålet, hvorvidt et forbud i Spiritusloven nr. 75/1998 mod spiritusreklamer var i overensstemmelse med §73. Spørgsmål om forbud mod tobaks- og spiritusreklamer var nogle gange blevet afgjort af domstole i 80-tallet og det mentes da at være i overensstemmelse med trykkefrihedsbestemmelsen i grundloven, sædvanligvis med generel henvisning til det mål at beskytte folks liv og helbred. I den tidligere nævnte Højesteretsdom fra 1999 blev der gjort meget ud af argumentationen for disse begrænsninger. Det blev således påpeget, at lovgiverens mål med et reklameforbud var at modarbejde misbrug af spiritus og hindre deraf følgende problemer for den almene orden, moralen og folks helbred. Der henvises til at lovgiveren har anset et reklameforbud for at være nødvendigt for at nå disse mål, og den vurdering er blevet understreget efter at den nugældende ytringsfrihedsbestemmelse var blevet vedtaget og den nye spirituslov nr. 75/1998 blev vedtaget i 1998. I lyset af disse argumenter accepterede Højesteret at begrænsningerne rummedes inden for §73 stk. 3.

Det kan også nævnes, at der føres en sag ved islandske domstole, hvor tvisten gælder omfattende begrænsninger som tobaksbeskyttelsesloven nr. 6/2002 opstiller, ikke kun forbud mod reklamer for tobak, men loven definerer reklamer også som enhver form for omtale i pressen om enkelte varetyper med andet formål end at advare mod deres skadelige virkninger. Med andre ord, al omtale af tobak er forbudt, medmindre den er negativ. Der er ligeledes et forbud i loven mod at tobak udstilles på salgssteder. Efter min vurdering er der her tale om diverse skønssager om, hvorvidt man er kommet ud over grænsen for nødvendige begrænsninger og det bliver interessant at følge forløbet af denne sag og hvordan domstolene vurderer, hvorvidt lovgiveren har iagttaget proportionalitetsprincippet.

Det er så et andet spørgsmål, som islandske domstole ikke har fået til afgørelse, hvorvidt reklameforbudet er i overensstemmelse med Europarettens regler om forbud

mod begrænsninger af fri transport og servicevirksomhed. Set ud fra en dom, der blev nylig afsagt af Marknadsdomstolen i Sverige, efter Europadomstolens forudgående kendelse i sagen *Gourmet International Products* kunne afgørelsen om reklameforbud blive en anden ud fra synspunkterne om Islands forpligtelser i henhold til EØS-aftalen.¹⁴

7. Nye skønssager om ytringsfriheden eftir 1995.

Efter ikrafttrædelse af den nye ytringsfrihedsbestemmelse i §73, har islandske domstole fået nye skønssager til behandling, som ikke kom på nogen prøve mens den ældre bestemmelse om trykkefrihed gjaldt. Derfor er det ikke altid muligt at sammenligne resultater eller argumenter af dommene fra disse to perioder. Jeg nævner som eksempel, at sidste år kom for første gang i en retssag om racistiske ytringer og bestemmelsen i §233 a i straffeloven på prøve, om straf for offentligt og med hån, smæde, vanære og trussel at angribe en person eller en gruppe mennesker på grund af deres nationalitet, hudfarve eller race. Bestemmelsen svarer til §135 a i den norske straffelov og §266 b i den danske straffelov, og blev indføjet i loven som følge af disse staters tilslutning til FN's Konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination fra 1965.¹⁵ Med Højesterets dom af den 24. april 2002 blev underrettens domfældelse stadfæstet og bødestraffen iøvrigt skærpet over næstformanden for foreningen af islandske nationalister, for overtrædelse af denne straffebestemmelse, i forbindelse med en fornærdende udtalelse, som han lod falde om den sorte race og afrikanere i et avisinterview. Ved føringen af sagen henviste anklagemyndigheden til nordisk domspraksis til støtte for sin påstand, især Norges Højesterets dom i *Kjuus-sagen* fra 28. november 1997.¹⁶

Nogle almindelige skønssager, der er blevet aktuelle vedrørende ytringsfriheden i andre europæiske stater, f.eks. om forbud mod politiske reklamer, er ikke kommet på dagsordenen i islandsk ret. Der er da heller intet forbud af den type gældende i islandsk lov, og endnu ingen lov gældende om de politiske partiers økonomiske forhold. Der er heller ikke blevet afsagt domme med skønssager om begrænsning i offentligt ansattes ytringsfrihed. Dog kan nævnes Altingets ombudsmands betænkning fra den 26. juli 1999, hvor han understreger den hovedregel, at statsansatte har ret til at give udtryk for deres tanker uden myndighedernes indblanding, og begrænsninger i den ret kan udelukkende finde sted, når vilkårene i §73 stk. 3 i grundloven er opfyldt.¹⁷ I denne sag havde en offentlig medarbejder fået en irettesættelse i henhold til Personaleloven for brud af fortroligheden over for hans arbejdsgiver.

Offentlighedsprincippet er ikke reguleret i grundloven men Island fik sin første Offentlighedslov nr. 50/1996, som trådte i kraft 1 januar 1997. Loven gælder for al virksomhed, der udøves af statens og kommunernes forvaltning og forplikter

¹⁴ Europadomstolens forudgående kendelse fra 8. marts 2001 i Sagen Konsumentombudsmanden and Gourmet International Products AB on the interpretation of Articles 30, 36, 56, and 59 of the EC Treaty (after amendment, Articles 28 EC, 30 EC, 46 EC and 49 EC). Marknadsdomstolens dom fra 5. februar 2003, (2003:5).

¹⁵ Björg Thorarensen: Tjáningarfrelsið og bann við útbreiðslu kynþáttafordóma. *Úlfjótur* 2002, s. 427.

¹⁶ Nrt. 1997, s. 1821.

¹⁷ SUA 1999, s. 138.

myndighederne, efter begæring, at give borgerne adgang til akter, der vedrører en bestemt sag, medmindre loven har hjemmel for at gøre undtagelser. Den 14. marts 2002 blev der afsagt en bemærkelsesværdig Højesteretsdom, hvor spørgsmålet var hvordan lovens begrænsninger skulle anvendes og hvis §73 beskyttede offentlighedens ret til oplysninger. I sagen krævede Islands Invaliddeforbund at få adgang til et notat, der var blevet forelagt på et regeringsmøde. Afvisning af adgang til notatet var blevet baseret på en dispensationshjemmel i Offentlighedsloven §4 stk. 1, der undtager materiale på regeringsmøder fra offentlighedens ret til adgang til oplysninger. Det var Højesterets fortolkning, at fordi notatet senere havde fået en anden rolle som instruks for et særligt udvalg, der blev nedsat af statsministeriet, var dispensationen ikke længere aktuel. Man måtte af denne årsag anvende lovens generelle regle i §3 stk. 1 om offentlighedens ret til adgang til akter i den offentlige forvaltning. Til støtte herfor henviste retten til §73 i grundloven og artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, som skulle blive forklaret således, at den skulle sikre at lovbestemmelser, der giver generel adgang til oplysninger, kun kunne begrænses på en måde, der blev anset for at være nødvendig i et demokratisk samfund til beskyttelse af lovlige almene og private interesser. Denne anvendelse af Offentlighedslovens bestemmelser og begrænsede begrundelse for, hvordan beskyttelsen i §73 føres over en persons ret til adgang til oplysninger, er blevet omdiskuteret.¹⁸ Det er rent faktisk vanskeligt at forudsige dommens præcederende værdi for tilsvarende sager i fremtiden. Hvis man ser på forslaget til den nye norske grundlovsbestemmelse om ytringsfrihed, ser man imidlertid i §100 stk. 5 en klar holdning til, at bestemmelsen sikrer offentlighedens ret til adgang til officielle oplysninger, medmindre klart anførte lov hjemler begrænser den ret og der ligger solide argumenter til grund for begrænsninger.¹⁹

8. Konklusion.

Jeg har nu sammendraget de væsentligste kendetegn i udviklingen i beskyttelsen af ytringsfrihed i henhold til islandsk ret efter at den nye ytringsfrihedsbestemmelse i §73 i grundloven trådte i kraft i 1995 og sammenlignet med retssituationen før det tidspunkt. I lyset af den erfaring, der nu er opnået af bestemmelsen, har ændringerne været vellykkede og der er tydeligvis sket en væsentlig udvikling på dette område. Det kan forklares både ud fra den beskyttelse, som §73 yder nu efter ordlyden, men dog ikke mindst ud fra islandske domstoles åbenlyse tilbøjelighed til at fortolke bestemmelsens beskyttelse vidt, bl.a. i lyset af internationale forpligtelser om beskyttelse af menneskerettigheder. Domstolenes strengere målestok om proportionalitet og hensyn til nødvendighed i et demokratisk samfund har også medført, at begrænsning i ytringsfrihed nu bliver grundigere undersøgt og begrundet end tidligere.

Til trods for en kort forberedelsestid, lykkedes det at få den nye grundlovsbestemmelse således udformet, at der kunne opnås et forlig i samfundet. Samtidig lykkedes det at opretholde de særlige præg ved ytringsfrihedsbestemmelsen, som ved andre menneskerettighedsbestemmelser i grundloven, at fremsætte fyndige og velafpassede hovedregler uden at der gribes til mere udførlige udformninger og henvisninger til særlige undtagelser. Islandske domstole har klaret den rolle godt, at give §73 i

¹⁸ Páll Hreinsson: Dómur Hæstaréttar frá 14. mars 2002. Getur almenningur átt rétt til aðgangs að skjölum sem tekin hafa verið saman fyrir fundi ráðherra eða ríkisstjórnar? *Útljótur* 2002, s. 321.

¹⁹ NOU 1999:27: Ytringsfrihed bør finde Sted, s. 247.

grundloven det indhold, der stiler mod maksimal beskyttelse af ytringsfriheden men dog i naturlig modvægt til de interesser, der kan veje tungere.

Reform av grunnlovsbestemmelser om ytringsfrihet i Sverige - erfaringer och perspektiver

Bertil Wennberg
Kanslichef, Konstitutionsutskottet

1) Den svenska traditionen på tryckfrihetens och yttrandefrihetens områden har utvecklats efter hand med början i tryckfrihetsförordningen 1766. Den nuvarande tryckfrihetsförordningen (TF) gäller sedan år 1949. Den är 14 kapitel lång och innehåller en detaljerad reglering till skydd för tryckfriheten. Några grundläggande principer i TF är

- etableringsfrihet
- förbud mot censur
- exklusivitet, dvs. att inskränkningar i tryckfriheten inte kan förekomma utan medgivande i TF. T.ex. anges i TF vilka gärningar som genom vanlig lag kan göras straffbara som missbruk av tryckfriheten när de förekommer i tryckta skrifter, ”brottskatalogen”. Ett annat exempel är att förbud mot reklam för vissa varor inte kan förekomma utan särskilt medgivande i TF.

På de nyare mediernas område har likartade principer utvecklats efter hand med början i fråga om radiomedierna, dvs. ljudradio och television. Dessa principer har numera grundlagsfästs genom yttrandefrihetsgrundlagen (YGL), som började gälla år 1992. YGL bygger på TF som förebild, men får inte påverka tolkningen av TF. Endast kravet på tillstånd för sändningar med elektromagnetiska vågor till allmänheten genom luften (kringkasting) och tillåtelsen till förhandsgranskning av filmer som skall visas offentligt (biografcensuren) är undantag från principerna i TF. Liksom TF bygger YGL på exklusivitetsgrundsatsen. Regleringen i YGL gäller för ljudradio och television, vissa likvärdiga databastjänster, samt tekniska upptagningar av alla slag. Den omfattar 11 kapitel.

2) Den svenska regeringsformen (RF) började tillämpas år 1974. Den har i omgångar utvecklats i fråga om skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna.

I sin nuvarande lydelse tillförsäkrar den varje medborgare vissa rättigheter gentemot det allmänna, bl.a. yttrandefrihet, informationsfrihet och demonstrationsfrihet. Den anger också de förutsättningar under vilka fri- och rättigheterna kan begränsas genom lag eller annan författning och vilka ändamål som får motivera sådana begränsningar. Dessa bestämmelser i RF innebär att avvägningar mellan motstående hänsyn får göras av lagstiftaren.

3) Ett vägledande motiv för det svenska arbetet på att förverkliga ett detaljerat skydd i grundlag för friheten att yttra sig i andra medier än tryckt skrift var osäkerheten om utvecklingen på massmediernas område. Vi kan aldrig veta när ekonomiska och tekniska förhållanden för med sig att det fria informationsflödet tar sig andra huvudvägar än dagspressen och övriga tryckta skrifterna. Det finns inte något principiellt skäl för att yttrandefriheten skall ha olika villkor beroende på vilket medium som kommer till användning. Detta är ett viktigt motiv för tillkomsten av YGL.

4) TF och YGL skyddar yttrandefriheten huvudsakligen i formellt hänseende, dvs. de tillförsäkrar medborgarna rätt att använda medierna om de kan. Staten tar emellertid i andra former även ett ansvar för den massmediala infrastrukturen, t.ex. genom regler om presstöd.

De två yttrandefrihetsrättsliga grundlagarna bygger på att skyddet för yttrandefriheten gäller användningen av vissa tekniker för att förmedla yttranden. Det mindre utförliga skydd för yttrandefriheten som bereds genom RF gäller yttranden i former som inte på samma sätt är tekniskt bundna, t.ex. teater, utställningar, anföranden vid "speakers corner".

5) Inom ramen för det svenska systemet för skydd av yttrandefriheten uppkommer på ett sätt som liknar vad som nu är aktuellt i Norge allihanda frågor, t.ex. om injurier av olika slag, rasism, pornografi, censur av yttranden som riktas till barn, reklam, politisk annonsering, privatanställdas yttrandefrihet m.m. Ett sätt att avgränsa skyddets räckvidd är uttydningen av den exklusivitetsgrundsats på vilken regleringen bygger. Rättsutvecklingen har efter hand lett till att det skydd som följer av TF och YGL gränsats av så att det inte anses omfatta vissa brott, t.ex. bedrägeri och koppleri, vilka anses straffbara i annat hänseende än som missbruk av tryckfriheten eller yttrandefriheten, även om de utförs genom begagnande av ett grundlagsskyddat medium. Ej heller anses grundlagarna hindra att reklam i renodlat kommersiell annonsering i grundlagsskyddade medier regleras genom modern lagstiftning om marknadsföring som innehåller bestämmelser om vissa ingripanden. Barnpornografiska skildringar i bild har genom grundlagsändringar nyligen ställts helt utanför TF och YGL.

6) Den svenska grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefriheten leder alltså inte till att man helt kommer ifrån att göra avvägningar mellan motstående hänsyn. Den metod som används i RF lägger avvägningarna främst i lagstiftarens hand, medan den utförliga skyddsregleringen TF och YGL kan sägas i högre grad innebära att avvägningarna redan är gjorda i grundlag och att vad som kan återstå mera får göras i rättstillämpningen. Det som nu föreslås i Norge förefaller mig i detta hänseende mera likna det sätt på vilket den svenska RF fungerar än TF och YGL.

7) Det i Sverige begagnade sättet att genom en utförlig reglering i TF och YGL bereda tryck- och yttrandefriheten ett konstitutionellt skydd innebär på sätt och vis att man

söker säkerställa dessa friheter gentemot lagstiftarens möjligheter att göra avvägningar mellan motstående hänsyn. Erfarenheten visar att den tekniska utvecklingen för med sig behov av att genom grundlagsändringar kunna anpassa ett sådant system till nya omständigheter. Inte minst den s.k. konvergensutvecklingen, som innebär att olika tekniska sätt att förmedla yttranden blir allt svårare att skilja från varandra, leder till att en konstitutionell skyddsreglering som bygger på användningen av viss teknik löper en risk att lämna viktiga framställningssätt utanför. I Sverige har sådan iakttagelser bidragit till önskemål om en mer teknikoberoende skyddsreglering. I vad mån något sådant kommer att bli verklighet beror nu tills vidare på det arbete som är att vänta från den senaste kommittén på detta rättsliga område, tryck- och yttrandefrihetsberedningen.

Reform av grunnlovsbestemmelser om ytringsfrihet i Norge – erfaringer og perspektiver

Jan Helgesen
førsteamanuensis

Ærede forsamling,

Tittelen på mitt foredrag er ”Reform av grunnlovsbestemmelser om ytringsfrihet i de nordiske landene – erfaringer og perspektiver”. Arrangørene har stilt meg nokså fritt med hensyn til innholdet. Det er naturlig på et ytringsfrihetsseminar. Men 15 minutter danner grensen for min ytringsfrihet.

Jeg ser tre spørsmål som er interessante:

- 1) Om ytringsfriheten – vern og innhold
- 2) Begrensningene i ytringsfriheten
- 3) Form eller struktur for en mulig ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet

Av tidsmessige grunner begrenser jeg meg til de to siste spørsmålene, særlig spørsmål nr. 2. I denne forsamling er det unødvendig å utdype det første spørsmålet.

Neppe noen vil argumentere for en ”fundamentalistisk” ytringsfrihet, uten begrensninger. Men det er nok klar uenighet om hvilke begrensninger som bør tillates. Også norsk rettspraksis har vist en slik uenighet. Det samme har den politiske debatt i samfunnet, også etter at Ytringsfrihetskommisjonen fremla sin innstilling i 1999.

1. Om ytringsfriheten – vern og innhold

Forsåvidt gjelder den første hovedproblemstillingen, vil jeg nøye meg med, overflatisk, å peke på fire delproblemstillinger.

a) I Erklæringen om menneskerettighetsforkjempere (Human Rights Defenders) som ble vedtatt av FNs hovedforsamling i 1998, slås det fast at ytringsfriheten er sentral for å kjempe frem aksept for nye menneskerettigheter og for å påpeke og bekjempe brudd på eksisterende rettigheter.

b) Ytringsfrihetens tre former: formell/materiell/reell. Den siste dimensjonen er praktisk viktig i dagens mediasamfunn, selv om jurister ikke er vant til å arbeide med denne. De fleste vil hevde at retten til å få spalteplass i avisen eller slippe til i etermediene ikke er beskyttet etter Grunnloven § 100.

c) Ytringsfrihet er et stikkord for flere problemstillinger. På engelsk uttrykkes det gjerne som "right to freedom of information and expression". Nøkkelbegrepet er "right to". Motstykket er *plikt* til ytring. Eksisterer det en slik plikt?

Går man tilbake i historien, til den intellektuelle diskurs under opplysningstiden, blir ytringsfriheten et balansestykke. Ord skal gjendrive ord, gjerne i det offentlige rom (for å låne et nøkkelbegrep fra Ytringsfrihetskommisjonen). Men hva når unnfallenheten rår, når ingen gidder å gjendrive ord med ord? Eller hva når det er så åpenbart at det ikke er tilstrekkelig? Da oppstår det en ubalanse i det offentlige rom.

Det er i slike situasjoner behovet for begrensningene i ytringsfriheten oppstår, da må vi diskutere innholdet i den formelle og reelle ytringsfriheten. Når skal samfunnet beskytte den svake mot den krenkende ytring? Beskytte i forkant gjennom sensur, eller i etterkant gjennom straff, erstatning eller mortifikasjon? Der individet svikter sine plikter, gjenoppretter samfunnet balansen.

d) Før jeg forlater det første hovedspørsmålet, er en presisering nødvendig før jeg kommer inn på begrensninger i ytringsfriheten. Det oppstår vanskelige prioriteringsspmåler når ulike menneskerettigheter kolliderer. Dette leder inn i en vanskelig internasjonal debatt. Det tradisjonelle syn er at de ulike menneskerettigheter er likestilte, de er uatskillelige. Etterhvert er det gradvis vokst frem en erkjennelse av at det er nødvendig å foreta en viss avveining av rettighetene. Ikke mellom de ulike grupper av rettigheter, de sivile og politiske rettigheter på den ene side og de sosiale, økonomiske og kulturelle rettigheter på den annen side. Det er først og fremst snakk om prioriteringer og avveininger innenfor kategorien av rettigheter. Jeg skal ikke utdype dette her. Men jeg føler heller ikke at det er dekning, i henhold til det internasjonale menneskerettighetsvern, å hevde at ytringsfriheten er den helt fundamentale menneskerettighet i dag.

2. Begrensningene i ytringsfriheten

Dermed over til den andre hovedproblemstillingen, om begrensninger av ytringsfriheten. Jeg starter med tre innledende observasjoner.

Først: *et utgangspunkt*. Ytringsfriheten står ikke alene som den søylen vi bygger vårt demokratiske samfunn på. Den er et element i en naturlig utvikling av intellektuell aktivitet. Innerst: Tankefriheten, jeg kan tenke hva jeg vil. Så samvittighetsfriheten, religionsfriheten, dette kan jeg ikke være med på. Så den negative ytringsfrihet, retten til å være taus, ingen kan kreve et svar av meg på et så personlig spørsmål. Så den positive ytringsfrihet, jeg kan si hva jeg vil. Så forenings- og forsamlingsfriheten, jeg kan slutte meg sammen med andre likesinnede for å kjempe. Endelig rett til politisk deltakelse, vi stiller liste ved neste valg.

Det står klart for meg at de begrensninger som kan tillates i denne skalaen av rettigheter må være forskjellig. Ingen statsmakt kan forby meg å tenke farlige tanker (skjønt noen regimer har prøvd). Men jeg må akseptere at mitt parti ikke kom inn på Stortinget fordi

vi ikke nådde opp over en sperregrense som flertallet har etablert for å holde oss kverulanter ute.

En konsekvens av dette er at et lands demokratiske sinnelag ikke kan bestemmes utelukkende av graden av begrensninger nettopp i ytringsfriheten, som er tema for dette seminaret. Det er ingen tvil om at det finnes stater hvor ytringsfriheten er bedre beskyttet enn i Norge. Men er disse statene nødvendigvis mer demokratiske?

Så *en utfordring*: Ytringsfriheten vokste ut av opplysningstidens idealer. Vår sivilisasjons grunnmur sto i Hellas og Roma, men huset ble tuftet på opplysningstidens politiske verdier. Hvem er da vi som vil rive noe av dette ned?

Men denne innvending gjelder alle de menneskerettigheter som vi i dag kaller den første generasjon rettigheter – de sivile og politiske rettigheter. Som en illustrasjon: Når man leser forarbeidene til EMK art. 8 (om privat- og familielivet), ser man den nære sammenheng mellom disse rettighetene og nettopp demokratitanken. Det fremgår der at i etterkrigstidens Europa står behovet for å bygge demokratiet sentralt. Og for at far skal kunne delta på den politiske scene – i det offentlige rom – må far ha trygghet for at myndighetene ikke truer hjem og familie ("my home is my castle").

Men til tross for arven fra opplysningstiden – alle sivile og politiske menneskerettigheter er blitt gjenstand for betydelige omtolkninger i hundreårene etterpå. Så også med ytringsfriheten.

Endelig: *et dilemma*. Ytringsfriheten har altså vært et sentralt virkemiddel for å kjempe frem nye menneskerettigheter og for å overvåke at de etablerte rettighetene blir respektert. Kan man da begrense ytringsfriheten for dem som ønsker å innskrenke eller fjerne de rettigheter som er vunnet? Spørsmålet transformeres til det kjente dilemma hvorvidt demokratiet og rettsstaten beskytter demokratiets og rettsstatens fiender.

Dette er et politisk og moralsk dilemma. Men en menneskerettighetsjurist kan trøstig peke på at de sentrale konvensjonene inkluderer en bestemmelse om at ingen av rettighetene og frihetene i konvensjonen kan tolkes slik at de truer andres rettigheter etter konvensjonen. Ja, i noen tilfelle er det til og med slik at staten har en *plikt* til å forby slike kollisjoner, f.eks. art. 20 i CCPR om plikten til å forby rasistiske ytringer.

Etter disse innledende refleksjoner vil jeg trekke frem tre synspunkter som bør være sentrale når man skal vurdere hvilke innskrenkninger i ytringsfriheten som bør tillates. Jeg sammenfatter dette i tre stikkord: "Mangfold". "Media". "Marked".

Først *mangfold*. Den intellektuelle diskurs er en prosess hvor meninger formes og brytes. Den leder frem til samfunnsengasjement, til politiske handlinger, til de frimodige ytringer om statsstyrelsen. Men vår samtid er en heksegryte hvor også andre interesser enn de politiske deltar i kampen. Og andre rettssubjekter enn myndigheter og de politiske aktører rammes av ytringen. Dermed støter vi mot en viktig utfordring i dagens menneskerettighetstenkning. Etter klassisk oppfatning beskytter menneskerettighetene individ mot staten. Jeg kan ikke fratas trygden på grunn av mine kontroversielle meninger. Men jeg får kanskje ikke jobb eller hybel på grunn av min

politiske fanatisme. Her må den klassiske menneskerettighetstenkningen utfordres. Svaret gis – et stykke på vei – i gjeldende rett. Det påligger statene en viss plikt til å gi lover som beskytter individet mot andre individer. Dette kalles med et teknisk uttrykk ”Drittwirkung” eller ”Third Party Effect”. Men det er mye ugjort på dette feltet.

Så *mediene*. Det er mer enn to hundre års avstand mellom opplysningstidens intellektuelle diskusjoner og forsiden på en tabloid-avis. Vi har fått et åpnere samfunn, et gjennomskiktig samfunn. Men også et samfunn hvor sårbarheten er større, hvor forskjellen mellom det private rom og det offentlige rom er så mye mindre.

Den fjerde statsmakt – den frie pressen – har vært det viktigste instrument for å sikre dannelsen og spredningen av de frie meninger i det offentlige rom. Men samtidig er den blitt den største trussel mot det private rom.

På den bakgrunn må vi kritisk etterprøve vår tro på at ord skal møtes med ord. Eller at ord kan møtes med ord. Hvor reell er denne muligheten for den som gjennom repeterende forsider defineres som skyldig? Hvor reell er muligheten til å korrigere dommen ved å be om spalteplass for å rette opp bildet?

Eller hvor reell er muligheten for at et adoptivbarn gjennom ordet skal få reparert det krenkede selvilde som er skapt ved at en person som vil delta i valg, offentlig uttaler at hun enten må reise tilbake dit hun kom fra eller la seg sterilisere? Kan ord gjendrive en ytring som av flertallet i Høyesterett karakteriseres slik at den nærmer seg ”etnisk rensing”?

Markedet. Det offentlige rom kommersialiseres. Markedet styrer.

Vi ser det tydeligst i forhold til den andre statsmakt – den utøvende. Privatisering, konkurranseutsetting eller ”outsourcing”, som er det siste yndlingsuttrykket.

Vi ser det også i forhold til den første statsmakt – den lovgivende. Dels slik at lovgiveren utsettes for de økonomiske kreftene – gjennom lobbyvirksomhet eller press. Dels slik at den lovgivende makt delvis abdiserer og overlater normsettingen nettopp til markedet.

Vi ser det i forhold til den tredje statsmakt – den dømmende. Dels slik at markedet kryper inn i domstolene – for eksempel ved at det opprettes særlige konfliktløsningsmekanismer hvor interesserepresentanter får plass ved ”dommerbordet”. Men også slik at de store kommersielle konfliktene styres unna de frie og uavhengige domstoler og overlates til voldgift av juridiske professorer.

Hva så med den fjerde statsmakt, den vi er helt avhengige av i den frie, kritiske meningsdannelsen?

Det ser ut til å være almen enighet blant pressefolk om at det er bra at partiavisen ikke lenger eksisterer. Sett fra et ytringsfrihetssynspunkt har dette to sider. Var det ikke nettopp de politiske meningsbærerne og meningsbryterne vi ønsket oss i det offentlige rom?

De som ønsker å slå vakt om den frie presse, føler bekymring når redaktører gang på gang forsvarer sin nærgående og hardtslående kriminaljournalistikk ved gjentatte

henvisninger til Grunnloven § 100. Noen ganger er det så åpenbart at en henvisning til den etterfølgende paragrafen, § 101 om næringsfrihet, ville være mer passende.

Det offentlige rom kommersialiseres mer og mer. De meninger som slåss om vår oppmerksomhet gjennom reklamen fyller en stadig større del av det offentlige rom. Denne typen meninger presenterer seg dels i subtil og dannet form. Men også i plump og primitiv form, som kravet om den frie retten til å selge vold og pervers seksualitet.

3. Form eller struktur for en mulig ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet

Det står som en uunngåelig konklusjon at det er nødvendig med begrensninger i den frie ytringsretten. Jeg forfølger ikke spørsmålet om hvilke begrensninger som bør eller må gjøres. Her vil jeg bare se på den form slike begrensninger bør gis.

Det er en åpenbar fare når man vil begrense ytringsfriheten at samfunnet tillater de populære meninger og forbyr de upopulære.

For den norske forfatningsrettens vedkommende falt det verbale angrep på Gud, Kongen og sedeligheten utenfor ytringsfrihetens vern i 1814. I dag beskytter vi etniske minoriteter, et røykfritt miljø og bilder som ikke er for støtende på kino. Dette er populært uttrykt, men dere forstår poenget.

Går vi til det internasjonale plan er det liten tvil om at vernet mot rasisme for tiden går lengre enn for eksempel vernet for den personlige ære. Det har den norske staten fått erfare ved EMD i Strasbourg.

Det er ikke lett å finne en farbar vei ut av dette dilemma. Situasjonen er vel slik at enten må Stortinget som grunnlovsgiver eller som lovgiver detaljert spesifisere hvilke inngrep som skal tillates. Dette kan lett bli et statisk vern. Eller så fører man inn i Grunnloven rettslige standarder som overlater til fremtidige Storting å trekke grensene i detalj, og til domstolene å kontrollere at grensene respekteres.

En vei ut av dette dilemma, en tredje løsning, leder gjennom den problemstilling som har vært mye diskutert i norsk rett og politikk i de siste 20 år: forholdet mellom norsk rett og det internasjonale menneskerettighetsvern. Det finnes den mulighet at man lar grensene for inngrep i ytringsfriheten fastlegges av de internasjonale standardene. Også en slik løsning vil, riktignok, til en viss grad åpne opp for at det er de populære meninger som beskyttes.

Jeg propagerer ikke nødvendigvis et slikt resultat. Men la meg slutte med at om det er en slik løsning man foretrekker, får det klare føringer ved utformingen av den nye Grunnloven § 100.

Uansett vil det – sett fra mitt ståsted – i alle fall være en ulykkelig løsning om den nye grunnlovsbestemmelsen skulle brukes som et *vern mot* de internasjonale menneskerettighetsstandardene.

Ytringsfrihet i arbeidsforhold

Arbeidstakere - samfunnsengasjerte borgere, betrodde og innsiktsfulle medarbeidere - eller kranglebøtter, bråkmakere og angivere?

Henning Jakhelln¹

I. Utgangspunkter

I.1. Introduksjon

Arbeidstakere kan være samfunnsengasjerte borgere, og betrodde og innsiktsfulle medarbeidere. De kan imidlertid også være bekymrede medarbeidere, som finner det nødvendig å uttale seg om eller si fra om forhold som ikke er helt i samsvar med deres arbeidsgivers syn, ønsker eller interesser. Slike arbeidstakere kan bli oppfattet som bråkmakere eller angivere, som faller deres arbeidsgiver - og kanskje også deres arbeidskolleger - i ryggen. Samtidig kan arbeidstakere sitte inne med betydelig innsikt og opplysninger, som vil kunne være svært relevante når et forhold er gjenstand for debatt.

Spørsmålet om arbeidstakers ytringsfrihet reiser derfor sentrale spørsmål; er det ønskelig - ut fra hensynet til samfunnets, arbeidsgivernes og arbeidstakernes interesser - at arbeidstakere skal kunne uttale seg, og bør forholdene legges til rette for at arbeidstakere uttaler seg?

I.2 Arbeidstakers ytringsfrihet i media- og kunnskapssamfunnet

Ved en drøftelse av disse spørsmål vil utdannings- og kunnskapsnivået i befolkningen i sin alminnelighet, og blandt arbeidstakere i særdeleshet, måtte tas i betraktning, og dertil det generelle informasjons- og mediabilde i samfunnet. Det er snart sagt ikke noe forhold som ikke blir tatt opp - og eventuelt endevendt - i aviser, radio, fjernsyn, bøker osv. - fra kongehusets fremtidige stilling til spesielle problemer knyttet til behandlingen av spesialavfall, for bare å nevne et par eksempler; det hele gjerne illustrert mer med tegninger og bilder enn med tekst; men også med tunge og dyptpløyende fremstillinger av nesten ethvert tema, såvel i de tradisjonelle media som f.eks. over internett.

I et land hvor hele utdanningssystemet gjennom iallfall de siste par generasjoner baserer seg på at barn og ungdom - og elever og studenter på alle nivåer og i alle aldre - selv skal settes i stand til å kunne finne frem til opplysninger og annen informasjon om praktisk talt ethvert spørsmål, og til å forholde seg til disse opplysninger m.v. på en ettertenksom og vurderende måte, er det blitt etablert en kunnskapsplattform som igjen danner basis for dagens arbeidssituasjon for såvel foretak som arbeidstakere. Denne

¹ Denne fremstilling er en videreføring av den innledning jeg ga på det nordiske seminar om ytringsfrihet på Lysebu, Oslo, i regi av Justisdepartementet, 5. mars 2003.

kunnskapsplattform - som må vedlikeholdes, bl.a. gjennom oppdateringskurs og annen etter- og videreutdanning - griper inn på nesten alle nivåer i arbeidslivet.

Siden samfunns- og arbeidsliv således baserer seg på et kunnskapsnivå hvor bl.a. arbeidstakernes evne til å kunne anvende kunnskapen og forholde seg til denne innsikt implisitt innebærer en ettertenksom og vurderende holdning, er det ikke til å unngå at denne basis får betydning også i rettslig sammenheng, fordi denne basis utgjør referanserammen for hva som er de vanlige normer i denne forbindelse.

Når da samfunnslivet ellers bygger på en svært så vidtrekkende ytringsfrihet, ville det fremstå som et paradoks om det i arbeidslivet - som utgjør en så omfattende og viktig del av samfunnslivet - skulle gjelde grunnleggende andre normer, når arbeidslivet samtidig er basert på en høy kunnskapsplattform. Den høye kunnskapsplattform innebærer at arbeidstakere må kommunisere med hverandre såvel på samme nivå, som i forhold til over- og underordnede, men arbeidstakerne må også forholde seg til omverdenen, f.eks. leverandører, kunder, klienter, pasienter osv. I slike sammenheng vil diskusjon om drifts- og arbeidsforhold nærmest være en selvfølgelighet - det redegjøres f.eks. for hvorfor ditt og datt blir gjort eller ikke kan gjøres - hvorunder arbeidstakeren anvender sin innsikt, og eventuelt finner det nødvendig å si fra når det synes påkrevet. Her vil normene for samfunnslivet generelt vil nødvendigvis påvirke normene for holdningene i arbeidslivet spesielt.

Såvel maskinister, sykepleiere, sjåførere, produksjonsarbeidere i en rekke fag, bygningsarbeidere, sveisere, dykkere, lærere osv. må i sin arbeidsdag gjøre bruk av en meget betydelig kunnskap og innsikt, og i en diskusjon med overordnede er det på ingen måte gitt at det er den overordnede som "vet best" - og en "ordre" fra overordnet om å anvende en bestemt metode vil vel bli fulgt, men vil nok også kunne bli tatt opp til etterfølgende diskusjon; en "munnskurv" på ansatte i enhver henseende harmonerer dårlig med de normer som kunnskapssamfunnet baserer seg på.

Utfordringen ligger i å finne frem til hvorledes det i rettslig sammenheng kan bygges opp et system som kan anvende, ta vare på og tilfredsstille det potensiale som arbeidstakernes kunnskapsnivå gir for å kunne ha begrunnede oppfatninger; et system som angir hvordan arbeidstakernes uttrykte oppfatninger kan kanaliseres videre - internt og eventuelt eksternt - og som derved også angir hvorledes foretakenes interesser kan bli tilbørlig ivaretatt.

1.3 Oversikt over spørsmål knyttet til arbeidstakeres ytringsfrihet

Spørsmålet om arbeidstakeres ytringsfrihet reiser altså sentrale spørsmål; som allerede nevnt er det spørsmål om det er ønskelig - ut fra hensynet til samfunnets, arbeidsgivernes og arbeidstakernes interesser - at arbeidstakere skal kunne uttale seg, og om forholdene bør legges til rette for at arbeidstakere uttaler seg.

Det er videre et spørsmål om slike uttalelser i tilfelle skal kunne fremsettes overfor almenheten, overfor tilsynsmyndigheter eller bare innenfor virksomheten.

I denne sammenheng oppstår også spørsmålet om en arbeidstaker kan være berettiget til å si fra om svakheter, faremomenter, uregelmessigheter eller rettsstridige forhold ved

virksomheten, og dermed avdekke slike forhold hos sin arbeidsgiver. En arbeidstaker som sier fra på denne måte omtales ofte som en "whistleblower" eller varsler.

Spørsmålet om arbeidstakers rett - og eventuelt plikt - til å si fra, til å opptre som "whistleblower", utgjør imidlertid bare en del - om enn en viktig del - av problematikken knyttet til arbeidstakers yringsfrihet. Det er en glidende overgang fra situasjoner hvor en arbeidstaker uttaler seg om helt generelle samfunnsspørsmål, og over til uttalelser om slike spørsmål sett i sammenheng med arbeidstakers innsikt og kunnskaper basert på nåværende og tidligere arbeidsforhold, og videre over til de konkrete spørsmål på forskjellige plan i arbeidsforholdet hos den nåværende arbeidsgiver. Dertil kommer at begrepet "whistleblower" neppe kan sies å være entydig avklart i norsk rett i dag. Allerede av disse grunner er det nødvendig å sette uttalelser som kan karakteriseres som varsling ("whistleblowing") inn i en større sammenheng.

Tilsvarende kan det være spørsmål om en arbeidstaker vil være berettiget til å si fra om slike forhold ved andre virksomheter - en ansatt forsker ved et forskningsinstitutt antar f.eks. at det kan være betydelig helsefare i et område på grunn av utslipp fra industrien i området, samtidig som forskningsinstituttet kan anse det for lite heldig å gå ut med slik informasjon på det nåværende tidspunkt, f.eks. fordi forskningsinstituttet har betydelige oppdrag om andre spørsmål fra nettopp denne industri.

I praksis synes imidlertid den øredøvende taushet å være kanskje det mest karakteristiske når det gjelder arbeidstakers uttalelser. Arbeidstakere som uttaler seg, eller som sier fra, blir sjelden populære - hverken hos arbeidsgiver, overordnede eller andre ansatte. Dertil kommer at arbeidsgivere i større eller mindre grad pålegger sine ansatte restriksjoner med hensyn til adgangen til å uttale seg; restriksjoner som rettslig sett ikke alltid er uproblematisk.

Under enhver omstendighet representerer spørsmålet om arbeidstakers yringsfrihet en betydelig utfordring, for demokratiet og for arbeidslivet, såvel i rettslig som i praktisk henseende.

Denne fremstilling tar sikte på å belyse noen av de spørsmål som knytter seg til arbeidstakers yringsfrihet, med den hovedproblemstilling om det bør være slik at det er greit at arbeidstakere uttaler seg, og hvilke begrensninger som bør trekkes for såvidt, og om det eventuelt kan være grunn til å sikre arbeidstakernes rett til å uttale seg, spesielt dersom arbeidstakere uttaler seg for å bidra til å forhindre at det skjer skader, ulykker m.v. som følge av foretakets virksomhet.

1.4 Litteratur

Spørsmålet om arbeidstakers yringsfrihet er bl.a. behandlet i de generelle arbeidsrettslige fremstillinger, såsom *Henning Jakhelln*: Oversikt over arbeidsretten (1996) s. 200 flg., og - for såvidt gjelder offentlig ansatte - i fremstillinger av forvaltningsretten, såsom *Torstein Eckhoff* og *Eivind Smith*: Forvaltningsrett (2003) s. 101 flg. Videre kan merkes *Kyrre Eggen*: Yringsfrihet (Oslo 2002) [i det følgende sitert som *Kyrre Eggen*: Yringsfrihet (2002)] og *Arne Jensen*: Tause tjenere (2003).² Særsilt kan også nevnes den sammenfatning og generelle omtale som er utarbeidet av

² Denne litteraturoversikt pretenderer ikke å være fullstendig.

Stortingets Ombudsmann for Forvaltningen (Sivilombudsmannen): Ytringsfrihet for offentlige tjenestemenn, inntatt i årsmeldingen for 2002.³

I tillegg kan bl.a. merkes artikler av *Inge Lorange Backer*: Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i offentlig forvaltning, Stat og styring hefte 6 (1992) s. 26-29, *Ståle Eskeland*: Ytringsfrihet og arbeidsforhold, TfR 1982 s. 853-902. *Torstein Eckhoff*: Tjenestemenns lojalitet og ytringsfrihet, Lov og rett 1975 s. 99 flg. Enkelte andre artikler er også nevnt i fremstillingen, særlig i fotnoter. - Ytterligere nevnes tre valgfags-/spesialfagsoppgaver; *Iselin Bauer*: Bør det i norsk rett innføres regler om arbeidstakers rett til å informere om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen (Oslo 2001), *Hanne Knudsen Sedberg*: Lojalitetsplikt som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet i arbeidsforhold (Oslo 2001), og *Ingunn Elise Myklebust*: Ytringsfridom og lojalitetsplikt for kommunalt tilsette (Bergen 1997).

Forsåvidt gjelder utenlandsk litteratur nevnes særskilt *Lucy Vickers*: Freedom of Speech and Employment (Oxford 2002), i det følgende sitert som *Lucy Vickers*: Freedom of Speech (2002), og *John Bowers, Jeremy Lewis and Jack Mitchell*: Whistleblowing; the disclosure of wrongdoing (London 1999).

1.5. Den grunnleggende problemstilling

Arbeidstakere er ikke bare medlemmer av vårt samfunn - med de rettigheter og plikter dette innebærer - de har som arbeidstakere også en lojalitetsplikt overfor deres arbeidsgiver. Som samfunnsmedlemmer har de en grunnlovsfestet ytringsfrihet, og som arbeidstakere en generell lojalitetsplikt⁴ som følger av det kontraktsforhold som arbeidsforholdet innebærer.⁵

Ytringsfriheten utgjør en grunnleggende menneskerettighet - den er også kommet til uttrykk i internasjonale konvensjoner som vårt land er bundet av - og gir samfunnets medlemmer rett til å fremsette ytringer, herunder kritiske ytringer, som i høy grad kan mishage og gå på tvers av andres interesser. Lojalitetsplikten følger av kontraktsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og innebærer at en arbeidstaker er forpliktet til lojalt å fremme sin arbeidsgivers interesser, og forsåvidt sette egne og mulig motstridende interesser til side.

Siden ytringsfrihet er en sentral menneskerettighet som selvsagt må respekteres, samtidig som også kontraktrettslige forpliktelser må respekteres, foreligger et grunnleggende spenningsforhold mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. Spørsmålet blir derfor hvorledes ytringsfrihet og lojalitetsplikt forholder seg til hverandre - hvorledes de

³ Dokument 4 (2002-2003) s. 22-25.

⁴ Se f.eks. Høyesteretts uttalelse i Rt. 1990 s. 607: "Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold. --- At det eksisterer en slik plikt er også lagt til grunn i den arbeidsrettslige teori".

⁵ Om lojalitetskravet generelt i arbeidsforhold kan bl.a. vises til *Henning Jakhelln*: Oversikt over arbeidsretten (1996) s. 199, se også *Stein Evju og Henning Jakhelln m.fl.*: Arbeidsrettslige emner (1979) s. 260 flg., og *Kr. Andersen*: Fra arbeidslivets rett (1967) s. 136 flg. Merkes kan også *Ståle Eskeland*, Ytringsfrihet og arbeidsforhold, Tidsskrift for rettsvitenskap 1982 s. 853 flg.

skal balanseres mot hverandre - hvilket igjen fører til spørsmålet om hvor langt arbeidstakere er berettiget til å fremsette ytringer uten å krenke lojalitetsplikten.

Dette spørsmål kan oppstå i temmelig forskjellige situasjoner - spørsmålet spenner over et ganske så bredt spekter - og for den videre drøftelse kan det være hensiktsmessig å illustrere problemstillingen med noen eksempler. Det er ikke sikkert at begrensningene av ytringsfrihet og lojalitetsplikt må trekkes på samme måte i alle disse forskjellige situasjoner.

1.6. Noen eksempler

1.6.1 *Omtale av partileder m.v.*

Det samfunnsmedlem som måtte bli intervjuet av en journalist i en avis, og som får spørsmål om hvorledes man ser på partiledelsen i et politisk parti, vil selvsagt kunne uttale seg både flåsete og nedlatende om partiets ledelse. Man må kunne si at partiets leder på et felt farer med "tull", at pressesekretæren "smisker opp om" lederen, at personene i partiledelsen ikke er særlig intellektuelle, men er noen fremfusende mennesker som rasker med seg saker og ideer som så blir presentert som ideologi, osv. Men når man er ansatt som redaksjonssekretær i dette partiets ukeavis, og uttaler seg på denne måte når man intervjues av en avis for å bli presentert som den nye pressesekretær, blir det ikke fullt så greit å ytre seg på denne måte.⁶

1.6.2 *Karakteristikk av statsminister, politisk parti osv.*

Tilsvarende blir det kanskje heller ikke fullt så greit om en vanlig arbeidstaker på arbeidsplassen omtaler landets statsminister og regjering som "landsforrædere", eller omtaler Det norske arbeiderparti som "Det kongelige norske arbeiderparti",⁷ eller driver med "pågående politiserende agitasjon" på arbeidsplassen,⁸ selv om samfunnets medlemmer forøvrig - iallfall svært langt på vei - utvilsomt kan uttale seg på denne måte i en diskusjon.

1.6.3 *Debatt om Den norske kirke og synet på homofili*

Likedan vil det være selvsagt at samfunnets medlemmer i alminnelighet kan uttale seg om Den norske kirke og dennes holdning i spørsmål som angår homofile, men det er kanskje ikke like opplagt at den som ansettes som menighetssekretær innen barne- og ungdomsarbeidet også skal kunne delta i den offentlige debatt om kirkens syn på homofili.⁹

⁶ Se NAD 1987 s. 678 Eidsivating lagmannsrett; avskjed av den ansatte redaksjonssekretær i Fremskrittpartiets ukeavis "Fremskritt".

⁷ ARD 1950 s. 78.

⁸ ARD 1978 s. 65.

⁹ NAD 1986 s. 137 Oslo byrett.

1.6.4 Uttalelse om stedets ambulansetjeneste

Tilsvarende gjelder uttalelser fra ansatte i ambulansetjenesten om deres syn på hvordan denne tjeneste fungerer i praksis.¹⁰

1.6.5 Omtale og karakteristikk av lønns- og arbeidsvilkår

Som samfunnsmedlem vil noen og hver kunne være mer eller mindre misfornøyd med lønns- og arbeidsvilkår - forsåvidt såvel egne som andres vilkår - men det er ikke uten videre gitt at den enkelte arbeidstaker med henblikk på sin egen arbeidssituasjon har full adgang til fritt å gi uttrykk for denne misnøye; enn si spre oppfordring til uberettiget arbeidsnedleggelse eller annen form for arbeidskamp. Slik urettmessig oppfordring til arbeidskamp vil bryte med den ansattes lojalitetsplikt overfor såvel arbeidsgiver som fagforening.¹¹

1.6.6 Vurdering av myndighetenes bruk av offentlige midler

Samfunnets medlemmer kan selvsagt ytre seg om hvorledes offentlige myndigheter skal disponere offentlige midler til de forskjellige formål - f.eks. om det bør bevilges mer penger til én offentlig sektor og mindre til andre sektorer; om den offentlige forvaltning bør styrkes eller nedbygges; om offentlige organer skal lokaliseres på andre steder enn hittil, osv. Tilsvarende kan fordelingen av offentlige midler innen en etat være gjenstand for offentlig diskusjon - skal f.eks. helseforetakenes avdelinger for barn sentraliseres eller desentraliseres; gis reduserte eller økte bevilgninger - og hvilke andre avdelinger skal i tilfelle få større eller mindre midler.

For arbeidstakerne innen de angjeldende etater er det ikke like klart at de på samme måte og med samme intensitet som andre kan delta i den offentlige debatt; det anføres kanskje at de får underordne seg de beslutninger som treffes av deres ledelse på de forskjellige nivåer, og mulige diskusjoner får finne sted internt. Samtidig kan arbeidstakerne være av den oppfatning at de også har en lojalitetsplikt overfor kunder, klienter, pasienter, elever, studenter osv., at påtenkte beslutninger kan få uheldige konsekvenser for disse, og at deres interesser må ivaretas overfor de besluttede organer.

1.6.7 Uttalelser om konsekvenser av private foretaks omstillingsvedtak

Tilsvarende spørsmål kan oppstå i den private sektor av næringslivet, f.eks. om et større trållerrederi skulle vurdere å levere sine fangster annensteds i landet enn hittil - eventuelt levere i utlandet - og derfor vurderer å nedlegge eller innskrenke driften ved de fiskemottak som trållerredieret måtte eie her i landet. I en slik situasjon er det ikke uten videre gitt at arbeidstakerne innen fiskemottakene kan ytre seg på samme måte og med samme intensitet som f.eks. andre medlemmer av de forskjellige lokalsamfunn.

¹⁰ NAD 1986 s. 500; anført av arbeidsgiver (Sør-Varanger Røde Kors hjelpekorps) at ambulansesjåførens uttalelser til Forbrukerrapporten "var en klar mistillitserklæring" til Røde Kors hjelpekorps og da særlig til Sør-Varanger Røde Kors hjelpekorps; sjåføren "har i utgangspunktet full anledning til å gå ut i avisene med sitt syn, men det må ansees uakseptabelt at han ikke på forhånd informerte sin arbeidsgiver om det som skulle finne sted." Saken ble imidlertid avgjort på annet grunnlag.

¹¹ NDS 1949 s. 137 Oslo byrett; spredning av streikeparoler, eksklusjon fra Norsk Sjømannsforbund ansett rettmessig.

1.6.8 Uttalelser om miljøkonsekvenser av driftsendringer

Likedan kan påtenkte driftsendringer resultere i større miljøproblemer eller et mer problematisk arbeidsmiljø - f.eks. når det gjelder utslipp eller annen form for forurensninger - som kan berøre såvel omgivelsene som arbeidstakerne. Også i slike situasjoner reiser spørsmålet seg om hvor langt arbeidstakernes ytringsfrihet strekker seg i forhold til lojalitetsplikten. Spørsmålet blir særlig vanskelig, dersom arbeidstakerne skulle være av den oppfatning at arbeidsgiver ikke har lagt alle opplysninger åpent frem for de myndigheter som skal gi fornøden tillatelse, undervurderer forurensningsfaren, osv.

1.6.9 Varsling om at det synes å foregå noe rettsstridig ved virksomheten.

På samme måte vil den som oppdager at det pågår noe merkverdig - og som kanskje endog kan være rettsstridig - kunne varsle den som dette synes å gå ut over, slik at denne kan ivareta sitt tarv. En slik varslingsadgang er imidlertid ikke uproblematisk i arbeidsforhold, dersom en ansatt oppdager at egen arbeidsgiver synes å være opptre rettsstridig.

Et eksempel fra fiskerinæringen kan forsåvidt være illustrerende. Her fikk arbeiderne, i forbindelse med omlegging av fisk, ordre av formannen om å sortere ut fisk som var over 3 kilo; den utsorterte fisk skulle settes opp i annen etasje.¹² En av de ansatte, som kjente til at det alt vesentlige av fisken var solgt samfengt til én kjøper, fant det mystisk og irregulært at de store fisk skulle utsorteres, og varslet kjøperen om utsorteringen. Derpå fulgte politianmeldelse og rettssak til lagmannsrett mellom kjøper og arbeidsgiver, og rettssak mellom arbeidstaker og arbeidsgiver med spørsmål om arbeidstakeren hadde opptrådt rettmessig.

1.6.10 Fotballspilleres karakteristikker av fotballdommeres avgjørelser

Avslutningsvis nevnes et eksempel fra idrettens område. Det er en kjent sak at fotballdommeres avgjørelser blir debattert offentlig, og at det kan være ulike oppfatninger om det var riktig at det ble dømt "offside", osv., slik at en scoring er blitt annullert. Såvel fotballreportere som det alminnelige publikum kan i slik debatt utvise betydelig entusiasme og engasjement - og likedan de impliserte fotballklubber. Det er imidlertid reist spørsmål om den enkelte fotballspiller selv har rett til å kritisere en dommeravgjørelse offentlig, spesielt når det gjelder en fotballkamp hvor fotballspilleren selv har deltatt, bl.a. under henvisning til lojalitetsplikten overfor klubb og forbund.¹³

1.6.11 Tjenesteplikt å si fra

Endelig kan arbeidstakeren være ansatt for å kunne se på forholdene med nye øyne og si fra til ledelsen - et helseforetak ansetter f.eks. en klinikkdirektør nettopp med dette formål for øye.¹⁴ Den ansatte vil da ikke bare ha rett, men ha særskilt plikt, til å si fra til

¹² NAD 1981-1983 s. 62 Nordre Sunnmøre herredsrett; arbeidstakeren måtte "bebreides for at han bak sin arbeidsgivers rygg kontaktet [kjøperen]. Dersom han mente det var grunn til å foreta seg noe burde han i første omfang kontaktet sin egen arbeidsgiver. At situasjonen utviklet seg for ham som den gjorde har han i vesentlig grad selv å takke for." Erstatning tilkjent med et beløp omtrent tilsvarende lønn i oppsigelsestiden på én måned.

¹³ Se nedenfor avsnitt XIII.14.

¹⁴ Jfr. Stavanger tingretts kjennelse av 30. des. 2003 i sak nr. 03-2042 A [påkjørt], hvor dette faktum er lagt til grunn (s. 11).

ledelsen, f.eks. om mulig forbedringspotensiale. Forsåvidt kan det gjerne tales om en ytringsplikt. Samtidig blir det i slike tilfelle et særskilt spørsmål om den ansattes ytringsfrihet begrenses overfor andre ansatte og overfor omverdenen, og om lojalitetskravet i arbeidsforholdet innebærer en særskilt forpliktelse for ledelsen til å støtte opp om den ansatte rådgiver dersom denne senere blir kritisert av de øvrige ansatte ved foretaket.

1.7. Terminologi

1.7.1. *Arbeidsgiver - foretak*

I samsvar med vanlig arbeidsrettslig terminologi er i det følgende brukt uttrykket "arbeidsgiver". Tildels er imidlertid også benyttet uttrykket "foretak", fordi svært mange arbeidstakere har som arbeidsgiver en juridisk og ikke en fysisk person, og fordi uttrykket foretak virker mer avpersonifisert enn uttrykket arbeidsgiver. Derved kommer det klarere frem at lojalitetskravet overfor arbeidsgiver i slike tilfelle ikke nødvendigvis er en lojalitetsplikt overfor foretaksledelsen, men overfor foretaket som sådant, f.eks. hvor arbeidstaker har begrunnet mistanke om at foretaksledelsen kan ha opptrådt kritikkverdig.

Driver flere foretak sin virksomhet i et integrert samarbeid, eller som et konsern, vil det være et særskilt spørsmål om lojalitetskravet refererer seg til de samarbeidende foretak eller de foretak som omfattes av konsernet, eller om lojalitetskravet er begrenset til det foretak som er angitt som arbeidstakerens arbeidsgiver i arbeidsavtalen. Det er også mulig at lojalitetskravet er sterkest i forhold til det i arbeidsavtalen angitte foretak, men også omfatter de øvrige foretak, om enn i svakere grad, jfr. nedenfor under avsnitt VIII. Valget av terminologi innebærer selvsagt ikke at det er tatt standpunkt til slike spørsmål.

1.7.2 *Arbeidstaker*

Uttrykket arbeidstaker er brukt slik at det ikke bare tar sikte på den som utfører arbeid for arbeidsgiver, men også den som har arbeidet hos arbeidsgiver men som senere er fratrådt, såvel som den som ønsker å bli ansatt hos arbeidsgiver.

1.7.3 *Ytringer, uttalelser m.v. - andre former for ytringer*

Med ytringer, uttalelser m.v. siktes i det følgende først og fremst til muntlige eller skriftlige utsagn - herunder selvsagt også trykte utsagn og utsagn som formidles gjennom andre media, såsom radio, fjernsyn, mobiltelefon, e-post, internett osv.

Ytringer kan også forekomme på annen måte, f.eks. ved hel eller delvis embetsnedleggelse,¹⁵ ved at en arbeidstaker bærer et bestemt klesplagg,¹⁶ eller et merke,¹⁷ anvender en bestemt hårfasong, osv. De særlige problemer som denne form for ytringer kan innebære, behandles ikke spesielt i denne fremstilling.¹⁸

¹⁵ Jfr. som eksempel Rt. 1983 s. 1004, som kan oppfattes på denne måte. For ordens skyld bemerkes at den delvise embetsnedleggelse ikke var rettmessig.

¹⁶ Under den tyske okkupasjon 1940-1945 var f.eks. det å bære "den røde nisselue" en demonstrasjon mot okkupasjonsmakten.

¹⁷ F.eks. til støtte for et politisk parti, en kampanje, osv.

¹⁸ Se nærmere omtalen i *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 47-48.

Så lenge denne form for ytringer holdes innenfor de ellers gjeldende normer for handlinger, kan det kanskje tas som et utgangspunkt at slike ytringer prinsipielt må vurderes etter de samme prinsipper som muntlige og skriftlige ytringer. Det kan f.eks. ikke være tvil om at det at en arbeidstaker bærer et merke for et politisk parti på fritiden, ikke stiller seg anderledes enn om arbeidstakeren på annen måte hadde ytret seg til støtte for dette politiske parti.

Er det derimot tale om deltakelse i spesielle aksjonsformer for å markere et samfunnsmessig syn, eksempelvis deltagelse i en demonstrasjonsaksjon hvor deltakerne fysisk forsøker å forhindre iverksettelsen av en vedtatt vassdragsutbygning, osv., stiller forholdet seg anderledes. Slike handlinger vil ofte være rettsstridige, kanskje endog straffbare. I slike tilfelle er det ikke bare selve ytringen som sådan, men den handling eller unnlatelse som knytter seg til ytringen, som gjør at forholdet blir anderledes enn hvor det er tale om en muntlig eller skriftlig uttalelse om spørsmålet. Overtredelsen av de ellers gjeldende handlingsnormer vil derfor spille inn når det f.eks. blir spørsmål ikke bare om straff, men også om oppsigelse, avskjed eller annen form for sanksjon. Den rettslige vurdering av om deltakelse i en slik demonstrasjonsaksjon nedbryter den for stillingen fornødne tillit eller aktelse synes derfor å måtte bli strammere enn om arbeidstakeren hadde begrenset seg til en muntlig eller skriftlig ytring om spørsmålet.¹⁹

I.8. Sanksjoner overfor brudd på lojalitetsplikten

I.8.1. Avskjed, oppsigelse, ordensstraff, irettesettelse, advarsel, tap av rettigheter osv.

Brudd på lojalitetsplikten vil kunne resultere i at arbeidstaker blir gitt avskjed eller sagt opp, eventuelt meddelt advarsel eller ordensstraff,²⁰ men også andre sanksjoner kan tenkes. Det kan eksempelvis tenkes at arbeidstaker taper sin lovfestede, tariffavtalte eller avtalte fortrinnsrett til ny ansettelse. Det kan imidlertid også tenkes at arbeidstakers uttalelser tas i betraktning og ansees belastende ved vurderingen av hvem som skal ansettes. Videre kan tenkes tap av andre goder som følger av arbeidsforholdet, såsom tap eller reduksjon av bonus, av frireiser, feriereiser, bruk av feriested, og av sosialt samvær i regi av og med tilknytning til arbeidsforholdet. Ytterligere kan tenkes tap av fremtidige pensjonsytelser fra arbeidsgiver, noe som kan tenkes hvor slik pensjon er særskilt avtalt, betales over driften, osv., og det kan tenkes tap av pensjonistrabatter og andre velferdstiltak, m.v.

¹⁹ Sml. *Henning Jakhell*: Embetsmenn eller tjenestemenn, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989 s. 47 [også trykt i *Arbeidsrettslige studier* (2000) III s. 1333 flg., på s. 1362-1363].

²⁰ For ordens skyld nevnes at ordensstraff ikke er hjemlet i arbeidsmiljøloven. Ordensstraff kan imidlertid meddeles statens tjenestemenn og embetsmenn som ikke er dommere (tjenestemannslovens § 14) og yrkesbefal m.m. (yrkesbefalsloven 10. juni 1977 nr. 66 § 1 annet ledd).

1.8.2. Forholdsmessighetskravet

Innebærer arbeidstakers ytring brudd på lojalitetsplikten, vil arbeidsgivers sanksjon måtte være forholdsmessig, avhengig av hvor alvorlig bruddet på lojalitetsplikten er,²¹ hvor det bl.a. vil spille inn om arbeidstakers uttalelse er kommet spontant, etter overveielse, eller kanskje endog har vært planlagt, jfr. nedenfor IV.

Også forsåvidt er ARD 1950 s. 78 illustrerende. En arbeider på flaskeloftet ved Frydenlunds Bryggeri uttalte, da fagforeningens underkasserer kom til bryggghuset for å kreve inn medlemskontingent, at han ikke burde samle inn penger til landsforrædere som Einar Gerhardsen og konsorter.²² Arbeidsretten bemerket bl.a.: "Hvis han har brukt uttrykket landsforræder i forbindelse med Einar Gerhardsen er dette riktignok en like utilbørlig som meningsløs uttalelse som de andre arbeidere og særlig arbeiderpartiets medlemmer måtte reagere kraftig mot. Men et slikt utbrudd kan ikke berettige fagorganisasjonen til å kreve ham fjernet fra bedriften og dermed satt ut av arbeide. Det ville være en altfor hård reaksjon overfor en slik ubesindighet."

De øvrige ansattes krav om øyeblikkelig fjernelse fra arbeidsplassen²³ ble derimot ansett berettiget i Rt. 1979 s. 770, bl.a. fordi de to sporvognsansatte hadde vært med i et fjernsynsprogram hvor deres opptreden og uttalelser hadde vært "omhyggelig forberedt"; det var i politisk propagandaøyemed gitt grovt villedende opplysninger ved å gi inntrykk av "at det i en mulig fremtidig konflikt med politiske motstandere stod hemmelige væpnede grupper til rådighet for hans meningsfeller."

Også i dom av 17. nov. 2003 - men i en langt mindre dramatisk sak - kom Høyesterett til at avskjed var berettiget, bl.a. fordi uttalelsene var blitt gitt etter at overingeniøren hadde hatt tid til overveielse.

1.8.3. Tillatte ytringer

I den utstrekning arbeidstakers ytring er rettmessig vil den heller ikke representere noe brudd på lojalitetsplikten, og noen form for sanksjon fra arbeidsgivers side vil derfor ikke komme på tale. En slik ytring er tillatt, og skal da heller ikke ha noen negativ følge for arbeidstaker.²⁴

²¹ Forholdsmessighetskravet i EMK art. 10 synes også å lede til dette, jfr. *Kyrre Eggen: Ytringsfrihet* (2002) s. 676 med henvisninger, se også *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 92-93 o.a.st.

²² Arbeidstakeren ønsket ikke å være medlem av fagorganisasjonen, og uttalelsen synes å ha falt i den sammenheng. - Det bemerkes for ordens skyld at Einar Gerhardsen på dette tidspunkt var landets statsminister (han ledet landets samlingsregjering etter frigjøringen i 1945, og etter valget høsten 1945 ledet han en ren Arbeiderpartiregjering frem til 19. nov. 1951).

²³ De to arbeidstakere ble sagt opp og samtidig fritatt for arbeidsplikt i oppsigelsestiden; lagmannsretten la til grunn at a/s Oslo Sporveier hadde fyldestgjørende grunn til ikke å sysselsette dem i denne tid (Rt. 1979 s. 770 på s. 799).

²⁴ Se likevel nedenfor II.2.1, hvor det bl.a. er påpekt at det kan være at arbeidstaker må fratre, men mot erstatning og eventuelt opppreisning, fordi samarbeidsforholdene blir svært vanskelige.

Jfr. for såvidt Arbeidsrettens ovennevnte dom i ARD 1950 s. 78, hvor den angjeldende arbeider omtrent en måned senere ytterligere hadde uttalt, idet han igjen ble spurt om han ikke ville organisere seg, at han ikke ville støtte "det kongelige norske Arbeiderparti". I anledning denne uttalelse bemerket Arbeidsretten: "At [han] skal ha kalt Det norske Arbeiderparti for «det kongelige norske Arbeiderparti», kan en overhode ikke legge noen vekt på. [Han] har full rett til å være uenig i Det norske Arbeiderpartis politikk og kritisere denne både overfor kamerater på arbeidsplassen og utenfor denne. Det går ikke an i et demokratisk land å forfølge en mann fordi han mener noe annet enn de andre." - Tilsvarende kan merkes Rt. 1979 s. 770, hvor Høyesterett innledningsvis bemerket "at det ikke vil være adgang til å kreve en arbeidstaker fjernet på grunn av hans politiske meninger. Uansett om disse fortøner seg som ekstreme på høyre eller venstre fløy, og uansett om flertallet av de øvrige ansatte måtte finne meningene uforståelige, rystende eller frastøtende, ville en slik aksjon være i strid med grunnleggende rettsprinsipper i Norge. Herom har det heller aldri vært reist tvil fra de ansvarlige organisasjoner i vårt arbeidsliv."

II. Nærmere om det prinsipielle forhold mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt

II.1. Alment

Spørsmålet om hvor langt arbeidstakernes ytringsfrihet strekker seg, er ikke bare et spørsmål av spesifikk arbeidsrettslig og tjenestemannsrettslig natur; det er også et spørsmål av grunnleggende og generell samfunnsmessig betydning. Det er således ikke bare tale om et spørsmål som utelukkende har relevans ut fra rettsforholdet mellom de to parter i et avtaleforhold - arbeidsgiver og arbeidstakere - men om et spørsmål hvor også almene hensyn gjør seg gjeldende.

Det grunnleggende spørsmål refererer seg til forholdet mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. Her må det ledende synspunkt være at den nærmere avgrensning - såvel av ytringsfriheten som av lojalitetsplikten - må skje ut fra en balansert avveining av såvel hensynet til den demokratiske samfunnsorden som ut fra hensynet til arbeidsgivernes og arbeidstakernes beskyttelsesverdige interesser, og slik at begrensninger i ytringsfriheten ikke må være for vidtgående.²⁵ Dette utgangspunkt bygger på at hverken ytringsfriheten eller lojalitetsplikten er ubegrenset eller absolutt, og det følger av dette at den nærmere avgrensning vil måtte bli i noen grad relativ; avhengig av såvel de spesielle arbeidsforhold det er tale om, som den foreliggende situasjon og karakteren av de involverte interesser.

²⁵ Sml. Sivilombudsmannens bemerkning i den generelle omtale i Ombudsmannens årsmelding OÅ 2002 s. 24 flg.: "Ved vurderingen av offentlige tjenestemenns ytringsfrihet i forhold til lojalitetsplikten, er det viktig å ta utgangspunkt i at det er ytringsfriheten som er vernet i Grunnloven og internasjonale konvensjoner og som rettslig sett har forrang. Det er begrensningene i ytringsfriheten som følge av lojalitetsplikten som må nærmere angis og begrunnes".

Det er ytterligere spørsmål om det ved arbeidsavtale eller tariffavtale, gjennom samtykke eller arbeidsreglementer m.v. kan etableres en mer vidtgående lojalitetsplikt - eller mer vidtgående begrensninger i arbeidstakernes ytringsfrihet - enn de begrensninger som følger av den ovenfor angitte balanserte avveining. Det er med andre ord spørsmål om denne balanserte avveining - iallfall i sin kjerne - er av preseptorisk natur.

II.2. Hensynet til den demokratiske samfunnsorden.

II.2.1. Grunnlovens § 100, § 110 C, EMK art. 10, menneskerettsloven, EØS-loven
Arbeidstakere og arbeidsgivere er - som allerede antydnet - ikke bare parter i et arbeidsforhold; de er også medlemmer av det øvrige samfunn. Hensynet til den demokratiske samfunnsorden må derfor nødvendigvis tas i betraktning, fordi den opplyste debatt og meningsbrytning "om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand" utgjør en grunnleggende forutsetning for denne samfunnsorden. Dette utgangspunkt innebærer at den arbeidsrettslige lojalitetsplikt ikke kan begrense arbeidstakernes ytringsfrihet lenger enn nødvendig, ut fra hensynet til den demokratiske samfunnsorden.²⁶

Ytringsfriheten er hos oss grunnlovsfestet, jfr. Grunnlovens § 100.²⁷ Bestemmelsen uttaler eksplisitt at det er tillatt å fremsette frimodige ytringer.

Jfr. *Johs. Andenæs*: Statsforfatningen i Norge (2004) s. 315, som påpeker at bestemmelsen ikke bare hindrer at det blir satt straff for saklig kritikk - uten hensyn til om kritikken blir fremført i trykt skrift eller på annen måte - men også at bestemmelsen forhindrer at frimodige ytringer blir belagt med erstatningsansvar eller at et skrift med slike ytringer blir inndratt.

Det er all grunn til å slutte opp om dette synspunkt, og synspunktet må videreføres slik at det i arbeidsforhold ikke kan være berettiget å knytte negative rettsvirkninger til det forhold at en arbeidstaker har fremsatt frimodige ytringer - innen de rammer som gjelder for adgangen til å fremsette slike ytringer. En arbeidstaker vil således ikke kunne gis avskjed eller oppsigelse, eller på annen måte behandles negativt i arbeidsforholdet som følge av at en berettiget frimodig ytring har vært fremsatt. Tilsvarende må legges til grunn i forhold til ytelser som følger av arbeidsforholdet, f.eks. rett til pensjon, etter at arbeidsforholdet er avsluttet. En pensjonist som fremsetter berettigede kritiske ytringer om det foretak som tidligere var hans eller hennes arbeidsgiver, kan således ikke av denne grunn fratras retten til fortsatt pensjon fra foretaket.

Til ovenstående må likevel gjøres den modifikasjon at en uttalelse kan ha medført så grunnleggende samarbeidsvanskeligheter at det ville være

²⁶ Sml. til det følgende - for såvidt gjelder offentlige arbeidsforhold - Sivilombudsmannens generelle omtale i OÅ 2002 s. 24 flg.

²⁷ Bestemmelsens siste punktum fastsetter: "Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte."

åpenbart urimelig om arbeidsforholdet skulle fortsette, jfr. aml. § 62 første ledd annet punktum. Det kan eksempelvis tenkes at en arbeidstaker i begrunnet god tro varsler tilsynsmyndighet eller media om antatte uregelmessigheter, hvor det senere viser seg at denne varsling var reelt ubegrunnet. Enten denne varsling har medført problematikk for en annen ansatt på samme nivå, for en overordnet eller innen toppledelsen (særlig hvis varsleren er en av foretakets toppledere), vil fortsettelse av arbeidsforholdet kunne bli svært problematisk. I slike tilfelle vil fratredelse med erstatning og eventuelt oppreisning kunne være løsningen. Illustrerende for såvidt, men med et noe annet saksforhold, er NAD 1987 s. 372 Nordre Sunnmøre, hvor avisoppslag - både i lokalpressen og i et par middagsaviser i Oslo - visstnok særlig fra de ansatte ved aldershjemmet som var i opposisjon til bestyreren, "var med på å forgifte atmosfæren" ved aldershjemmet.

Ytringsfriheten er også anerkjent internasjonalt; spesielt er det grunn til å nevne Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 10 nr. 1.²⁸

Som kjent fastsetter Grunnlovens § 110 C at det "paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne", og at "Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov". Ved lov av 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 er det fastsatt at bl.a. menneskerettskonvensjonens bestemmelser "skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge". Etter lovens § 3 skal disse bestemmelser "ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning".

Merkes må også, jfr. EØS-lovens §§ 1-2,²⁹ EU-traktatens³⁰ art. 6 (2), som fastsetter at EU "respekterer de grunnleggende rettigheter, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder" ... "som generelle prinsipper for fællesskabsretten", noe EMD forøvrig lenge har lagt til grunn.³¹

²⁸ I den engelske tekst fastsetter bestemmelsen: "Everyone has the right to freedom of expression", hvilket i den norske tekst er uttrykt slik: "Enhver har rett til ytringsfrihet". - Tilsvarende bestemmelser er fastsatt også i andre internasjonale konvensjoner. I denne sammenheng kan det være tilstrekkelig å nevne De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (1966) art. 19 nr. 2, og videre The American Convention on Human Rights (1969) art. 13: "Everyone has the right to freedom of thought and expression".

²⁹ Lov av 27. nov. 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

³⁰ Traktaten om Den europeiske Union [Maastricht-traktaten, som endret ved Amsterdam-traktaten av 2. okt. 1997].

³¹ Se f.eks. *Louise Nan Rasmussen og Søren Schønberg*: EU-menneskeret - en utfordring til dansk ret (København 1993) s. 39-43, *Paul Craig and Grainne de Burca (ed.)*: The Evolution of EU Law (Oxford 1998) s. 57-58, og *Lucy Vickers*: Freedom of Speech (2002) s. 69.

Ytringsfriheten er imidlertid ikke ubegrenset, noe som følger såvel av vår egen grunnlovsbestemmelse³² og den rettspraksis som knytter seg til denne, som av EMK art. 10 nr. 2.³³ Sistnevnte bestemmelse bygger på det grunnleggende prinsipp at inngrep i ytringsfriheten må være "nødvendige i et demokratisk samfunn",³⁴ bl.a. for å verne andres rettigheter eller for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet.

Det kan reises spørsmål om disse bestemmelser fullt ut og uten videre får anvendelse i kontraktsforhold, herunder arbeidsforhold, idet en slik forståelse griper inn i partenes kontraktsfrihet. Formentlig må de temmelig omfattende spørsmål som denne problemstilling innebærer kunne sammenfattes slik at de statsrettslige og menneskerettslige skranker som er satt for adgangen til å fastsette begrensninger i ytringsfriheten, vil ha betydelig påvirkning på kontraktrettslige forhold,³⁵ slik at de begrensninger for ytringsfrihet i kontraktsforhold som kan fastsettes, må være satt for å oppnå lovlige formål, være egnet til å oppnå dette, være forholdsmessige, og dermed begrenset til det nødvendige.³⁶

II.2.2. Ytringsfrihet som egenverdi; arbeidstakers faglige innsikt m.v.

Det har i seg selv en betydelig egenverdi at det enkelte menneske kan få gi uttrykk for sine oppfatninger om spørsmål som dette menneske anser for å være av betydning. Denne adgang til å gi uttrykk for egne oppfatninger utgjør en vesentlig del av den enkeltes livskvalitet, herunder synet på den enkeltes egen verdi i samfunnet, og er således nært forbundet med den enkeltes selvrespekt.

³² Det får i denne sammenheng være tilstrekkelig å vise til *Johs. Andenæs, l.c.*, s. 309, hvor den anføres at man ved tolkningen av GrL § 100 tredje punktum blir "henvist til en skjønnsmessig vurdering av innbyrdes motstridende hensyn. På den ene siden retten til "frimodige ytringer", på den annen side hensynet til samfunnsinteresser som lovgiveren ønsker å beskytte. Man kan si det er en *standard* man står overfor."

³³ Eksempelvis kan fra seneste tid merkes Høyesteretts uttalelse i dom av 19. sept. 2003, premiss 72: "Inngrep i ytringsfriheten krever etter artikkel 10 nr. 2 en tungtveiende begrunnelse - det må være nødvendig i et demokratisk samfunn og være til fordel for interesser som er nevnt i bestemmelsen. Det er alternativet «for å verne andres omdømme» som er aktuelt i denne saken. Det fremgår både av praksis fra EMD og Høyesterett at pressens rolle som «public watchdog» «må balanseres mot hensynet til personvernet, derunder enkeltmenneskers omdømme, som også er en anerkjent menneskerettighet, jf. EMK artikkel 10 nr. 2 - vern av omdømmet - og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 17 nr. 1», jfr. Rt. 2002 s. 764 på side 773".

³⁴ Den engelske tekst anvender uttrykket "necessary in a democratic society".

³⁵ Sml. *Kyrre Eggen: Ytringsfrihet* (2002) s. 130-135 og s. 675. - Det er instruktivt å se hvorledes de tilsvarende spørsmål stiller seg etter tysk rett, jfr. herom *Basil S. Markesinis (ed.): Protecting Privacy* (Oxford 1999); avsnitt 8: *Basil S. Markesinis and Stefan Enchelmaier: The Applicability of Human Rights as between Individuals under German Constitutional Law*, s. 191 flg., særlig s. 208-212.

³⁶ Disse begrensninger er parallelle med de begrensninger som rettspraksis er kommet frem til for såvidt gjelder arbeidsgivers adgang til å fastsette kontrolltiltak; tiltak som må balanseres mot personvernet for arbeidstakere, jfr. *Henning Jakhelln: Fjernerarbeid* (1996) s. 160: "Sammenfatningsvis vil det etter rettspraksis måtte kreves at det enkelte kontrolltiltak *er egnet til og nødvendig for* å gjennomføre formålet. Av dette følger, noe rettspraksis også har gitt direkte uttrykk for, at kontrolltiltak ikke kan gå ut over det som er formålet, eller som åpenbart er uegnet til å fremme formålet. Likedan vil mindre inngripende kontrolltiltak måtte anvendes, dersom slike tiltak kan ivareta de samme hensyn som mer inngripende kontrolltiltak. Videre vil de ulemper som kontrolltiltaket medfører for de ansatte måtte tas i betraktning ved saklighetsvurderingen."

Siden mennesker gjerne ønsker å uttrykke seg om spørsmål og synspunkter som de oppfatter at det har betydning at andre kan bli kjent med, og siden arbeidstakere blant annet gjennomgående oppfatter spørsmål som har tilknytning til deres arbeidsplass og arbeidsforhold forøvrig, for å være av betydning ikke bare for dem selv, innebærer allerede disse forhold at det må ha en betydelig egenverdi at arbeidstakere har adgang til å uttale seg også om spørsmål som refererer seg til deres arbeidsforhold.

Arbeidstakere vil dessuten sitte inne med en betydelig innsikt om de forhold som knytter seg til deres arbeid, og vil kunne bidra med opplysninger som kan være av betydning for å utdype den offentlige debatt.

Dertil kommer at antallet arbeidstakere i vårt samfunn er betydelig, både relativt og absolutt. En begrensning av arbeidstakernes ytringsfrihet, slik at uttalelser om spørsmål som har tilknytning til deres arbeidsplass og arbeidsforhold m.v. ikke skulle være tillatt, ville innebære en vidtgående begrensning i samfunnsborgernes ytringsfrihet.

II.2.3. Begrensninger må ha tungtveiende saklige grunner

Allerede det ovennevnte generelle og prinsipielle utgangspunkt tilsier at begrensninger forsåvidt gjelder arbeidstakeres ytringsfrihet må baseres på tungtveiende saklige grunner.

Dertil kommer at også andre og mer pragmatiske grunner taler for at det må utvises varsomhet med å fastsette begrensninger i arbeidstakernes ytringsfrihet; spesielt er det grunn til å påpeke betydningen av at arbeidstakere kan ta til gjenmæle,³⁷ utdype og underbygge synspunkter i forhold til kritikk fremsatt overfor dem eller deres arbeidsforhold, og arbeidstakernes adgang til å advare mot disposisjoner eller andre forhold som har sammenheng med deres arbeidsforhold. Endelig har det i seg selv verdi at arbeidstakeres misnøye, frustrasjon eller annen form for utilfredshet med arbeidsforholdene kan komme til overflaten, bl.a. slik at det derved kan bli gjort noe med forholdene, og for å unngå uheldige virkninger av at utilfredsheten oppmagasinerer seg og dermed eventuelt kan komme til uttrykk på annen måte eller i mer dramatisk form.

II.2.4. Debatt ønskelig

På det generelle plan er det grunn til å fremheve det ønskelige i at det i vårt samfunn pågår debatt om spørsmål som knytter seg til hvorledes motstridende interesser skal, kan og bør balanseres mot hverandre.

Det kan være tale om politiske spørsmål i snevrere forstand, f.eks. om hvorledes trafikk-, skole-, skatte-, trygde- eller helsepolitikken skal, kan eller bør utformes eller praktiseres; det kan være tale om utbyggingsspørsmål og miljøhensyn; om omstillinger og arbeidspress i private og offentlige virksomheter, osv. Og det kan være tale om spørsmål som det kanskje ikke er så vanlig å omtale som "politiske", f.eks. spørsmål om hvorledes forholdene her i landet egentlig var under Den annen verdenskrig; om hjemmefrontens innsats er blitt forherliget eller tillagt for liten betydning i

³⁷ Sml. OÅ 2002 s. 76 (på s. 78): "Annerledes kan det være dersom den tilsatte blir utsatt for rene personangrep. Virksomhetens ledelse kan ikke frata arbeidstakeren retten til å forsvare seg mot slike forhold. I så fall må arbeidsgiveren selv ta den tilsatte i forsvar". Selv om denne uttalelse direkte refererer seg til offentlige ansettelsesforhold, må uttalelsen etter min oppfatning ha like stor gyldighet forsåvidt gjelder arbeidsforhold i den private sektor av arbeidslivet.

etterkrigstiden; om "pionerdykkerne" i Nordsjøen egentlig gjorde en spesielt stor innsats, om arbeidsgivere skal, kan eller bør ha anledning til å forby sine ansatte å "surfe" på Internett, om det er hensiktsmessig at møbler selges slik at forbrukerne selv må sette dem sammen og montere dem, om slik form for møbeldistribusjon innebærer en utnyttelse av arbeidstakere i andre land, og utgjør en trussel mot norsk møbelproduksjon, osv.

Uansett hvorledes spørsmålets art for såvidt måtte rubriseres, er det gjennom debatt, argumentasjon og meningsbrytninger at spørsmål kan belyses, slik at andre kan danne seg en mening om spørsmålet, og de som arbeider innen virksomheter som er involvert i slike forhold vil selvsagt kunne ha både oppfatninger om spørsmålet, og kunne bidra med sine opplysninger.³⁸

Det må, i et levende demokrati som det norske samfunn i dag, være selvsagt at eksempelvis vår helsepolitikk er gjenstand for løpende diskusjon, og at dette også gjelder den struktur som er valgt for vårt helsevesen. Og det ligger i sakens natur at samfunnsdebatten blir mer intens når fordelings-, omstillings- og prioriteringsspørsmål blir satt mer på spissen, slik tilfellet må bli i økonomisk vanskeligere tider, enn under mer romslige økonomiske forhold. Det ville være tegn på at noe var blitt alvorlig galt med vårt demokratiske system, om ikke vår helse- og trygdepolitikk ble gjort til gjenstand for slik løpende offentlig diskusjon.

11.2.5. Formål ved offentlig debatt

At offentlig debatt finner sted tjener flere formål. Den helsepolitiske debatt kan for såvidt være illustrerende. Sammenfatningsvis innen dette område vil slik debatt innebære at våre helsemyndigheter vil vite at deres disposisjoner vil kunne bli gjenstand for offentlig diskusjon, diskusjonen vil kunne påpeke svakheter ved de disposisjoner som er eller vil bli truffet, andre og kanskje mer vidtgående konsekvenser kan også påpekes, herunder konsekvensene for andre deler av samfunnslivet. Ikke minst viktig er helsevesenets tillit og troverdighet overfor befolkningen, og offentlig diskusjon om helevesenets forhold bidrar til at denne tillit og troverdighet er realistisk. Skjev eller mangelfull informasjon kan være direkte misvisende, og kan avspore eller helt forhindre en reell offentlig debatt om helsemessige spørsmål. Det er derfor av vesentlig betydning for at vårt demokrati skal kunne fungere på dette viktige samfunnsmessige område, at opplysninger om helsemessige forhold kan komme frem - også fra personer som har sitt arbeid innen institusjoner i helsevesenet - og ikke bli holdt tilbake overfor befolkningen gjennom unødig hemmelighetskremeri. Den innsikt og erfaring som de ansatte innen

³⁸ Sivilombudsmannen har ved flere anledninger fremhevet betydningen av at offentlig ansatte deltar med sin kunnskap i den offentlige debatt, se således OÅ 2002 s. 22 (på s. 23), OÅ 1996 s. 45 (på s. 49), og OÅ 1995 s. 42 (på s. 48); se også OÅ 1978 s. 25 (på s. 28-29 og s. 31). Videre kan merkes Sivilombudsmannens uttalelse av 2003, inntatt i Juristkontakt nr. 9 (2003) s. 29 flg. Merkes kan også - med henvisninger til annen litteratur, *Torstein Eckhoff*: Tjenestemenns lojalitet og ytringsfrihet, Lov og rett 1975 s. 99 flg., særlig s. 107-108: "De som selv arbeider innen feltet har ofte størst innsikt og vet hvor skoen trykker. Skulle ikke de ha lov til å komme med kritikk eller med forslag til forandringer, ville man gå glipp av en viktig kilde til å få forholdene belyst." Ytterligere kan bl.a. merkes *Inge Lorange Backer*: Ytringsfrihet og lojalitetsplikt i offentlig forvaltning, Stat og styring nr. 6/1992, s. 26 flg., som bl.a. fremhever at forvaltningen "er en vesentlig informasjonssamler" og at forvaltningens tjenestemenn "bør derfor ha stor frihet til å gå ut med faktisk informasjon, særlig hvis det kan gi en bedre balanse i det samlede informasjonsbildet og fremme den alminnelige forståelse og diskusjon om problemstillingen" (s. 28).

helsevesenet sitter inne med - ikke minst legene - kan det være av den største betydning kan komme frem for almenheten, for at den offentlige debatt om helseforholdene kan bli reell og konkret.³⁹

Våre helsemyndigheter vil vite at deres disposisjoner vil kunne bli gjenstand for offentlig diskusjon. Allerede dette forhold er i seg selv en viktig garanti for at de disposisjoner som blir truffet, blir holdt innen de rammer som er trukket opp på politisk plan - f.eks. av Stortinget - og for at den administrative ledelse av helsevesenet vil bestrebe seg på at det blir truffet disposisjoner som er de mest hensiktsmessige ut fra den til enhver tid rådende helsemessige situasjon.

Dernest vil det, forutsatt at den helsepolitiske debatt er reell, kunne bli påpekt svakheter ved de disposisjoner som er eller vil bli truffet. Kritikken vil kunne angi eller foranledige at svakheter blir forbedret, eller at en i og for seg hensiktsmessig disposisjon blir ytterligere hensiktsmessig. Slik kritikk vil være direkte nyttig for vårt helsevesen.

Gjennom offentlig debatt vil det imidlertid også kunne komme frem at en helsepolitisk disposisjon vil ha andre og kanskje mer vidtgående konsekvenser enn våre helsemyndigheter har vært oppmerksomme på. Det kan også tenkes at slike videre konsekvenser ikke er kommet tilstrekkelig klart frem overfor det politiske organ som skal treffe avgjørelsen. I så fall vil debatten kunne medføre at disposisjonen kan fattes på et bedre grunnlag og med større oversikt. Også dette vil være av stor betydning for vårt helsevesen. Det kan også være at slike konsekvenser og konsekvensanalyser fører til at hensiktsmessigheten at tidligere trufne disposisjoner fremstår som tvilsom eller kanskje til og med uheldig, og at de tidligere disposisjoner blir omgjort eller endret.

I en offentlig debatt vil også konsekvensene for andre deler av vårt samfunnsliv enn de helsemessige kunne komme frem. Siden helsemyndighetene skal fremme helsemessige interesser er det nærliggende at de helsemessige forhold veier svært tungt overfor andre samfunnsmessige interesser, slik at faren for sektorpregede avgjørelser så absolutt er til stede. Offentlig debatt om disse spørsmål vil være en nyttig eller endog nødvendig motvekt mot tendenser i retning av sektortenkning. Hvor avgjørelser er lagt til et bredt sammensatt politisk organ, f.eks. Stortinget, vil nok også et slikt organ kunne motvirke sektorpregede avgjørelser, men for at politikere skal kunne bli oppmerksomme på forholdet, er det selvsagt at mulige negative virkninger for andre samfunnsinteresser er kommet frem i den offentlige debatt.

Det viktigste moment er allikevel kanskje hensynet til helsevesenets tillit og troverdighet overfor befolkningen. Det er av den aller største

³⁹ Det følgende er tatt fra *Henning Jakhelln*: Legers ytringsfrihet, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 11/1993, s. 4 flg., [også inntatt i *Henning Jakhelln*: Arbeidsrettslige studier (2000) II, s. 1629 flg.]

betydning at befolkningen har tillit til at det som skjer i helsevesenet finner sted i henhold til og innen rammen av gjeldende lover, bestemmelser og lovlig fattede vedtak, og på basis av en samvittighetsfull vurdering av de reelle forhold innen denne sektor. Det er ikke bare alvorlig om svikt faktisk finner sted. Selve mistanken om at noe har sviktet er egnet til å undergrave helsevesenets troverdighet, og det er vårt helsevesen iallfall ikke tjent med.

Debatt om helsepolitiske spørsmål kan imidlertid forstumme ikke bare under diktatoriske forhold, eller hvor det brer seg en apatisk holdning til disse spørsmål i befolkningen. Debatten kan også utebli om befolkningen ikke får adekvat informasjon om hvordan det egentlig ligger an med vårt helsevesen og våre helsemessige disposisjoner i forhold til den til enhver tid foreliggende samfunnsmessige situasjon. Skulle den overveiende del av vår befolkning få det inntrykk at alt er rimelig bra med vårt lands helsemessige disposisjoner, uten at dette stemmer med de faktiske forhold, ville våre helsemyndigheter ikke bare ha avskåret seg fra det viktige korrektiv som ligger i at offentlig debatt pågår også om disse spørsmål, men man ville også ha gjort såvel helsevesenet som selve vårt demokratiske system en bjørnetjeneste. Det må kunne sies så sterkt som at våre helsemyndigheter i så fall ville ha sviktet sine oppgaver på et av de mest vesentlige punkter. Det er nær sammenheng mellom ytringsfrihet, adgangen til å få informasjon, og den informasjon som helsemyndighetene gir av eget tiltak. Denne sammenheng må ikke tapes av syne. Skjev eller mangelfull informasjon kan være direkte misvisende, og kan avspore eller helt forhindre en reell offentlig debatt om helsemessige spørsmål. Det er derfor av vesentlig betydning for at vårt demokrati skal kunne fungere på dette viktige samfunnsmessige område, at opplysninger om helsemessige forhold kan komme frem - også fra personer som har sitt arbeid innen institusjoner i helsevesenet - og ikke bli holdt tilbake overfor befolkningen gjennom unødige hemmelighetskremsmeri. Den innsikt og erfaring som de ansatte innen helsevesenet sitter inne med - ikke minst legene - kan det være av den største betydning kan komme frem for almenheten, for at den offentlige debatt om helseforholdene kan bli reell og konkret.

II.2.6. Offentlig/privat sektor

Eksemplet med den helsepolitiske debatt refererer seg til forholdene innen den offentlige sektor, men forholdene er neppe prinsipielt forskjellige for såvidt gjelder den private sektor.⁴⁰

For det første kan det være vanskelig å trekke grensen mellom "offentlig" og "privat" sektor i denne sammenheng; det virker lite naturlig å la foretakets organisatoriske og selskapsrettslige status være avgjørende, f.eks. om et helseforetak drives som en del av en fylkeskommunes drift eller som et foretak som er helt ut eid av staten, eller om helseforetaket er eiet av private aksjonærer - eventuelt ved at det offentlige og private aksjonærer hver eier en større eller mindre del av foretakets kapital.

⁴⁰ Slik også *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 99 flg., o.a.s.

Spesielt når betydelige deler av den offentlige virksomhet, såsom helseforetak og veivesen, drives av såvel private foretak som av offentlig eide foretak, blir denne grense lite hensiktsmessig.

Dertil kommer at de grunnleggende spørsmål - som berører samfunnsinteressene - blir noenlunde de samme enten det er et offentlig eller et privat foretak som vil etablere seg, eller legge om en del av sin virksomhet. Det kan f.eks. være spørsmål om hvilke forurensninger dette vil medføre, hvilke trafikkproblemer som kan oppstå, hvilke faremomenter forøvrig som virksomheten kan medføre, f.eks. på grunn av større brann- eller eksplosjonsfare, osv.

Ytterligere vil eksempelvis problematikken omkring sikkerheten ved foretakets virksomhet kunne stilles, uansett om foretaket er offentlig eller privat drevet; f.eks. om det er sikkerhetsmessig tilfredsstillende at driften er lagt opp så sentralt at brudd på ett enkelt ledd vil kunne få omfattende konsekvenser for samfunnet forøvrig. Også ellers vil driften av private foretak kunne ha betydelige følger for samfunnet forøvrig, f.eks. med hensyn til matvarekjeders distribusjons- og salgsapparat, hvor svikt kan ha betydelige følger ikke minst for forbrukerne, eksempelvis som følge av at mat ikke har vært behandlet skikkelig.

Det er endelig grunn til å fremheve, at det i praksis ofte ikke er et spørsmål om et enten-eller, men snarere om et både-og. Det er eksempelvis ikke nødvendigvis spørsmål om et foretak skal eller ikke skal kunne legge om deler av sin virksomhet, men kanskje snarere et spørsmål om hvilke tiltak - som ikke nødvendigvis vil være kostnadskrevende - som bør overveies for å motvirke eller avdempe uheldige virkninger av en omlegning.

II.2.7. Sammenfatning

Det er altså ut fra det grunnleggende demokratiske hensyn - å legge til rette for å kunne få de beste forutsetninger for en opplyst debatt, som så langt som mulig bør være basert på konkrete og reelle omstendigheter - viktig at arbeidstakerne ved de berørte virksomheter kan delta i debatten. I mange tilfelle er det kanskje særlig disse arbeidstakere som sitter inne med relevant kunnskap, slik at en debatt ville kunne miste en vesentlig dimensjon, om disse arbeidstakere skulle være avskåret fra å delta i debatten.

Det tilføyes, at det i forhold til EMK art. 10 er lagt til grunn av EMD at ytringsfriheten - generelt sett - står særlig sterkt der det er tale om spørsmål av politisk art, eller som er av betydning for almenheten, mens man på andre områder vil kunne være noe lempeligere med å akseptere begrensninger i ytringsfriheten.⁴¹ Dette utgangspunkt synes å måtte legges til grunn også for norsk retts vedkommende, og for såvidt gjelder arbeidstakeres rett til å uttale seg.

⁴¹ Se f.eks. *Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier: Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer* (Kbh. 1994) s. 265-266 med henvisninger til EMDs avgjørelser vedrørende *Thorgeirson* og *Oberschlick*.

III. Lojalitetsplikt og ytringsfrihet, tjenesteplikter og tilbørighetsstandard

III.1 Oversikt - og om særlig betroddede medarbeidere m.fl.

Arbeidstakeres uttalelser vil kunne være belastende for foretaket, for såvidt som uttalelser kan være skadelige for foretakets renommé, eller det fremkommer fortrolige opplysninger om foretakets drift og fremtidsplaner, eller om foretakets fremtidsplaner, kunder og klienter, osv. Uttalelser vil også kunne skape uro internt, arbeidstakerne imellom.

Det følger av lojalitetsplikten at arbeidstakeres uttalelser vil måtte ta tilbørlig hensyn til at opplysninger av fortrolig karakter ikke blottlegges, og tilsvarende gjelder taushetsbelagte opplysninger.

Lovbestemt taushetsplikt må selvsagt respekteres, det kan likevel tenkes at prinsippene for nødrett kan gi den ansatte rett til å uttale seg i fornøden utstrekning.

Det kan være at den som taushetspliktsreglene skal beskytte selv offentliggjør de taushetsbelagte opplysninger - den private part i en trygde- eller barnevernsak går f.eks. selv ut i media med opplysninger om sin egen sak, kanskje med kritikk av saksbehandling og av personalets opptreden. I slike tilfelle vil den private part ikke ha samme krav på beskyttelse av taushetspliktsreglene som ellers. Lederen for vedkommende offentlige kontor vil f.eks. kunne ta til gjenmæle i media og imøtegå den private parts innlegg. Dette må likevel gjøres i tilbørlig form og ramme. Omtale av privatpersonen - som at denne ikke var samarbeidsvillig og motivert; måtte likestilles med samfunnsfiendtlige og misfornøyde elementer og kverulanter - ble således ansett som utilbørlige uttrykk, jfr. OÅ 1978 s. 103.

For ansatte som er nær knyttet til ledelsen av foretaket, eller som har som oppgave å gi ledelsen råd, eller som vil kunne bli identifisert med foretaket, må det antas at ytringsfriheten er mer begrenset enn for øvrige ansatte, og innen denne ramme vil det også kunne fastsettes, slik at det presiseres, hvilke rammer for ytringsfriheten som skal legges til grunn.⁴²

For høyere embetsmenn kan dilemmaet mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt komme temmelig på spissen, slik saksforholdet i Ombudsmannens Årsmelding (OÅ) 2002 s. 66 viser. En embetsmann innen utenriktjenesten (justisråd for den norske ambassade i Washington, USA) skrev en artikkel om amerikanske myndigheters beslutning om å opprette militære straffetribunaler til bruk ved straffeforfølgning av internasjonale terrorister etter terroranslagene i

⁴² EMDs avgjørelse *Ahmed vs. UK* (2000) 29 EHRR 1, jfr. også *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 91-92, synes å måtte sees på denne bakgrunn; de fastsatte begrensninger gjaldt for ansatte som skulle være rådgivere for de lokalt valgte offentlige organer; antall ansatte omfattet av begrensningene var holdt så lavt som mulig, og det kunne søkes om unntak fra begrensningene. På denne bakgrunn fant EMD at EMK art. 10 ikke var overtrådt.

USA 11. sept. 2001. Artikkelen skulle publiseres i Norge (Aftenposten). Utenriksdepartementet instruerte ambassaden om å avstå fra å delta i den offentlige debatt om emnet, og justisråden fikk avslag på anmodning om likevel å kunne få publisere artikkelen. Artikkelen ble derfor først publisert etter at embetsmannen hadde fratrådt stillingen som justisråd. Ombudsmannen fant ikke at det var grunnlag for å kritisere Utenriksdepartementets instruks. Selv om artikkelen måtte betraktes som såvel relevant som saklig, og neppe ga uttrykk for spesielt kontroversielle oppfatninger, kunne det skape problemer for ansvarlig statsråd i forhold til Stortinget om de embets- og tjenestemenn som arbeider i nær tilknytning til Regjeringen uttaler seg om eller endog i strid med de avgjørelser Regjeringen treffer og den politikk Regjeringen fører (s. 72).⁴³

Som angitt ovenfor under I.2 begrenses arbeidstakernes lojalitetsplikt i forhold til ytringsfriheten av den generelle tilbørighetsstandard, og som angitt under II.2.1 synes begrensningene for ytringsfrihet i kontraktsforhold å måtte ta sikte på å oppnå lovlige formål, være egnet til å oppnå dette, være forholdsmessige, og dermed begrenset til det nødvendige. Spørsmålet om en arbeidstakers uttalelser er holdt innen de rammer som følger av tilbørighetsstandarden vil derfor bl.a. måtte vurderes slik at det ikke settes strammere rammer enn det som følger av forholdsmessighets- og nødvendighetskravene. I denne sammenheng vil lojalitetsplikten som begrensning for arbeidstakernes ytringsfrihet således nødvendigvis måtte få en relativ betydning.

III.2 Uttalelser i strid med grunnleggende tjenesteplikter m.v. - Berufsverbot

Såvel innen private som offentlige foretak kan en stilling være så sterkt og direkte knyttet opp mot de grunnverdier som foretaket baserer sin virksomhet på, at den som ansettes i en slik stilling vil få sin ytringsfrihet tilsvarende begrenset.⁴⁴ En slik begrensning av ytringsfriheten vil imidlertid måtte holdes innen de rammer som er nødvendige for stillingens funksjon.⁴⁵

Den som ansettes som redaksjonssekretær i et politisk partis ukeavis, og som dermed får en sentral stilling av betydning for partiets profil utad, kan således ikke offentlig uttale seg flåsete og nedlatende om partiets ledelse, enn si om partiets program og idégrunnlag, nettopp fordi den

⁴³ Se om spørsmålet bl.a. også *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 92.

⁴⁴ EMDs uttalelse i *Vogt vs. Germany* (1996) 21 EHRR 205 premiss 59 kan sees under denne synsvinkel; staten måtte kunne kreve at offentlig ansatte skulle være lojale mot nasjonens grunnleggende prinsipper; se om dommen også *Kyrre Eggen: Ytringsfrihet* (2002) s. 694-695.

⁴⁵ Det kan forekomme at en stilling er så sentral i offentlighetens øyne at en uttalelse fra den ansatte kan medføre fare for en betydelig svekkelse av foretakets stilling, selv om uttalelsen i seg selv ikke har noen tilknytning til arbeidsforholdet. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 8-9 o.a.st. nevner som eksempel at lederen (the manager) av det britiske fotballag hadde uttalt, i et intervju med *The Times*, at uførhet etter hans oppfatning skyldes dårlig *karma*, og derfor var en straff for synder i det tidligere liv. Uttalelsen skapte stor ståhei, og lederen måtte fratre. Fotballforbundet la til grunn at han hadde utvist usedvanlig dårlig skjønn, såret de handikappede, og skadet fotballforbundet fordi uttalelsen truet med å bringe hele idrettsgrenen i miskreditt.

ansatte da undergraver de grunnverdier som det politiske parti skal fremme (sml. NAD 1987 s. 678 Eidsivating [eksemplet under I.6.1]). Om andre spørsmål, f.eks. om spørsmål som ikke er omhandlet i partiprogrammet, vil redaksjonssekretæren stå vesentlig friere.

Eksempelvis vil den som ansettes i undervisningsstilling eller i ledende stilling innen de offentlige skoler måtte forholde seg lojalt til de grunnverdier som disse skal fremme,⁴⁶ og den ansatte vil dermed få sin ytringsfrihet tilsvarende begrenset, ikke bare i arbeidssammenheng, men også rent generelt.

Begrensningene for ytringsfriheten vil imidlertid være langt strammere i arbeidssituasjonen enn utenfor denne, fordi det i arbeidssituasjonen regelmessig vil være tale om å påvirke elevene direkte, mens det utenfor arbeidssituasjonen blir tale om påvirkning overfor andre, uten den autoritative posisjon som en lærer vil ha i arbeidssituasjonen overfor elevene, og hvor ytringsfriheten derfor begrenses av hensynet til skolens omdømme og omgivelsenes tillit til læreren som sådan. Dessuten vil foretakets instruksjonsadgang være langt mer direkte og uttalt når det gjelder arbeidssituasjonen enn når det gjelder den ansattes aktiviteter på fritiden.

Ovenstående betraktninger er altså basert på det prinsipielle syn at en undervisningsstilling innen skoleverket tar sikte på å fremme visse grunnverdier som er fastsatt for skolen, og at den ansatte i en slik stilling derfor får sin ytringsfrihet tilsvarende begrenset - og det er dette prinsipielle syn som er utgangspunktet for avgjørelsen i Rt. 1982 s. 1729.⁴⁷

På det prinsipielle plan uttalte Høyesterett bl.a.: "Jeg er ... enig med [lektoren] i at utenfor skolen må det gjelde videre - vesentlig videre - grenser for en lærers ytringsfrihet. Her må utgangspunktet være at han har den samme frihet til å ytre seg om "Statsstyrelsen og hvilken som helst annen Gjenstand" som andre borgere, jfr. grunnlovens § 100. Jeg mener likevel at det for en lærer, på grunn av tjenestens særlige art, også utenfor skolen må oppstilles visse grenser for hvorledes han kan uttale seg til offentligheten. Uttaler en lærer seg slik at det - uten hensyn til om de strafferettslige grenser for ytringsfriheten skulle være overskredet - må anses klart utilbørlig, vil dette kunne få betydning for vurderingen av hans skikkethet for lærergjeringen. Det vil særlig kunne være tilfellet hvis uttalelsene har en slik form, et slikt innhold eller slike premisser at de er egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har. For så vidt er dette etter min mening et spesielt krav som må stilles til lærere. Men det kan måtte stilles spesielle

⁴⁶ Jfr. lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) § 1-2.

⁴⁷ Lektoren hadde uttalt seg i avisintervjuer, og i åpent brev; innholdet av det siste er bl.a. omtalt slik av Høyesterett, at lektoren tok opp igjen sine utfall mot de "rasefremmede" og innvandringspolitikken; tonen er blitt enda skarpere og mer ubehersket enn tidligere; "gammelpolitikkerne", som tillater de fremmede å ta opphold og statsborgerskap i Norge, betegnes som "folkets mordere", påstandene om gasskammerutryddelser under Den annen verdenskrig karakteriseres som propagandaløgn; regjeringen må påta seg å fjerne alle rasefremmede, osv.

krav i denne retning også til andre som arbeider i offentlig eller privat tjeneste, nettopp som følge av tjenestens særlige karakter."⁴⁸

Avgjørelsen i Rt. 1982 s. 1729 gjaldt spørsmålet om en lektor i den videregående skole var gitt avskjed med rette, et spørsmål Høyesterett besvarte bekreftende. Spørsmålet om ytringsfrihetens grenser kan imidlertid også komme opp i en ansettelsessituasjon, f.eks. hvor søkeren opplyser om tidligere uttalelser,⁴⁹ og eventuelt angir at uttalelser av tilsvarende art vil bli gitt også i tiden fremover. Spørsmålet vil da være om slike uttalelser, eventuelt sett i sammenheng med fremtidige uttalelser, innebærer en hindring for at søkeren ansettes, eventuelt en saklig grunn til ikke å ansette søkeren. Siden arbeidstakerens uttalelser prinsipielt kan være av den karakter at vedkommende må ansees for uskikket til å fortsette i stillingen, må tilsvarende også legges til grunn i forhold til søkere. Ved denne vurdering vil det imidlertid måtte legges vesentlig vekt på stillingens karakter og karakteren av de uttalelser det er tale om, og først hvor uttalelsene i kvalifisert grad refererer seg til grunnleggende verdier for foretaket kan dette utgjøre grunnlag for å anse søkeren uskikket for stillingen.

Illustrerende er NAD 1986 s. 137 Oslo (jfr. eksemplet ovenfor I.6.3) om menighetssekretæren innen barne- og ungdomsarbeidet i Den norske kirke. Byretten bemerket bl.a. at han "uten å komme i konflikt med sin lojalitetsplikt overfor Kirken som arbeidsgiver, må kunne delta i debatten om kirkens syn på homofili. Denne virksomhet fra [søkerens] side har skjedd utenfor hans menighetstjeneste og i former som ikke kan virke støtende. Denne aktivitet, herunder hans litterære virksomhet, kan ikke trekkes inn som en diskvalifiserende omstendighet ved vurderingen av ham som søker til den omtalte stilling." - Etter mitt syn var det her ikke tale om noen sentral eller forkynnende stilling innen kirken, og det var tale om et viktig - men avgrenset og neppe grunnleggende - spørsmål, sett i forhold til kirkens grunnleggende verdier.

Det er grunn til å bemerke at tilsvarende spørsmål har vært forelagt EMD og Kommisjonen, bl.a. ut fra spørsmålet om adgangen til å anvende "Berufsverbot".⁵⁰ Det synes som om det her er blitt trukket et skille mellom situasjonen hvor det er tale om en søker til en stilling, og situasjonen hvor det er tale om fratredelse fra en stilling. Denne

⁴⁸ Under rettsoppgjøret etter Den annen verdenskrig bemerket Høyesterett bl.a. at det måtte "stilles særlig strenge krav til den holdning som lærere, dommere og prester inntar. De siste er meget ofte opinionsdannende innen sin bygd", jfr. *Henning Jakhelln*: Embetsmenn eller tjenestemenn, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989 s. 22-23 [også trykt i *Arbeidsrettslige studier* (2000) III s. 1333 flg., på s. 1348], med henvisninger.

⁴⁹ Enkelte stillinger innen den offentlige sektor krever at den som ansettes blir sikkerhetsklarert, og det er - bl.a. i denne sammenheng - et spørsmål om hvilke opplysninger som kan registreres av f.eks. overvåkningsmyndigheter m.v. Disse spørsmål tas ikke opp i denne sammenheng.

⁵⁰ Se f.eks. fremstillingen i *Lucy Vickers*: *Freedom of Speech* (2002) s. 79 flg. - Det bør merkes at uttrykket "Berufsverbot" har en snevrere betydning i tysk rett enn det vesentlig mer upresise og omfattende norske uttrykk "yrkesforbud", jfr. *Henning Jakhelln und Axel Berg*: *Der Zugang zum öffentlichen Dienst, die Überprüfung von Bewerbern und die Freiheit der politischen Betätigung der Staatsbediensteten in Norwegen*, i *Ernst-Wolfgang Böckenförde, Christian Tomuschat und Dieter C. Umbach* [Hrsg.]: *Extremisten und öffentlicher Dienst* (Baden-Baden) 1981, s. 363 flg.

sondring, som i og for seg ikke er ukjent i norsk rett,⁵¹ er imidlertid etter mitt syn ikke av grunnleggende betydning i forhold til ytringsfriheten - med den modifikasjon at det vel kan innrømmes ansettelsesmyndigheten et noe større spillerom for vurderingene når det er tale om ansettelse, sett i forhold til oppsigelse og avskjed.⁵²

Avgjørelsen *Van Der Heijden vs. the Netherlands* (1985)⁵³ gjaldt en områdedirektør for et sosialkontor for immigranter. Han var medlem av et parti som var sterkt imot innvandrere som arbeidstakere i landet, og ble gitt avskjed. Siden han ikke oppfylte grunnleggende forutsetninger for stillingen fant Den europeiske menneskerettskommisjon at hans avskjed ikke var i strid med EMK art. 10.

Avgjørelsen *Rommelfanger vs. FDR* (1989)⁵⁴ gjaldt en lege ved et katolsk hospital som i brev i pressen kritiserte kirkens holdning til abort. Legen ble gitt avskjed. Kommisjonen fant at han ved sin uttalelse hadde misligholdt sitt kontraktsforhold, og at hans avskjed ikke var i strid med EMK art. 10.⁵⁵

Avgjørelsen *Glaserapp vs. Germany* (1987)⁵⁶ gjaldt en midlertidig ansatt barnehagelærer som offentlig hadde gitt uttrykk for støtte til det tyske kommunistiske parti (KPD) politiske linje. Det fremsto derfor for ansettelsesmyndigheten som tvilsomt om hun ville gå inn for å opprettholde landets frie demokratiske styringsform. Den europeiske menneskerettsdomstol la til grunn at det her var spørsmål om å bli ansatt i offentlig tjeneste, at dette var et forhold som ikke var beskyttet av EMK, og at det derfor ikke forelå noen overtredelse av EMK art. 10.

Avgjørelsen *Kosiek vs. Germany* (1986)⁵⁷ gjaldt en prøvetidsansatt lærer, som var aktivt medlem av det nynazistiske parti (NPD). Hendelsesforløpet var tilsvarende saksforholdet i *Glaserapps* sak, og Domstolen anvendte tilsvarende resonnement.

Avgjørelsen *Vogt vs. Germany* (1996)⁵⁸ gjaldt en fast ansatt lærer, som var medlem av det tyske kommunistiske parti (KPD). Hun ble av denne grunn suspendert fra sin stilling. Domstolen fant dette et inngrep i strid med EMK art. 10, idet hun var fast ansatt, og hennes stilling som lærer i

⁵¹ Se f.eks. Rt. 2001 s. 248 og *Henning Jakhelln*: Om virkningen av rettsstridige vilkår i tilbud, særlig om tilbud om ansettelse med vilkår om "yellow dog"-klausul, i hyldestskrift til Jørgen Nørgaard (Kbh 2003) s. 713-730.

⁵² Sml. *Lucy Vickers*: Freedom of Speech (2002) s. 80 med henvisninger.

⁵³ (1985) D&R 101.

⁵⁴ (1989) 62 D&R 151.

⁵⁵ Se om dommen også *Kyrre Eggen*: Ytringsfrihet (2002) s. 676-677.

⁵⁶ (1987) 9 EHRR 25.

⁵⁷ (1986) 9 EHRR 328.

⁵⁸ (1996) 21 EHRR 205.

sprog innebar ingen sikkerhetsrisiko; det var heller ingen grunn til å kritisere hennes undervisning, eller for å fremme anti-konstitusjonelle ytringer.

Avgjørelsen *Wille vs. Liechtenstein* (2000)⁵⁹ gjaldt presidenten i forfatningsdomstolen, Wille, som i en forelesningsserie om statsrett var kommet med uttalelser om at forfatningsdomstolen kunne ha kompetanse til å avgjøre tvister mellom Prinsen (regjeringen) og parlamentet. Av denne grunn meddelte Prinsen ham at han var uegnet til å inneha offentlige posisjoner, og at han derfor heller ikke ville bli tildelt noen slik posisjon i fremtiden. Domstolen fant at dette var et inngrep i strid med EMK art. 10.

Det er mulig at de senere av de ovennevnte avgjørelser gir uttrykk for at Den europeiske menneskerettsdomstol i sin rettspraksis er på vei bort fra det temmelig avvisende standpunkt som særlig er kommet til uttrykk i avgjørelsene vedrørende Kosiak og Glasenapp, og over til det standpunkt - som etter mitt syn er den grunnleggende realitet - at det innebærer et betydelig inngrep overfor en person, om vedkommende på grunn av sine uttalelser m.v. ikke kan komme i betraktning for ansettelse.⁶⁰

III.3 Uttalelser av politisk art, eller om spørsmål av betydning for almenheten, og som berører det foretak hvor den ansatte arbeider

Med de reservasjoner som følger av foregående avsnitt er altså utgangspunktet at også arbeidstakere - som det klare utgangspunkt - vil være berettiget til å uttale seg om spørsmål av politisk art, eller som er av betydning for almenheten, selv om slike spørsmål berører det foretak hvor den ansatte arbeider, og selv om forholdet kan være belastende for arbeidsgiver.

Høyesteretts uttalelser i dom av 17. nov. 2003, sak nr. 2003/88 (EDB Telesciences AS) synes å ligge helt på denne linje; fra arbeidstakerens side var fremhevet "at en "whistleblower" - en våken medarbeider med en kritisk holdning som tør si ifra - representerer en verdi både for bedriften og for samfunnet. Dette er jeg ikke uenig i. Derfor må man innen rommelige grenser akseptere kritiske ytringer både innad i en bedrift og utad av den karakter som omfattes av det første og til dels også av det annet forhold som jeg har nevnt i det foregående" (premiss 46).

De forhold det her siktes til, er for det første (premiss 38) "diverse svakheter ved de systemer som skulle søke å ivareta de ulike parter interesse i bonusordningene. Det var her tale om manglende sikkerhet mot misbruk, manglende vern mot at opplysninger om omfanget av enkeltabonnenters telefonbruk ble gitt uvedkommende og i det hele store

⁵⁹ (2000) 30 EHRR 558.

⁶⁰ Sml. *Kyrre Eggen: Ytringsfrihet* (2002) s. 694 flg., særlig s. 699, som ikke utelukker at EMD vil komme til å fravike avgjørelsene i *Kosiak* og *Glasenapp*. Det gis også uttrykk for noenlunde tilsvarende synspunkter i *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 93-94.

muligheter for at det ble begått feil i forhold til den enkelte kunde, noe som igjen ville føre til etterfølgende stor og unyttig ressursbruk ved behandling av klager og oppretting av feil. Så langt er det tale om en rent faglig kritikk som [overingeniøren] rimeligvis måtte være fullt berettiget til å fremsette". For det annet er det (premiss 39) "de økonomiske virkninger som bonusordningene ville ha for Telenor Mobil AS, blant annet ved at meget betydelige pengebeløp - «flere 10-talls millioner» - ble overført til kortselskapene, uten at dette ga Telenor Mobil AS noen tilsvarende gjenytelse rent konkurransemessig. Her er det tale om en kritikk av de rent forretningsmessige sider ved deltakelsen i bonuskortordningene. På dette punkt lå kritikken dermed klart utenfor den del av ordningen som hørte inn under [overingeniørens] fagområde".

Siden det her er tale om et foretak med høy publikumsprofil - og som hører til en foretaksgruppe som i høyeste grad henvender seg til det generelle publikum - synes foretakets forhold som utgangspunkt å måtte karakteriseres som et forhold av generell samfunnsmessig karakter; forholdet skulle således være omfattet av selve kjerneområdet for ytringsfriheten. Dertil kommer det vesentlige poeng, at en del av begrunnelsen for ytringsfrihetens sterke stilling i slike spørsmål bl.a. er å motvirke usunne forretningsforhold og korrupsjon m.v. Selv om arbeidstakerens kritikk lå utenfor hans fagområde, forekommer det meg at Høyesterett er noe for restriktiv, når det i uttalelsen på dette punkt bare "til dels" legges opp til en aksept av rommelige grenser for slike ytringer. Det er altså etter mitt syn neppe grunn til å vurdere de to forhold forskjellig i denne henseende.

Ved vurderingen av en arbeidstakers uttalelse, enten det er tale om interne uttalelser eller uttalelser overfor omverdenen, at det vil være av betydning om uttalelsen gjelder forhold som gjør seg gjeldende i større eller mindre grad for flere foretak, eller om det først og fremst er situasjonen ved egen virksomhet som blir tatt opp. Er det tale om forhold av mer generell karakter vil lojalitetskravet overfor egen virksomhet nødvendigvis måtte tillegges mindre vekt - forsåvidt som det da i mindre grad vil være tale om interessen motsetning overfor egen arbeidsgiver - samtidig som det å påpeke generelle forhold i større grad får karakter av ytringer om samfunnsforhold. At forhold ved egen virksomhet trekkes inn til illustrasjon er da ikke avgjørende, uansett om forholdene ved egen virksomhet sees som en del av en mer generell situasjon, eller som kontrast til en ellers gjeldende situasjon.⁶¹

Forsåvidt gjelder uttalelser om andre forhold vil ytringsfriheten ikke stå like sterkt, og vurderingen ut fra tilbørighetsstandarden vil derfor måtte bli temmelig sammensatt. Dessuten vil bl.a. arbeidstakerens stilling eller posisjon innen foretaket ha betydning, såvel som arbeidstakerens subjektive forhold, og omstendighetene forøvrig i den foreliggende situasjon. Det vil eksempelvis måtte tillegges vekt om det er tale om å avverge eller å avdekke uheldige forhold, om det er tale om umiddelbare eller fjernere faremomenter, hvilke verdier som står på spill, omfanget av disse verdier, osv.

⁶¹ Det forutsettes at de faktiske omstendigheter ved eget foretak er gitt en riktig beskrivelse, jfr. nedenfor IV.

Ved den nærmere vurdering vil det også ha betydning om uttalelsene er gitt med henblikk på en intern diskusjon eller behandling innen virksomheten, om de er avgitt overfor tilsynsmyndigheter, eller i en faglig sammenheng. Det vil videre ha betydning om forholdet som uttalelsene knytter seg til allerede er blitt tatt opp i den generelle offentlige debatt. Situasjonen stiller seg noe forskjellig om forholdet allerede er blitt kjent offentlig, eller om en eller flere av de ansatte selv går ut offentlig med spørsmålet.

Ytterligere kan det også måtte tillegges vekt hvorledes foretaket har forholdt seg; har foretaket holdt seg innen de rammer som følger av god forretnings-, forvaltnings- eller samfunnsskikk stiller situasjonen seg selvsagt anderledes enn om foretaket ikke har forholdt seg til slike normer på tilbørlig vis.

Dessuten vil den ansattes personlige motivasjon kunne ha betydning, og språkbruk og karakteristikk - såvel av virksomheten som av enkeltpersoner - vil måtte holdes innen de rammer som følger av tilbørighetsstandarden; selvsagt under hensyntagen til de øvrige foreliggende omstendigheter. Det er imidlertid ikke gitt at vurderingen av karakteristikk av virksomheter vil falle ut på samme måte som karakteristikk av enkeltpersoner.⁶²

Den nærmere presisering av denne tilbørighetsstandard vil nødvendigvis måtte skje i relasjon til de enkelte typesituasjoner.

III.4 Uttalelser som kan skape sterk uro blandt foretakets øvrige ansatte.

Arbeidstakers uttalelser kan være egnet til å skape sterk uro blandt de øvrige ansatte ved foretaket, og av den grunn være utilbørlige og i strid med lojalitetsplikten. Siden ytringer av politisk art fremsatt utenfor arbeidsplassen er tillate ytringer,⁶³ vil slike ytringer i seg selv ikke være brudd på lojalitetsplikten, men ledsagende omstendigheter kan medføre at ytringene skaper så stor uro - internt eller eksternt - at det kan være berettiget av foretaket å la uttalelsene få følger i ansettelsesforholdet.

Illustrerende og dramatisk var saksforholdet i Rt. 1979 s. 770 hvor to sporvognsansatte under et debattprogram i fjernsynet, "åpen post", ga uttalelser som uttrykte en anti-demokratisk holdning av nazistisk/fascistisk karakter, men som ytterligere bl.a. gjentok "at Jerngarden hadde grupper over hele landet, at våpen «for så vidt» var inne i bildet og at det kunne komme situasjoner hvor disse grupper måtte ta lov og orden i egne hender".

Bakgrunnen for programmet var store oppslag i Oslo-pressen om at nynazistiske/fascistiske grupper av ikke ubetydelig størrelse - blant annet en gruppe kalt Jerngarden - drev hemmelig våpentrening med sikte på væpnet kamp mot folk på ytterste venstre fløy. (s. 782). Med hensyn til det videre faktum hadde lagmannsretten gitt følgende oppsummering (gjengitt i fagforeningenes anførsler for Høyesterett (s. 773)): Som representant for Jerngarden opplyste [A] at dette var en landsomfattende organisasjon, hvis medlemmer gjennom Heimevernet og de sivile

⁶² Jfr. *Lars Adam Rehof og Tyge Trier: Menneskerett* (Kbh. 1990) s. 258-259.

⁶³ Jfr ovenfor 1.8.2. Om politiske ytringer på arbeidsplassen vises også til avsnitt VIII nedenfor.

skytterlag skulle forberede seg i våpenbruk. Og man hadde planer om å bruke våpen, ikke på det nåværende tidspunkt, men i en eventuell fremtidig situasjon med direkte væpnede gatekamper. Disse avdelingene var hemmelige, og de var allerede i besittelse av våpen. [B] opplyste som representant for Nasjonal Ungdomsfylking at denne organisasjon drev bevisst kartlegging av folk med annen politisk oppfatning, og at man drev infiltrasjon i næringslivet, offentlige institusjoner og i Forsvaret. Ved Sporveien holdt han «alle sine øyne åpne», men han behandlet dette personlig og rapporterte ikke til andre, «og det går inn under vår organisasjon». Og denne organisasjonen hadde et arkiv.

Uttalelsene fra de to ansatte vakte sterke reaksjoner blandt kollegene ved a/s Oslo Sporveier, saken ble allerede neste morgen tatt opp i de ansattes fagorganisasjoner. Det ble fremsatt krav overfor foretaket om at de to arbeidstakere måtte bli fjernet fra arbeidsplassene øyeblikkelig, og at det ellers ville bli iverksatt arbeidsnedleggelse fra påfølgende tirsdags morgen. For Høyesterett var partene enige om "at streik her kunne være et lovlig kampmiddel" (s. 781).

I forhold til a/s Oslo Sporveier la lagmannsretten til grunn,⁶⁴ at slik saken forelå opplyst for selskapet, var det all grunn til å regne med at streiketruselen var alvorlig ment og ville bli gjennomført. I den stemning som hersket, var det også grunn til å regne med at sympatiaksjoner ville bli følgen. Under disse omstendigheter synes det ikke tvilsomt at Sporveiene hadde grunn til å tro at selskapet ville bli påført tap eller skade, dersom [de to arbeidstakerne] ikke ble oppsagt. Retten finner ikke at selskapet var forpliktet til å la det gå til streik for å vinne noen tid, da selv en kortvarig streik måtte antas å medføre tap eller skade" (s. 800).

Høyesterett forkastet de to sporvognansattes erstatningskrav mot fagforeningene - og kravet mot a/s Oslo Sporveier var da uten grunnlag - idet denne våpenopplæring, våpenbruk og kartlegging måtte karakteriseres "som utilbørlig opptreden etter de alminnelige rettsgrunnsetninger som er nedfelt i hovedavtalens § 13". -- "Når programmet vurderes i sin sammenheng og på den bakgrunn som er nevnt, er det ikke lenger spørsmål om avvikende politiske meninger, men om ytterst klanderverdige handlinger overfor samfunnet som helhet og overfor kolleger" (s. 783).

⁶⁴ Under henvisning til arbeidervernloven 1956 § 43 nr. 1 fjerde ledd: "Arbeideren kan ikke kreve å få erstatning ... hvis oppsigelsen skyldes press fra bedriftens øvrige arbeidere eller fra en organisasjon, når arbeidsgiveren har hatt grunn til å tro at han ellers vil påføres tap eller skade dersom han ikke sa opp arbeideren". Sml. nå den rent prosessrettslige bestemmelse i aml. § 61 nr. 2 fjerde ledd, jfr. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 74.

IV. Faktiske forhold - aktsomhetskravet

En arbeidstaker har ingen beskyttelsesverdig interesse i å få komme med kritiske uttalelser basert på faktiske forhold som den ansatte positivt vet er uriktige.⁶⁵ Slike uttalelser vil innebære en grunnløs kritikk, som vil kunne ramme foretakets omdømme såvel unødig som uforholdsmessig.

Som utgangspunkt er det bare faktiske forhold som kan bringes på det rene; oppfatninger kan ikke verifiseres på denne måte. Det kan imidlertid tenkes at en arbeidstaker presenterer riktige fakta, men trekker en åpenbart uholdbar konklusjon ut fra disse fakta. Dersom både fakta og konklusjon presenteres, vil mottageren av ytringen forstå - eller måtte forstå - at konklusjonen ikke er holdbar, og noen skade vil da ikke være skjedd. Selve det faktiske innhold i ytringen vil da ikke være noe som arbeidstaker kan bebreides,⁶⁶ men det sviktende skjønn vil kunne indikere en mer generell faglig svikt hos arbeidstakeren.

I forlengelsen av dette utgangspunkt legges det regelmessig til grunn det ytterligere krav at den ansatte må ha opptrådt med rimelig grad av aktsomhet forsåvidt angår holdbarheten av de faktiske forhold som den ansatte baserer sine uttalelser på.⁶⁷ Hvor store krav det kan stilles til den ansattes aktsomhet forsåvidt vil måtte avhenge av såvel hvilke opplysninger som blir gitt av arbeidsgiver eller andre myndigheter, som av hvilke muligheter den ansatte hadde for å kunne bringe de faktiske forhold på det rene. Dessuten vil aktsomhetskravet måtte stilles strammere overfor uttalelser som avgis overfor omverdenen enn hvor det er tale om interne uttalelser.

Det er likevel grunn til å være spesielt oppmerksom på at en ansatt kan ha berettiget grunnlag for å påpeke at det foreligger bekymringsfulle eller kritikkverdige forhold ved virksomheten - og forsåvidt ha opptrådt med rimelig grad av aktsomhet - samtidig som den ansatte, forsåvidt angår konsekvensene av disse forhold - kan ha kommet med uttalelser som senere viser seg ikke å holde mål.

Illustrerende er forholdet i Høyesteretts dom av 17. nov. 2003; arbeidstakeren påpekte svakheter ved virksomhetens bonuskortordning, og anførte dertil at toppledelsen hadde tappet virksomheten for millionbeløp. I Høyesteretts dom er dette forhold sammenfatningsvis omtalt slik (premiss 40): "[Overingeniørens] kritikk på dette punkt henger sammen med det tredje forhold: beskyldningene rettet mot flere navngitte ledere i Telenorkonsernet. Telenor skal være «tappet for millionbeløp som er overført til firmaer der de samme lederne har eller har hatt egne interesser», dette skal være «kamouflert», abonnenter og medarbeidere skal være «lurt trill rundt», myndighetene skal være «ført

⁶⁵ Sml. forsåvidt også Rt. 1979 s. 770: De sporvognsansatte ga forsettlig grovt villedende opplysninger om alvorlige spørsmål (s. 786).

⁶⁶ Det forutsettes at arbeidstakeren ikke åpenbarer fortrolige opplysninger.

⁶⁷ Jfr. *Torstein Eckhoff*: Tjenestemenns lojalitet og ytringsfrihet, Lov og rett 1975 s. 99 flg., på s. 110: "... det må stilles visse krav til holdbarheten av det [tjenestemannen] anfører --- ikke bare bevisste usannheter, men også grovt uriktige påstander som vedkommende har trodd på fordi han ikke har undersøkt forholdet skikkelig, må betraktes som tjenestefeil".

grundig bak lyset», det skal være tale om «grovt misbruk av moderne IT-teknikk for lysskye formål», revisjonen var «tyst», og dette «tålte ikke dagens lys».

I visse tilfelle vil en arbeidstaker ut fra sin stilling og yrkesbakgrunn kunne ha grunn til å anta at det foreligger uheldige forhold ved virksomheten, og påpeke dette; dette er forhold som arbeidstakeren ut fra sin situasjon kan ha rimelig oversikt over.

Vanskeligere kan det være for arbeidstaker å skaffe seg iallfall en viss oversikt over om hvilke konsekvenser som de uheldige forhold kan ha hatt. Eksempelvis vil det kunne avhenge av temmelig kompliserte regnskapsmessige forhold - spesielt hvis det er tale om regnskapstransaksjoner mellom flere virksomheter i en sammensatt selskapsstruktur - bare å få en viss idé om muligheter for å utnytte svakheter, og om disse faktisk har vært benyttet, og hvilket omfang det kan være tale om.

Igjen er forholdet i Høyesteretts dom av 17. nov. 2003 illustrerende; i dommen (premiss 2-4) er det gitt følgende beskrivelse av selskapsstrukturen i saken; en overingeniør var opprinnelig ansatt "i Televerket, avdeling for informasjonsteknologi, senere Telenor ASA. Etter diverse fusjoner, nystiftelser og navneendringer ble den virksomhet som [overingeniøren] var tilknyttet, fra 1. januar 2000 drevet av EDB 4tel AS, som nå har endret navn til EDB Telesciences AS. Selskapet er et heleiet datterselskap av et selskap hvor Telenor ASA har en eierandel på litt over 50%, og driver handels-, service- og konsulentvirksomhet i form av utvikling og salg av programvareløsninger. En av firmaets kunder, Telenor Mobil AS, hadde i 1996 inngått samarbeidsavtale om deltakelse i en bonuskortordning --- Avtalene ga kortinnehaverne bonus ved bruk av Telenor Mobil AS' tjenester. Det selskap [overingeniøren] var ansatt i, fikk oppgaven å utvikle den programvare som var nødvendig for den datamessige håndtering av disse avtalene. [Overingeniøren] ble utleiet til Telenor Mobil AS for å gjøre dette arbeidet --- "

For de aller fleste arbeidstakere vil det være svært vanskelig å kunne trenge gjennom et system med regnskapstransaksjoner i en sammensatt selskapsstruktur. Det kan for det første være temmelig vanskelig å få tilgang til materiale som gir oversikt og tall vedrørende regnskaper, og spesielt regnskaper i en sammensatt selskapsstruktur, og for det annet temmelig vanskelig å trenge inn i slikt materiale, dersom man ikke har spesielle kunnskaper innen revisjon, regnskapsanalyse m.v. Samtidig viser finansskandaler - også i vårt land - at det gjennom "kreativ bokføring" kan dreie seg om endog svært store beløp, og at det kan få betydelige ringvirkninger dersom spillet en dag tar slutt.⁶⁸

Utgangspunktet - også forsåvidt gjelder mulige konsekvenser av bekymringsfulle forhold - må naturligvis tas i aktsomhetsstandarden. Siden det er viktig å legge

⁶⁸ Forsåvidt gjelder norske forhold kan fra senere tid nevnes sammenbruddet av Finance Credit as, som bl.a. ledet til at Nordlandsbanken as kom i meget betydelige økonomiske vanskeligheter; banken ble overtatt av Den norske Bank. Forsåvidt gjelder utenlandske forhold kan særlig nevnes Enron-skandalen i USA, og fra seneste tid Parmalat-skandalen i Italia.

forholdene til rette, slik at arbeidstakers ytringsfrihet blir reell, synes imidlertid kravene til arbeidstakers aktsomhet ikke å kunne stilles like høyt som i forhold til de omstendigheter som arbeidstaker anser for å gi grunn til bekymring. Videre kan arbeidstaker ikke omtale antagelser som faktiske forhold; arbeidstaker vil måtte uttrykke seg slik at det - uttrykkelig eller implisitt - fremgår at de mulige konsekvenser det er tale om, er arbeidstakers slutninger ut fra bekymringsfulle omstendigheter. Ved vurderingen vil det også måtte tas hensyn til om arbeidstakeren har hatt tid til å foreta nærmere undersøkelser av de faktiske forhold.

Disse krav må likevel ikke stilles slik at en arbeidstaker må ta så mange forbehold at en uttalelse må fremstå som noe nær intetsigende, tannløs og dermed ufarlig. Har arbeidstaker gjort det rimelig klart at det er tale om slutninger som trekkes vedrørende konsekvensene, og har arbeidstaker hatt rimelig grunn til å trekke slike slutninger, må det innrømmes arbeidstaker betydelig toleranse både med hensyn til språkbruk og med hensyn til faregrad, f. eks. hvilket økonomisk omfang det kan være tale om, osv. Dertil kommer at ordbruken - også i media - er blitt langt "kjappere" enn det som var vanlig for ikke så lenge siden.

På dette punkt gir Høyesteretts dom av 17. nov. 2003 liten veiledning, for såvidt som Høyesterett (premiss 42) la til grunn at de fremsatte beskyldninger om at Telenor skulle være tappet for millionbeløp var "grunnløse"; overingeniøren hadde ikke "søkt å begrunne at beskyldningene var berettigede".⁶⁹ - Siden Høyesterett la til grunn (premiss 38) at overingeniøren hadde fremkommet med en faglig kritikk som det "rimeligvis måtte være fullt berettiget ... å fremsette", kunne det imidlertid være grunn til å reise spørsmålet om det fra arbeidsgiversiden var påvist at det ikke var noe hold i de konsekvenser av økonomisk art som arbeidstakeren hadde gitt uttrykk for. Arbeidsgiversiden vil ha full tilgang til regnskapsdata og muligheter for regnskapsanalyse, slik at det fra denne side måtte kunne påvises at det ikke var noe hold for at det hadde skjedd noen økonomisk tapning av foretaket, mens det fra arbeidstakers side vil være svært vanskelig å gjøre noe tilsvarende.⁷⁰

⁶⁹ Det må imidlertid innskytes, slik det fremgår av premiss 35, at overingeniøren omlag tre måneder før han fremsatte sine uttalelser i e-posten hadde tatt kontakt med Telenors konsernrevisjon, at han noe senere la frem sine synspunkter i møte med en representant for konsernrevisjonen, og at han også fikk vite at revisjonen ville se nærmere på enkelte av de forhold som han hadde tatt opp. I e-post og notat hadde overingeniøren påpekt de vesentlige mangler ved bonussystemene og hvordan «ureviderbare pengebeløp til flere 10-talls millioner kroner» var overført fra Telenor til kortselskapene, uten at han fremkom med noen beskyldninger mot navngitte personer.

⁷⁰ I premiss 42 legger Høyesterett som nevnt til grunn at beskyldningene mot ledelsen var grunnløse. Høyesterett tilføyer "at han etter at han ble avskjediget, har oversendt sine synspunkter både til samferdselsministeren med kopi til Stortingets samferdselskomite og senere til Økokrim. Det er ikke opplyst at dette har ført til reaksjoner som kan tas til støtte for [overingeniørens] syn". Det er mulig at denne tilføyelse skal underbygge det grunnløse i beskyldningene, men den omstendighet at et forhold har vært anmeldt til politiet gir - dessværre - ingen sikkerhet for at forholdet vil bli nærmere etterforsket, og Stortingets politikere har heller ingen muligheter for å kunne ta affære i enhver sak som et av samfunnets medlemmer måtte henlede deres oppmerksomhet på. Det forekommer meg derfor tvilsomt om det overhodet kan tillegges noen betydning at et organ eller en instans ikke har funnet grunn til å foreta seg noe - mens det derimot ville ha vært av adskillig interesse om undersøkelser hadde vært iverksatt, uten at noe uregelmessig kunne avdekkes.

Ved vurderingen av arbeidstakers utsagn vil det måtte tas hensyn til om arbeidstaker har uttalt seg umiddelbart og uten å ta seg tid til å tenke seg nærmere om, eller om uttalelsen har vært gjennomtenkt.⁷¹

Arbeiderens karakteristikk av statsminister Einar Gerhardsen som landsforræder (ARD 1950 s. 78) falt muntlig, og synes også å ha kommet umiddelbart; den ble da også av Arbeidsretten karakterisert som en ubetenksomhet.

I Rt. 1979 s. 770 la derimot Høyesterett til grunn at de to sporvognsansatte ikke var kommet uforberedt med i et fjernsynsprogram, hvor deres uttalelser måtte bli preget av kort områdingstid. Tvert om var deres opptreden og uttalelser omhyggelig forberedt gjennom foregående møter.

Også i Høyesteretts dom av 17. nov. 2003 var arbeidstakerens e-post avgitt etter at han hadde hatt tid til nærmere overveielse. Høyesterett bemerket (premiss 47) at det ved "vurderingen av reaksjon bør ... tas hensyn til om arbeidstakerens forhold kan skyldes ubetenksomhet, eller om det er tale om en overveiet adferd. I dette tilfelle er det notat som er oversendt som vedlegg til e-posten, datert fem dager tidligere. Det er opplyst at [overingeniøren] hadde drøftet det med en annen medarbeider, og at denne hadde frarådet ham å sende det. Selv om e-post er en meddelelsesform hvor veien fra tanke til ugjenkallelig handling er kort, var dette således ikke situasjonen for [overingeniøren]. Jeg viser også til det råd som han hadde fått tidligere samme år ---".

V. Subjektiv eller objektiv tolkning av arbeidstakers uttalelse?

Arbeidstakers uttalelse synes som utgangspunkt å måtte tolkes slik det fremstår. Uttalelsen kan imidlertid ikke rykkes ut av sin sammenheng; uttalelsen må tolkes ut fra den situasjon som foreligger. Dermed vil tolkningen lett kunne falle anderledes ut, ettersom det er tale om en uttalelse innenfor en snever krets, eller om en uttalelse myntet på en større og mer ubestemt krets av personer.

Innen en snever krets, f.eks. mellom noen få kolleger på en arbeidsplass, vil den eller de som uttalelsen retter seg til ofte kjenne avgiver og dennes måte å uttrykke seg på, og dessuten den foreliggende situasjon og de nærmere omstendigheter på arbeidsplassen m.v. Tolkningen vil derfor bli langt mer subjektivt preget, i retning av det som mottaker måtte forstå var avgivers mening.

⁷¹ Jfr. ovenfor 1.8.2. Nevnes kan også Stavanger tingretts kjennelse av 30. des. 2003 [påkjørt] s. 13-14, hvor innholdet av en e-mail sendt fra klinikkdirektøren til et stort antall ansatte ved et helseforetak av retten ble karakterisert som "mildt sagt forvirrende"; det hele "må være en nokså klossete formulering skrevet i opphisselse etter at [klinikkdirektøren] fikk beskjed om at han måtte slutte"; tingretten tilla formuleringen ingen nevneverdig vekt.

Overfor en større og mer ubestemt personkrets, og dermed større avstand mellom avgiver og mottakere av uttalelsen, vil det være naturlig at mottakerne må forholde seg til uttalelsen slik den er utformet og foreligger for dem.⁷²

Merkes kan således Høyesteretts bemerkning i dom av 17. nov. 2003. Her hadde arbeidstakeren sendt en e-post post til samtlige av sin arbeidsgivers ansatte i Bodø - noe over 60 personer - samt til tre personer i Telenor Mobil AS. Arbeidstakeren anførte at han ved å skrive som han gjorde, bare påpekte det uheldige i at ledere i Telenor også hadde posisjoner i annen næringsvirksomhet. Til denne anførsel bemerket Høyesterett (premiss 41): "Jeg er ikke enig i at e-posten naturlig kan oppfattes på denne måten. Slik den er utformet, kan den ikke leses annerledes enn at de omtalte ledere i Telenor beskyldes for mislige forhold av en slik karakter at de er straffbare, for eksempel som overtredelse av bestemmelsene om utroskap".

VI. Uttalelsens form m.v.

Også forsåvidt angår uttalelsens form er det grunn til å sonde mellom uttalelser som fremsettes internt, og uttalelser som blir avgitt til utenforstående.

Forsåvidt angår interne uttalelser vil det måtte tas hensyn til hva som er vanlig omgangsform på den arbeidsplass arbeidstakeren tilhører. Ord og uttrykksform blir ikke alltid valgt med omhu i daglig samkvem mellom arbeidstakere - og selv temmelig ensidige og negative uttalelser fra en arbeidstaker, endog i temmelig provoserende form - vil vanligvis ikke kunne medføre nevneverdige negative virkninger for virksomheten, og kan vanligvis ikke representere brudd på lojalitetsplikten.

Anderledes stiller forholdet seg for uttalelser utad; slike uttalelser vil lettere kunne medføre skadevirkninger for virksomhetens omdømme og tillit blant almenheten, slik at det er grunn til å stille visse krav også til uttalelsenes form.

Bedømmelsen i forhold til EMK art. 10 av arbeidstakeres uttalelser - forsåvidt gjelder arbeidsforholdet, og kanskje særlig forholdet til foretaket - synes å være noe strammere enn hvor det er tale om ytringer forøvrig. For den sistnevnte kategori ytringer har EMD klart uttalt at ytringsfriheten også omfatter provoserende uttalelser m.v., mens Kommisjonen har lagt til grunn at ytringsfriheten vedrørende arbeidsforholdet ikke strekker seg så langt at den også omfatter uttalelser av denne art.⁷³

⁷² Sml. OÅ 1978 s. 103 (på s. 104); i en avisartikkel, foranlediget av et fjernsynsprogram, hadde en trygdesjef imøtegått uttalelser i fjernsynsprogrammet. Sivilombudsmannen bemerket bl.a.: "Selv om trygdesjefen måtte ha ment noe annet, er artikkelen så nær knyttet til A's trygdetilfelle, at de uttrykk trygdesjefen benytter seg av, klart fremstår som trygdesjefens oppfatning av A". - Tilsvarende kan merkes Rt. 1979 s. 770, hvor Høyesterett bl.a. bemerket om fjernsynsprogrammet: "Slik ble programmet oppfattet, og slik måtte det oppfattes" (s. 783).

⁷³ Jfr. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 94-95, med henvisninger til *Tucht vs. FRG* og *De Jong vs. the Netherlands* (begge "unreported"), og videre til *Morrißen vs. Belgium* [(1988) D&R 56] og *Grigoriades vs. Greece* [(1999) 27 EHRR 464].

Tilsvarende er det i norsk rettspraksis lagt til grunn at det må stilles visse krav til uttalelsens form, når det gjelder arbeidstakers uttalelser om arbeidsforholdet og forholdet til foretaket, slik at en klart krenkende og utilbørlig form vil være i strid med tilbørlighetsstandarden, jfr. nedenfor avsnitt XIII.4, XIII.8 og XIII.13.⁷⁴

VII. Uttalelsens formål og arbeidstakers motiv.

Formålet med uttalelsen må tillegges vekt, forsåvidt som en uttalelse som særlig har til formål å skade arbeidsgiver, eller å fremme rent personlige egeninteresser⁷⁵ på arbeidsgivers bekostning, langt lettere vil være i strid med lojalitetskravet enn en uttalelse som har til formål å fremme foretakets interesser eller interessene for foretakets kunder, klienter osv.⁷⁶

Illustrerende er NAD 1981-83 s. 555 Oslo. En oppsagt ekspeditør i en våpen- og sportsforretning tok kontakt med en avis - Friheten - og utarbeidet et brev til fylkesskattesjefen med påstander om ulovlige forhold hos arbeidsgiver. Avisen ga disse forhold et stort oppslag. Byretten bemerket "at kontakten med "Friheten" er etablert gjennom en kamerat av [den ansatte] og ... reportasjene er laget ut fra [den ansattes] brev til fylkesskattesjefen, uten at han selv har hatt noen innflytelse på utformningen. Men han har heller ikke gjort noe for å dempe ned avisens fremstilling, hverken da han fikk opplest første oppslag over telefonen, eller senere, og han må ansees ansvarlig for reportasjene. Han overlot det nevnte brev til journalisten og bisto også med å fotografere ammunisjonskartonger ved hjelp av kamera som han fikk låne av journalisten. - Det kan kanskje diskuteres om en arbeidstaker kan

⁷⁴ Sml. også OÅ 1995 s. 42 (på s. 49): "Når det gjelder den formen uttalelsene ble gitt, er utgangspunktet også her at tjenestemannen må ha betydelig frihet, så lenge det er saklig dekning for innholdet i uttalelsen. Bare dersom den formen som benyttes fremstår som illojal, personlig belastende, unødig støtende eller krenkende, kan det komme på tale å reagere". Merkes kan også OÅ 1985 s. 25: "Ved den form som ble valgt, fikk Deres uttalelse ... mer karakteren av et personangrep enn en saklig meningsytring eller formidling av faktiske opplysninger" (s. 27).

⁷⁵ Jfr. Rt. 1979 s. 770, hvor Høyesterett ved vurderingen av hvorvidt de to sporvognansattes uttalelser i fjernsynet var kvalifisert utilbørlige anså det riktig "at også deres motivering må trekkes inn ved bedømmelsen. Deres ekstreme politiske grunnsyn måtte klarligvis forsterke alvoret i deres virksomhet".

⁷⁶ I Høyesteretts dom av 17. nov. 2003 bemerkes det (premiss 31, jfr. 32) at overingeniøren drøyt et år tidligere hadde gjentatt sitt syn på svakhetene ved bonussystemene og gitt uttrykk for sin undring over at Telenor Mobil AS var med på disse ordningene; hans vesentlige anliggende var den gang egne lønnsforhold, som han fant utilfredsstillende. Videre påpekes (premiss 38) at hans senere e-post inneholdt en berettiget faglig kritikk, men denne hadde han tidligere fremsatt ved diverse anledninger, også overfor konsernrevisjonen. Og det bemerkes: "Man kan ... undre seg" over at han vel tre måneder senere nok en gang tar opp temaet på den måte som han gjør. Høyesterett utvikler imidlertid ikke sin undring videre, men nøyer seg med å uttale at denne side ved e-posten likevel ikke kunne tillegges nevneverdig vekt ved vurderingen av spørsmålet om avskjed. - Det er selvsagt umulig for en utenforstående å kunne vite hvilke motiver overingeniøren måtte ha hatt da han sendte sin e-mail, i forhold til mulige tidligere motiver. På det generelle plan bør det imidlertid være motivasjonen *på avgivelsestidspunktet* som må være det sentrale utgangspunkt, og det kan vel forekomme at en ansatt har hatt noe forskjellig motivasjon på tidligere stadier, men iallfall har besluttet seg til, at han eller hun iallfall nå vil si fra om det som foregår, og som forekommer den ansatte å være iallfall merkverdig.

kritiseres for å gå til myndighetene med opplysninger om forhold hos arbeidsgiveren som vedkommende mener er ulovlige/kritikkverdige. Men retten ser det som helt forkastelig og uantakelig at en arbeidstaker medvirker til å få sin arbeidsgiver uthengt i massemedia for slike forhold, her til og med uten at vedkommende hadde bevis for sine anførsler og påstander." Byretten fant ikke at ulovligheter var bevist, og tilføyde: "Forøvrig mener retten at [den ansattes] henvendelse til "Friheten" var uantakelig, uansett om hans påstander og anførsler hadde vært riktige/sanne. Avisreportasjene kan fra [arbeidstakerens] side ikke ha hatt annet formål enn å skade [arbeidsgiveren]."

Det vil kunne forekomme at formålet i realiteten er noe blandet; ved en offentlig virksomhet argumenteres det f.eks. for bedret ressurstilgang, med sikte på å bedre situasjonen for de brukere som virksomheten skal ta seg av, f. eks. pasienter, elever, osv. Samtidig vil en bedret ressurstilgang kunne medføre en bedret og mer tilfredsstillende arbeidssituasjon såvel personlig som faglig for den som tar opp spørsmålet. I forhold til lojalitetskravet synes bedømmelsen i slike tilfelle å måtte skje ut fra det som må antas å ha vært hovedformålet med uttalelsen, og slik at det sees bort fra eventuelle og mer eller mindre utilsiktede refleksvirkninger for vedkommende arbeidstaker selv av en mulig bedret ressursituasjon.⁷⁷

VIII. Interne uttalelser eller uttalelser til en større krets

Så lenge det er tale om interne diskusjoner m.v. vil de øvrige ansatte ved foretaket selv ha kjennskap til forholdene, slik at selv temmelig ensidige og negative uttalelser fra en arbeidstaker vanligvis ikke vil kunne medføre særlig negative virkninger for virksomheten, bl.a. fordi slike uttalelser ofte vil bli imøtegått temmelig umiddelbart av de øvrige ansatte, eller de vil ikke bry seg om dem fordi uttalelsen faller på sin egen urimelighet. Dessuten er de øvrige ansatte selv oftest kjent med forholdene innen foretaket, f.eks. de interne samarbeidsforhold, slik at den nødvendige motvekt vil foreligge. Samtidig vil det også for foretaket selv kunne være nyttig at det internt fremsettes kritiske synspunkter slik at eventuelle uheldige forhold blir påpekt og kan rettes opp, eller misforståelser bli oppklart. Skadevirkningene for foretaket vil derfor være begrensede. Grensene for lojalitetsplikten må derfor trekkes forholdsvis romslig.

I samtale med arbeidskamerater, kolleger m.v. må en arbeidstaker kunne omtale spørsmål som arbeidsforhold og samarbeidsforhold, bedriftledelsens forhold, sikkerhetsmessige forhold osv., og må i betydelig grad kunne gi uttrykk for kritiske standpunkter.⁷⁸ Tilsvarende må gjelde om forhold som har sammenheng med bedriftens anseelse utad. Arbeidstakeren kan f.eks. uttale seg kritisk om bedriftens salgsopplegg, presentasjonsform overfor kunder osv.

⁷⁷ Se i denne retning avgjørelsene i Rt. 1977 s. 902 og RG 1988 s. 231, referert nedenfor under IX.

⁷⁸ I denne sammenheng kan nevnes saken *Grigoriades vs. Greece*, (1999) 27 EHRR 464; vernepliktigs brev med høyst kritiske karakteristikk av forsvaret, og meget skarp sprogbruk, var sendt til en offiser og en av hans kamerater; såvel Kommisjonen som EMD tilla det vesentlig vekt at brevet var blitt holdt innen en svært begrenset krets, og ikke spredt utenfor forsvaret eller til et større publikum, jfr. også *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 95-96.

På arbeidsplasser diskuteres regelmessig også politiske og andre spørsmål av samfunnsmessig art, og så lenge slik diskusjon foregår innenfor de rammer som følger av vanlige omgangsformer innen foretaket - omgangstonen på en byggeplass er noe anderledes enn innen det diplomatiske korps - vil forholdet til lojalitetsplikten være uproblematisk.⁷⁹ Tilsvarende gjelder spørsmål om lønns- og arbeidsforhold, herunder organisasjonsforhold og fagorganisasjonenes virksomhet. De politiske og fagorganisatoriske spørsmål kan imidlertid bli tatt opp "med en slik intensitet at arbeidskameratene føler seg plaget og fraber seg en fortsettelse"; i så fall vil arbeidstakeren med rette kunne pålegges å dempe seg, og vil eventuelt kunne bli sagt opp eller gitt avskjed om forholdet ikke bedrer seg.⁸⁰

Politiske og fagorganisatoriske spørsmål kan imidlertid lett sette sinnene i kok, føre til uro og amperhet på arbeidsplassen, og dermed sammenhengende uheldige forhold. Samtidig er kommentarer og samtaler om daglige samfunnsmessige spørsmål en integrert del av omgangsform og væremåte på de fleste arbeidsplasser, og det samme gjelder lønns- og arbeidsforhold og dermed sammenhengende fagorganisatoriske spørsmål. Det synes derfor å måtte være et for vidtgående inngrep i ytringsfriheten om det - f.eks. i et arbeidsreglement - skulle bli satt forbud mot enhver form for omtale og kommentarer til slike spørsmål.

Foran et valg eller et lønnsoppgjør vil den politiske temperatur erfaringsmessig stige, med tilhørende intensitet i kommentarer og omtale av slike spørsmål på arbeidsplassen. Dette er en del av det demokratiske system, og må formentlig innebære at et foretak neppe kan gripe inn med forbud mot slike ytringer, så lenge det er tale om ytringer m.v. innenfor en tilbørlig ramme. - Anderledes stiller det seg antagelig med hensyn til spredning av valgmateriale på arbeidsplassen, oppslag m.v.; foretaket må formentlig kunne forby dette og henvise slikt til andre steder enn arbeidsplassen - og tilsvarende må formentlig legges til grunn for såvidt gjelder fagforeningenes virksomhet m.h.t. spredning av materiale til medlemmene, vervekampanjer,⁸¹ opplysningsvirksomhet forut for lønnsoppgjør, spredning av streikeparoler osv.

⁷⁹ Jfr. ARD 1950 s. 78 (omtalt ovenfor under 1.5.3), hvor Arbeidsretten bl.a. bemerket at arbeidstakeren "har full rett til å være uenig i Det norske Arbeiderpartis politikk og kritisere denne både overfor kamerater på arbeidsplassen og utenfor denne". Avgjørelsen synes å referere seg til en situasjon hvor det i realiteten foregikk en diskusjon om politikk på arbeidsplassen, og at denne arbeidstaker - defensivt - ga uttrykk for sin mening om fagbevegelsens tilknytningsforhold til et bestemt politisk parti.

⁸⁰ Jfr. ARD 1978 s. 65, referert nedenfor under IX.2.

⁸¹ Det kan imidlertid merkes at den tyske forfatningsdomstol i en avgjørelse av 14. nov. 1995 har lagt til grunn at en arbeidsgiver ikke var berettiget til å gi en arbeidstaker en reprimande for å ha delt ut en informasjonsbrosjyre om fagorganisasjonen med innmeldingsblankett (BVerfG 93, 352). Domstolen viste til den grunnlovsfestede foreningsfrihet (GG § 9 (3)), som også måtte omfatte det enkelte medlem, når dette forsøkte å verve et nytt medlem til fagforeningen (premiss 19).

Overfor omverdenen stiller omtale av foretakets forhold seg anderledes - dess større gruppe mottakerne utgjør, dess mindre kjennskap til foretakets interne forhold kan gruppens medlemmer forventes å ha, og grensene for lojalitetsplikten må derfor være noe strammere.

Spørsmålet er imidlertid om det skal tillegges vekt i denne sammenheng at mottakerne tilhører det samme foretak - eventuelt en gruppe av foretak - eller om det mer er tale om en glidende overgang fra de større til de mindre grupper av ansatte m.fl. Innen større foretak vil virksomheten kunne være organisert i avdelinger, eventuelt med underavdelinger, hvor ansatte ved de forskjellige organisatoriske enheter har liten eller kanskje ingen kontakt med ansatte ved de andre enheter. Siden arbeidstakers lojalitetsplikt er knyttet til foretaket som arbeidsgiver, må det kunne forventes at de ansatte ikke bringer videre ufordelaktige uttalelser om foretaket til utenforstående - i den utstrekning slike uttalelser innebærer en krenkelse av lojalitetsplikten - selv om uttalelsene refererer seg til enheter som de ansatte ikke har spesiell kjennskap til. Ved foretak som er knyttet sammen i et konsernforhold, eller hvor det er tale om en samarbeidende gruppe foretak, vil lojalitetsplikten innebære at foretakets interesser best fremmes ved at foretakene sees under ett, i og med at foretakene har felles interesser. Tilsvarende synes kritikk av den felles ledelse for de samarbeidende foretak, eventuelt konsernledelsen, å måtte sees under denne synsvinkel.

I resultatet overensstemmende med det ovenfor anførte, men med en annen begrunnelse, er Høyesteretts dom av 17. nov. 2003. Her finner Høyesterett det nødvendig å begrunne at arbeidstakers lojalitetsplikt også omfatter den felles ledelse for konsernet (premiss 45): "Når grove brudd på lojalitetsplikt kan være avskjedsgrunn, er det i regelen tale om brudd som rammer arbeidsgiveren. I dette tilfelle hadde [overingeniørens] uttalelser brodd mot andre, ledelsen i Telenor Mobil AS og ledere i Telenorkonsernet. Men selv om de beskyldninger og den kritikk som [overingeniøren] fremsatte, ikke direkte var rettet mot EDB Telesciences AS, kan det ikke være tvilsomt at han utviste en adferd som hans arbeidsgiver med rette må ha følt et sterkt behov for å få satt en stopper for. Dels legger jeg her vekt på at Telenor Mobil AS var en forretningsforbindelse som arbeidsgiveren også i fremtiden ønsket å ha et samarbeide med. Og dels legger jeg vekt nettopp på det fellesskap som det til tross for ulike selskapsenheter lett vil være innenfor det samme konsern. [Overingeniøren] hadde i forbindelse med sitt arbeid helt uberettiget rettet grove beskyldninger blant annet mot konsernets øverste leder og mot styreformannen. Dette var uttalelser som både var egnet til å undergrave den tillit som disse personer og de bedrifter som de ledet, var avhengig av, og til å skape uro blant de ansatte. Dette gjaldt ikke minst for en landsomfattende virksomhet som Telenor. Uttalelsene førte til at arbeidsgiveren med rette mistet tilliten til [overingeniøren]. Det måtte da være fullt berettiget å reagere, selv om [overingeniørens] adferd ikke var direkte rettet mot hans egen arbeidsgiver."⁸² ⁸³

⁸² Realiteten i den forskjellige tilnærming er at Høyesterett tenderer i retning av å se arbeidstakers uttalelse som en uttalelse som også er rettet utad, mens det etter min oppfatning er mest naturlig å anse arbeidstakers uttalelse for å være av intern art (med den noe lempeligere vurdering som dette innebærer), likevel slik at arbeidstakerens uttalelse her var rettet til et relativt stort antall personer.

Det er et særlig spørsmål om det skal legges vekt på hvorledes et utsagn er kommunisert, fordi de nyere meddelelsesmåter innebærer at et utsagn som i utgangspunktet var fremsatt internt, meget lett kan bli distribuert videre til et meget stort antall personer. En e-post eller en sms-melding kan f.eks. ved noen enkle tastetrykk videresendes til en rekke adressater. Utgangspunktet må utvilsomt være avsenders hensikt, men dersom avsender sender sitt utsagn til såvidt mange personer at videre spredning mer eller mindre må påregnes, synes dette å være et forhold som må tas med i vurderingen.⁸⁴

IX. Interne uttalelser innen foretaket.

IX.1 Introduksjon

Som nevnt under avsnitt VIII vil grensene for lojalitetsplikten måtte trekkes forholdsvis romslig for ytringer internt i foretaket, og de ansatte må utvilsomt kunne omtale arbeids- og samarbeidsforhold, herunder foretaksledelsens forhold, sikkerhetsmessige forhold osv., og spørsmål som har sammenheng med foretakets forhold utad, og vil kunne gi uttrykk for kritiske standpunkter.

IX.2 *Arbeidsmiljøspørsmål. Sammenhengen med internkontrollsystemer*

Det er hevet over enhver tvil at arbeidstakere kan uttrykke seg internt i foretaket om arbeidsmiljøspørsmål. Såvel ansatte som arbeidsgiver vil ha interesse av at det ved bedriften er et godt arbeidsmiljø. Et godt arbeidsmiljø er av betydning for begge parter, og vil bl.a. ha betydning for de ansattes helse, sikkerhet og trivsel. Skal et godt arbeidsmiljø kunne oppnås, er det imidlertid nødvendig at såvel foretaksledelse som ansatte er opptatt av de spørsmål som knytter seg til arbeidsmiljøet, slik at dette er under løpende diskusjon og vurdering.

Arbeidsgiver er forpliktet til å sørge for at arbeidsmiljøet ved foretaket er fullt forsvarlig, jfr. aml. §§ 1, 7 og 14, men også arbeidstakerne er pålagt plikter i denne henseende. Etter aml. § 16 nr. 1 skal arbeidstakerne medvirke ved gjennomføringen av de tiltak som blir satt i verk for å skape et sunt og trygt arbeidsmiljø, de skal bl.a. delta i det organiserte verne- og miljøarbeid i virksomheten, og straks underrette arbeidsgiver, den denne har gitt fullmakt, verneombud - og i nødvendig utstrekning også andre

⁸³ I tilknytning til foregående fotnote bemerkes forøvrig at Høyesterett (premiss 44) også bemerket: "Det kan neppe være tvilsomt at uttalelser av den karakter [overingeniøren] kom med i e-posten, lett vil ramme hardere - og dermed være et grovere lojalitetsbrudd - om de også fremsettes overfor mottakere utenfor arbeidsgiverens egne ansatte. Selv om han også sendte e-posten til tre medarbeidere i Telenor Mobil AS, som var et selvstendig selskap innenfor Telenorkonsernet, involverte han ikke helt utenforstående adressater."

⁸⁴ På mange områder vil en uttalelse som i første rekke er beregnet på en avgrenset krets måtte påregnes å bli videreformidlet til en større krets. Situasjonen innen forskning er forsåvidt illustrerende; det utarbeides f.eks. et "paper" til en faglig konferanse, eller det holdes et muntlig innlegg. Selv om konferansen er av faglig art, og kanskje endog bare beregnet på "fagfolk", må det påregnes at slike "papers" og innlegg m.v. gjøres kjent videre - blandt øvrige "fagfolk" og ut over deres krets. Det vesentligste er forøvrig ikke hvor mange personer som blir kjent med uttalelsen, men om uttalelsen blir kjent for de personer som kan ha særlig innflytelse.

arbeidstakere - når de blir oppmerksomme på feil eller mangler som kan medføre fare for liv eller helse, medmindre de selv kan rette på feilen eller mangelen. Likedan skal arbeidstaker, som blir skadet i arbeidet eller pådrar seg sykdom som arbeidstaker mener har sin grunn i arbeidet eller forholdene på arbeidsstedet, melde fra til arbeidsgiveren eller dennes representant. Dessuten skal arbeidstaker, som er helt eller delvis borte fra arbeidet på grunn av ulykke, sykdom, slitasje e.l., medvirke ved utarbeiding og gjennomføring av oppfølgingsplaner.

Det følger dessuten av hele systemet med internkontroll, jfr. aml. § 16 a,⁸⁵ at arbeidstakere skal rapportere til overordnede for å avdekke, rette opp og forebygge at de fastsatte krav til virksomhetens drift overholdes.⁸⁶

Arbeidstakere er således forpliktet til å være oppmerksomme på arbeidsmiljøspørsmål, og - tildels - forpliktet til uoppfordret å uttale seg om slike spørsmål. Det er derfor fullt lojalt at en arbeidstaker tar opp arbeidsmiljøspørsmål til diskusjon, så lenge slik diskusjon ikke går aldeles ut over enhver grense - en grense som må trekkes temmelig rommelig, slik det lenge vært lagt til grunn i rettspraksis. I den utstrekning slik diskusjon måtte skape uro blandt de ansatte, vil foretakets ledelse ha et særlig ansvar for å overbevise de ansatte om at forholdene vedrørende arbeidsmiljøet er under betryggende kontroll.

I Rt. 1977 s. 902, som gjaldt oppsigelse av en arbeidstaker ansatt på prøve, trakk bedriften bl.a. inn den prøvetidsansattes interesse for de sikkerhetsmessige sider ved arbeidet. Høyesterett bemerket at det var "utvilsomt riktig at [arbeidstakeren] viste interesse for dette spørsmål. Han var også interessert i om de normer som var oppstilt, rent sikkerhetsmessig var forsvarlige. En slik holdning fra en arbeidstakers side er intet negativt trekk og kan ikke danne grunnlag for en oppsigelse. ... Annerledes kan saken stille seg dersom en slik interesse uten reell grunn overdrives, og dette går ut over arbeidsprestasjonene", noe Høyesterett fant ikke hadde vært tilfelle. - I tilknytning til et konkret spørsmål med spesielle arbeidsoperasjoner,⁸⁷ hvor de tillitsvalgte hadde utvist en viss uvilje på sikkerhetsmessig grunnlag, bemerket Høyesterett videre: "Selv om det ... skulle være slik at det var [den prøvetidsansatte] som først tok saken opp med tillitsmennene, kan jeg ikke se at dette er noe som overhodet kan legges ham til last. Tillitsmennene førte saken videre og fikk sitt synspunkt gjennomført, og man står overfor et spørsmål som det var en faglig og ... saklig uenighet om".

Tilsvarende er ARD 1978 s. 65. Arbeidsretten la til grunn (s. 70) at "den omstendighet at en arbeidstaker under sitt samarbeid og samvær med arbeidskamerater ... tar opp arbeidsforholdene ved bedriften til kritisk

⁸⁵ Se også forskrift av 6. des. 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften).

⁸⁶ Se bl.a. internkontrollforskriftens § 4 annet ledd og § 5.

⁸⁷ Det var tale om «hurry up-jobbene» ved avfetningsavdelingen; mindre arbeider som skulle utføres samtidig med den produksjonsprosess normene var fastlagt etter, og det var en viss uvilje hos tillitsmennene mot dette på sikkerhetsmessig grunnlag.

drøftelse med arbeidskameratene på arbeidsplassen eller på klubb- eller fagforeningsmøter" ikke var noen saklig oppsigelsesgrunn. Men en arbeidstaker kan "ikke ... hengi seg til politisk diskusjon og agitasjon, kombinert med kritikk av arbeidsforholdene på bedriften, i en slik utstrekning og med en slik intensitet at arbeidskameratene føler seg plaget og fraber seg en fortsettelse", og fant at den ansatte "på tross av advarende og inntrengende henstillinger om å la være - uanfektet holdt fram med å utsette sine arbeidskamerater for plagsomt pågående politiserende agitasjon og kritikk av forholdene på bedriften, med en tiltagende uro og disharmonisk samarbeidsatmosfære som resultat".

Merkes kan også RG 1988 s. 231 Eidsivating. Lagmannsretten uttalte bl.a.: "Den enkelte arbeidstakers interesse for sikkerhetsnormenes pålitelighet er intet negativt trekk og kan ikke danne grunnlag for en oppsigelse ... Dette tilsier at arbeidsledelsen må være varsom med å avvise henvendelser, kritikk eller klager fra de ansatte. Oppgaven må være å gi informasjon om risikoforhold og vernetiltak slik at arbeidstakerne kan føle seg trygge. --- Hvis [arbeidstakers] opptreden har skapt uro blant de ansatte, må det delvis skyldes ledelsens manglende evne til å overbevise de ansatte om at alle forhold var under betryggende kontroll. Særlig løsemiddelfaren var egnet til å skape engstelse. Det ... er erkjent at hun handlet ut fra sin interesse for sakene. Lagmannsretten finner det ikke godtgjort at hun skapte splid blant de ansatte, og heller ikke at flere ville slutte på grunn av henne."

IX.3 *Konsekvenser av omstillingsvedtak m.v. Sammenhengen med arbeidstakeres medbestemmelsesrett*

Tilsvarende må det utvilsomt kunne legges til grunn at de enkelte ansatte ved en avdeling eller annen enhet innen et foretak kan diskutere seg i mellom og uttale seg om konsekvenser av omstillingsforslag eller -vedtak, budsjettvedtak, innsparingstiltak m.v. ved foretaket. Slik diskusjon vil forøvrig også kunne være nødvendig for hvordan avdelingen eller enheten skal forholde seg til de vedtak m.v. som treffes eller som det er fremsatt forslag om, og vil selvsagt kunne finne sted såvel mellom de forskjellige grupper ansatte, som mellom de ansatte innen og mellom disse grupper.⁸⁸

Saksforholdet i Stavanger tingretts kjennelse av 30. des. 2003 [påkjørt] gir en illustrasjon; det var bl.a. spørsmål om samarbeidsproblemer mellom klinikkdirektøren og sjefen for akuttavdelingen. Tingretten fant det (s. 12) "utvilsomt riktig at [klinikkdirektøren] uttrykte ønske om å organisere det hele på en annen måte, noe som ville berøre arbeidsområdet for akuttklinikkens sjef. Dette ønske kan kanskje ha blitt opplevd som krenkende, men er en del av en intern debatt som i alle fall de ansatte på sjefsnivå må kunne tåle", og fant ikke grunnlag for å bebreide klinikkdirektøren i den forbindelse.

⁸⁸ Eksempelvis mellom ingeniører, teknikere og administrativt personale, mellom leger, sykepleiere, hjelpepleiere og andre ansatte ved et helseforetak, osv.

Den som måtte finne slike tiltak uheldige vil også ha full adgang til å gi uttrykk for sine betenkeligheter eller misnøye, så lenge betenkeligheter eller misnøye ikke uten reell grunn overdrives, slik at dette går ut over arbeidet eller samarbeidsforholdene med de øvrige ansatte. Også med hensyn til slike spørsmål vil grensen for ytringsfriheten måtte trekkes romslig, og det vil også i denne sammenheng ha betydning om virksomhetens ledelse har presentert de tiltak det er tale om på en måte som viser at ledelsen har vurdert spørsmålene reelt og under hensyntagen til arbeidstakernes medbestemmelsesrett, eller om tiltakene presenteres slik at de ansatte ut fra sin situasjon har grunn til bekymring for sine interesser. Det grunnlovsfestede prinsipp om arbeidstakernes medbestemmelsesrett synes således å måtte tillegges betydning også i forhold til arbeidstakernes ytringsfrihet i denne relasjon.⁸⁹

Avgjørelsen i Rt. 1988 s. 1188 kan sees under denne synsvinkel; av kontrollhensyn hadde hotellets ledelse besluttet å innføre et databasert kassaregistersystem i restaurantavdelingene. Høyesterett fant at selv om hotellet hadde gitt informasjon til tillitsvalgte var det først ved opplæringen at de ansatte i baren fikk tilstrekkelig konkret orientering til å kunne vurdere hva innføringen av systemet ville bety for deres arbeidssituasjon. De ansattes forslag og synspunkter var saklige og konstruktive. De kunne ikke bebreides for at de ikke tidligere hadde fremkommet med dette, og flere av deres forslag var senere gjennomført. De ansatte hadde hatt den klare oppfatning at det mellom hotell-ledelsen og forbundets ledelse var kommet frem til en ordning om at videre opplæring skulle utstå til nærmere drøftelser hadde funnet sted, og de ansatte kunne ikke bebreides for å ha holdt seg til den oppfatning de hadde fått av situasjonen. Hotellets advarsel fremtrådte som uventet og ubegrunnet, og en utsettelse av opplæringen ville ikke medføre avgjørende ulemper for hotellet. Deres nektelse av å etterkomme pålegget om videre opplæring innebar derfor ikke et grovt pliktbrudd, og utgjorde heller ikke saklig grunn for oppsigelse.

X. Pliktbestemte og andre uttalelser til overordnet nivå innen foretaket

X.1. Pliktbestemte uttalelser

I forbindelse med driften av større foretak vil det nødvendigvis - mer eller mindre regelmessig - måtte innhentes uttalelser fra de enkelte avdelinger eller andre enheter innen foretaket. Disse uttalelser karakteriseres dels ved at de er interne, dels ved at de avgis og behandles tjenestevei. Uttalelsene er således en integrert del av drifts- og forvaltningssystemet, og av den organisasjonsmessige struktur - eventuelt presisert ved

⁸⁹ Grunnlovens § 110 annet ledd. Det må også tillegges vesentlig vekt at samarbeids- og medbestemmelsesprinsippet gjennom lang tid har vært lagt til grunn i avtaleverket mellom arbeidslivets parter, jfr. således målsettingsbestemmelsen i Hovedavtalen LO-NHO [2002-2005] § 9-1 annet ledd: "Gjennom medinnflytelse og samarbeid skal de ansatte med sin erfaring og innsikt være med å skape de økonomiske forutsetninger for bedriftens fortsatte utvikling, og for trygge og gode arbeidsforhold til beste for så vel bedrift som arbeidstakere".

reglementer, instruksjoner m.v. - vil det fremgå hvem som er forpliktet og berettiget til å avgi slike uttalelser.⁹⁰

Det ligger i selve dette system at slike uttalelser skal angi forholdene slik de fremstår - realistisk vurdert - for den som avgir uttalelsen. Såvel innen privat som offentlig sektor følger dette av prinsippene for god drifts- og forvaltningspraksis. Dersom det er tale om omlegninger, utvidelser eller innskrenkninger av driften, andre driftsmessige forhold m.v., vil det også måtte påpekes - og eventuelt utdypes - mulige konsekvenser av det foreslåtte eller iverksatte tiltak. Hensynet til kundekrets, leverandører, ansatte osv. vil kunne være relevante momenter. Siden slike uttalelser avgis på vegne av den avdeling eller enhet det gjelder, kan det også kan være grunn til å nevne om forholdet har vært diskutert innen avdelingen, og om det er enighet om spørsmålet, eller om ulike oppfatninger har gjort seg gjeldende.

Det ligger i sakens natur at slike uttalelser vil kunne være kritiske til de forslag eller tiltak som ledelsen har foreslått eller iverksatt, samtidig som det vil være en tjenesteplikt å påpeke de konsekvenser som det er nærliggende å anta vil kunne bli følgen om et påtenkt tiltak blir iverksatt, og å anvende den ordbruk som er vanlig innenfor foretaket; det er ikke alltid at diplomatiets sprogbruk vil være hverken hensiktsmessig eller tilstrekkelig for at ledelsen skal forstå meddelelsen. Unnlatelse av å påpeke slike uheldige konsekvenser av f.eks. endringer i markedet,⁹¹ eller av innsparingstiltak, omprioriteringer m.v. vil derfor være en forsømmelse av tjenesteplikt. Forøvrig synes imidlertid disse uttalelser ikke å reise spesielle vanskeligheter i problematikken mellom yttringsfrihet og arbeidstakers lojalitetsplikt.

Saksforholdet i Stavanger tingretts kjennelse av 30. des. 2003 [påkjørt] gir en illustrasjon. Tingretten bemerket bl.a. (s. 12) at den "kan ... ikke ... se at [klinikkdirektøren] har gjort noe galt - han påpekte det han mente var feil beregningsgrunnlag for driften av ...klinikken og kunne dokumentere dette med tall, noe som førte til at styret fattet nytt vedtak. Det er mer nærliggende å se dette som en helt gjennom lojal handling fra [klinikkdirektørens] side - å be styret stoppe gjennomføringen av et tiltak som var for dårlig underbygget."⁹²

⁹⁰ Innen offentlige virksomheter vil eksempelvis slike uttalelser bli gitt i forbindelse med utarbeidelsen av budsjetter eller forventet forbruk innen et budsjettår, eller i tilknytning til spesielle midler som blir bevilget, eller innstramningstiltak som pålegges virksomheten.

⁹¹ Den salgssjef som opplever at salget av bedriftens produkter svikter, vil eksempelvis måtte meddele dette til ledelsen, og det vil ofte være nærliggende at salgssjefen både forsøker å angi grunnen til det sviktende salg, og å foreslå mulige tiltak. Skarp kritikk av at ledelsen ikke har fulgt opp salgssjefens forslag om en langt mer effektiv markedsstrategi vil i en slik situasjon kunne være ikke bare forståelig, men kanskje også berettiget. Selvsagt vil en salgssjef kunne uttale seg meget fritt - og sterkt - om slike spørsmål. Samtidig vil det lett kunne bli spørsmål om ledelsen fortsatt har tillit til at salgssjefen vil kunne takle den situasjon som er oppstått; det siste er imidlertid ikke et spørsmål om arbeidstakers yttringsfrihet, men om grunnlaget for fortsatt samarbeid stadig er til stede.

⁹² For sammenhengens skyld bemerkes at tingretten la til grunn (s. 11) at administrerende direktør for Helse Stavanger Helseforetak (HSHF) ved tiltredelsen ga uttrykk overfor klinikkdirektøren "at man nettopp ønsket folk utenfra som kunne se ting med nye øyne *og si fra*" (uthevet av tingretten selv).

Siden det i slike tilfelle kan være mer treffende å tale om yringsplikt overfor foretakets ledelse enn om arbeidstakeres yringsfrihet, kan det reises spørsmål om slike pliktbestemte uttalelser fra disse ansatte begrenser deres adgang til å uttale seg overfor de øvrige ansatte eller overfor omverdenen om de spørsmål som de pliktbestemte uttalelser gjelder, i forhold til det som ellers må antas om arbeidstakeres yringsfrihet. Dette spørsmål gjelder egentlig alle former for pliktbestemte uttalelser, men blir særlig fremtredende for arbeidstakere som er ansatt for å gjennomgå driften av foretaket og rapportere til foretaksledelsen om mulige forbedringsmuligheter m.v., eventuelt med forslag til mulige tiltak.

Spørsmålet lar seg neppe besvare generelt, men må vurderes ut fra grunnlaget for yringsplikten, som vanligvis vil følge av den avtale som ligger til grunn for denne del av arbeidsforholdet.

I mange tilfelle vil det kunne fremstå som nærliggende at den rapport som skal utarbeides, skal forelegges foretaksledelsen, og så får ledelsen vurdere hva som skal gjøres videre.⁹³ Inntil foretaksledelsen har fått gjennomgått rapporten, taler meget for at de øvrige ansatte informeres gjennom de vanlige informasjonskanaler innen foretaket, men at rådgiveren i utgangspunktet ikke selv kan gjøre rapportens innhold kjent for de øvrige ansatte, og heller ikke overfor omverdenen. Forholdet kan imidlertid stille seg anderledes om rådgiver får spørsmål fra de øvrige ansatte eller omverdenen, etter at disse på annen måte er blitt kjent med innholdet i uttalelsen - eventuelt at foretak på forhånd har bestemt at rådgiverens uttalelse skal ut på "høring" blandt de øvrige ansatte - men oftest vil det være naturlig at rådgiverens uttalelser avgis etter samråd med foretaksledelsen.

Overfor den som avgir de pliktbestemte uttalelser vil foretaksledelsen være forpliktet til lojalt å følge opp og eventuelt støtte den ansatte, dersom det skulle oppstå konflikt mellom denne ansatte og et større eller mindre antall av de øvrige ansatte. Allerede dette forhold innebærer at foretaksledelsen må behandle pliktbestemte uttalelser og eventuelle anbefalinger om tiltak slik at det her ikke oppstår unødige motsetningsforhold, og eventuelt støtte opp om den ansatte dersom denne skal bistå eller forestå ledelsen ved gjennomføringen av slike tiltak. Sviktende oppfølging m.v. vil derfor innebære mislighold fra foretakets side, med bl.a. påfølgende erstatningsansvar.⁹⁴

X.2. Andre uttalelser

Tilsvarende må det være adgang for en eller flere ansatte ved en avdeling eller annen enhet til å rette en henvendelse direkte til de overordnede organer innen foretaket, og gjøre disse kjent med de bekymringer de måtte ha med hensyn til påtenkte eller iverksatte tiltak, eller med hensyn til mangel på tiltak fra lokal eller sentral foretaksledelse for å møte en vanskelig situasjon.

⁹³ Dette forhindrer selvsagt ikke at rådgiveren konfererer med de ansatte under utarbeidelsen av rapporten, f.eks. for å innhente informasjon og synspunkter om arbeidsforholdene.

⁹⁴ Saksforholdet i NAD 1987 s. 372 Nordre Sunnmøre er tildels illustrerende for problematikken; tilsvarende visstnok også saksforholdet i Stavanger tingretts kjennelse av 30. des. 2003 [påkjørt].

Slike uttalelser fra de ansatte lokalt til overordnede organer vil kunne bidra til å sikre at den eller de innen foretaket som skal treffe beslutningene har best mulig oversikt over konsekvensene av de vedtak det er tale om, og en slik henvendelse kan utdype og poengtere ytterligere de betenkeligheter som ansatte ved avdelingen er blitt særlig oppmerksomme på.

At avdelingen eller enheten tidligere kan ha uttalt seg i denne anledning, synes derfor - i forhold til lojalitetsplikten - i seg selv ikke å kunne være avgjørende.⁹⁵ Vanligvis bør de ansatte underrette avdelingsledelsen om henvendelsen,⁹⁶ medmindre de ansatte går tjenestevei og ber avdelingsledelsen ta opp saken med det overordnede organ. Men skulle avdelingsledelsen nekte å gjøre det, må de ansatte kunne rette en direkte henvendelse til overordnede organer.⁹⁷

Det kan reises spørsmål om foretaksledelsen kan kreve at alle henvendelser skal gå tjenestevei, slik at enhver direkte henvendelse fra ansatte ikke vil bli tatt hensyn til. Arbeidsrettslig synes et slikt vedtak å ville være i tvilsom overensstemmelse med tankegangen bak arbeidstakernes medbestemmelsesrett; dertil kommer at foretaksledelsen i mange tilfelle vil være forpliktet til å treffe sine vedtak på basis av et så godt saksgrunnlag som mulig, slik at et slikt vedtak kan være i tvilsom overensstemmelse med selskapsrettslige prinsipper - og tilsvarende innen den offentlige forvaltning i tvilsom overensstemmelse med forvaltningsrettslige prinsipper. Det kan ikke være særlig hensiktsmessig at foretaksledelsen avskjærer denne form for "sikkerhetsventil" som en slik direkte henvendelse fra ansatte vil kunne innebære.

Selv om det er tale om en intern uttalelse, hvor grensene for ytringsfriheten må trekkes romslig, kan heller ikke en slik uttalelse fremsettes med alvorlige, uholdbare og konkrete beskyldninger mot enkeltpersoner.

Det kan forsåvidt vises til Høyesteretts dom av 17. nov. 2003.

Til ytterligere illustrasjon nevnes også RG 1977 s. 187 Eidsvoll,⁹⁸ hvor en jordstyretekniker i brev til fylkets landbruksselskap, kommunens jordstyre og kommunens kontorsjef hadde fremsatt konkrete og alvorlige beskyldninger mot sin overordnede (herredsagronomen) og mot jordstyret. Herredsretten bemerket bl.a.: "'Kameraderi' antyder klart et korrupt forhold, og det samme gjelder offentlig tjenestemann som lar noen oppnå en fordel ved 'sær-ordninger'. --- han beskyldte

⁹⁵ Avdelingsledelsen vil riktignok kunne oppfatte det som mindre lojalt at ansatte henvender seg direkte til høyere ledelsesnivå, men de ansattes lojalitetsplikt refererer seg prinsipalt til foretaket, og ikke til avdelingsledelsen. Dertil kommer at det er tale om interne uttalelser, som regelmessig vil ha såvel foretakets som de ansattes egne interesser for øye, og forsøke å balansere disse.

⁹⁶ Jfr. bl.a. OÅ 1995 s. 42, 1996 s. 45, jfr. også 2002 s. 24, og den i Juristkontakt nr. 9 (2003) s. 29 refererte sak.

⁹⁷ En annen sak er at foretaksledelsen vil kunne be om en kommentar fra andre - herunder avdelingsledelsen - i anledning de ansattes direkte henvendelse.

⁹⁸ Saksforholdet i denne saken er temmelig parallelt til *Tucht vs. FRG*, med tilsvarende resultat i Kommisjonen, jfr. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 94 med henvisninger.

herredsagronomen for ... å ha holdt "tilbake vesentlige opplysninger fra jordstyret" og å ha "gjort seg skyldig til straff etter § 120 i straffeloven". Retten fant at jordstyreteknikeren hadde utsatt sin overordnede for "ren personforfølgelse". "Det påligger enhver tjenestemann plikt til å vise lojalitet mot sine overordnede. Ingen er fratatt retten til saklig kritikk, men her dreier det seg om noe helt annet. De uriktige og ondsinnede uttalelser [jordstyreteknikeren] kom med både om herredsagronom ... og ... jordstyre var av en slik karakter at ansettelsesmyndigheten etter alminnelige rettsgrunnsetninger hadde adgang til å avskjedige ham. Retten anser det ... ikke tvilsomt at [jordstyreteknikeren] ... forsettlig eller grovt uaktsomt har forgått seg så alvorlig i tjenesten at han må sies å ha satt seg opp mot sine overordnede".⁹⁹

XI. Uttalelser til interesseorganisasjoner, verneombud m.v.

XI.1 Kontakt med interesseorganisasjon. Uttalelser til verneombud, representanter i arbeidsmiljøutvalg, lokale tillitsvalgte

Det forhold at en arbeidstaker tar kontakt med sin interesseorganisasjon i anledning et spørsmål som har tilknytning til arbeidsforholdet, kan ikke være i strid med lojalitetsplikten. Interesseorganisasjonen vil så langt ha rollen som rådgiver, og det må følge av arbeidstakernes rett til å være fagorganisert, at det kan ikke være tvilsomt at en arbeidstaker er berettiget til å søke råd i anledning slike spørsmål.

Eksempelvis må en lege være berettiget til å gjøre en henvendelse til Den norske lægeforening, og henlede foreningens oppmerksomhet på forholdet, uansett om henvendelsen skjer for å belyse spørsmålene prinsipielt, eller for å få støtte for sine synspunkter.

For arbeidstakeres uttalelser til verneombud, representanter i arbeidsmiljøutvalg, egne lokale tillitsvalgte m.v. vil begrensningene for ytringsfriheten måtte trekkes romslig. Dels er det her tale om personer som arbeidstakeren vanligvis skal kunne henvende seg til for såvidt angår arbeidsforholdene, og dels er det tale om personer som vil ha et relativt godt kjennskap til den del av virksomheten hvor den ansatte arbeider. Selv om en ansatt tar opp spørsmål, ut fra en uriktig oppfatning av de faktiske omstendigheter, og selv om de faktiske omstendigheter relativt lett kunne vært brakt på det rene av arbeidstakeren selv, vil lojalitetsplikten vanligvis ikke være krenket. Dette henger sammen med at verneombud eller tillitsvalgte selv vil ha grunn til å undersøke de faktiske forhold før de går videre med saken, og - om dette ikke skulle være gjort - vil de faktiske forhold regelmessig bli avklart når saken tas opp, f.eks. med foretaksledelsen.

⁹⁹ Nevnes kan også NAD 1984-85 s. 248 Asker og Bærum, hvor forretningsføreren av en taxi-sentral på et medlemsmøte hadde beskyldt styreformannen for å "fare med løgn". Herredsretten bemerket at dette ikke var akseptabelt, "selv om det er et barskt miljø og ... situasjonen var tilspisset".

Først hvor arbeidstakeren har gitt bevisst uriktige opplysninger er det grunn til å anse lojalitetsplikten krenket; noen beskyttelsesverdig interesse i å fremme en sak på et grunnlag som den ansatte vet er uriktig har den ansatte ikke.

XI.2 Møter i lokal fagforening

Tilsvarende må formentlig forholdet bedømmes hvor ansatte tar opp spørsmål vedrørende arbeidsforholdet på møter i den lokale fagforening i tilknytning til arbeidsplassen. Selv om personkretsen her er noe større enn hvor det er tale om verneombud, tillitsvalgte m.v., vil det fortsatt være et naturlig forum for den ansatte å ta opp slike spørsmål, og de tilstedeværende vil regelmessig ha rimelig kjennskap til virksomhetens forhold. Den noe større personkrets innebærer likevel at grensene for ytringsfriheten kan måtte trekkes noe strammere enn hvor det er tale om uttalelser til lokale tillitsvalgte eller verneombud. Er det tale om store foretak med mange ansatte kan det være grunn til å bedømme forholdet på samme linje som for fagforeningsmøter utenfor foretaket, selv om fagforeningsmøtet bare omfatter ansatte ved ett og samme foretak.

XI.3 Fagforeningsmøter m.v. utenfor foretaket

Hvor det er tale om fagforeningsmøter m.v. utenfor foretaket, vil personkretsen ikke være begrenset til de ansatte i virksomheten. I slike tilfelle vil skadevirkningene for foretaket kunne bli betydelige, og en større eller mindre del av de tilstedeværende - kanskje de fleste - vil ikke ha personlig kjennskap til arbeidsforholdene ved foretaket. I slike situasjoner er det derfor grunn til å stille noe høyere krav til innholdet av lojalitetsplikten, slik at den ansatte i rimelig utstrekning må ha forsøkt å få brakt på det rene holdbarheten av de faktiske omstendigheter som legges til grunn for omtalen av foretakets forhold.

Illustrerende er ARD 1978 s. 65, hvor den ansatte hadde forfattet en løpeseddel, som hun lot distribuere såvel i bedriften som på et representantskapsmøte i Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund. Løpeseddelen inneholdt bl.a. påstander i forbindelse med et blyforgiftningstilfelle, og om uforsvarlig store kruttlagre på bedriften. Arbeidsretten fant "at fremsettelsen av disse påstander etter omstendighetene innebærer et ... grovt brudd på [arbeidstakerens] lojalitetsplikt som arbeidstaker ... I så måte legger retten utslagsgivende vekt på at [arbeidstakeren] måtte være klar over at påstandene etter sin art i kvalifisert grad var skikket til å skade bedriften, og at hun til tross for dette rykket offentlig ut med dem uten at hun på forhånd hadde foretatt tilbørlige undersøkelser med henblikk på å kontrollere deres holdbarhet. Dette siste var så meget mer å bebreide som slike forhåndsundersøkelser ville ha brakt på det rene at det ikke forelå forsvarlig grunnlag for å fremsette dem".¹⁰⁰

¹⁰⁰ Tilsvarende er NAD 1986 s. 481 Oslo, hvor en vaktmesterassistent i brev til ledelsen, med utkast til en avisartikkel, og med kopi til organisasjoner og offentlige instanser hadde fremsatt sterke anklager mot ledelse og bestyrer. Byretten fant det klart at det "fullstendig mangler dekning for de sterke anklagene

XII. Uttalelser til tilsynsorganer m.v.

Lojalitetsplikten innebærer neppe at den ansatte er forpliktet til å ta opp arbeidsmiljøspørsmål eller andre spørsmål om arbeidsforholdet med verneombud, representanter i arbeidsmiljøutvalg, tillitsvalgte eller andre i foretaket, *før* den ansatte henvender seg til institusjoner utenfor foretaket, såsom arbeidstilsynet eller sin fagforening, eventuelt organer eller institusjoner overordnet foretaket.¹⁰¹ Det vil for den enkelte ansatte kunne fortone seg som mindre belastende å henvende seg direkte til slike institusjoner, og disse vil regelmessig foreta de videre undersøkelser som henvendelsen måtte gi anledning til.

Det følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler, jfr. forvaltningslovens §§ 16 og 17, at arbeidstilsynet regelmessig vil måtte innhente foretakets uttalelse om spørsmålet, og en fagorganisasjon vil vanligvis ta spørsmålet opp med foretakets representanter. På denne måte vil foretaket normalt få ivaretatt sine interesser på en betryggende måte.

Jfr. RG 1988 s. 231 Eidsivating: Bedriften hadde "ikke adgang til å nekte arbeidstakerne å gjøre direkte henvendelser til arbeidstilsynet eller forbundet."¹⁰²

En ansatt som måtte ha tatt opp arbeidsmiljøspørsmål eller andre spørsmål om arbeidsforholdet med verneombud, tillitsvalgte eller andre i foretaket, men som måtte mene at henvendelsen ikke har resultert i en tilfredsstillende reaksjon, må kunne gå videre med saken - henvende seg til institusjoner utenfor foretaket, som arbeidstilsyn eller fagforening - uten derved å krenke lojalitetsplikten. Foretaket kan nok ha interesse i at saken blir begrenset til organer innen virksomheten, men en slik intern behandling vil ikke nødvendigvis være betryggende. Å avskjære den ansatte fra å kunne ta opp saken direkte med organer utenfor virksomheten ville kunne åpne for et samspill mellom foretaksledelse og valgte arbeidstakerrepresentanter, som igjen ville kunne bidra til at utenforstående organer fikk reduserte muligheter til selv å kunne vurdere arbeidsforholdene, og eventuelt gripe inn og etablere de ordninger som regelverket fastsetter. Forsåvidt foreligger neppe noen prinsipiell forskjell mellom henvendelser til offentlige organer - arbeidstilsynet forsåvidt gjelder arbeidsmiljøspørsmål, andre organer for andre spørsmål - og fagorganisasjonene forsåvidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår, eventuelt andre spørsmål som knytter seg til arbeidsforholdet.

han i sine brev ... og i artikkelen "Sløsing i helsevesenet" har rettet mot ledelsen ... Beskyldningene var sterke og tildels også infamerende, særlig gjelder dette beskyldningene mot bestyrer" ... Han "spredte også de uriktige beskyldningene på en infamerende måte og kan på ingen måte høres med at hans motiv skulle være å "bedre" forholdene for nåværende og fremtidige ansatte" ved institusjonen.

¹⁰¹ For foretak som utgjør en del av et konsern kan eksempelvis tenkes henvendelse til konsernledelse, og innen den offentlige forvaltning kan tenkes henvendelse til overordnet forvaltningsorgan.

¹⁰² Lagmannsretten bemerket i denne forbindelse: "Enhver arbeidstaker har for øvrig rett til å henvende seg til arbeidstilsynet om forhold som er i strid med loven og få sitt navn holdt hemmelig, jfr. aml. § 81." Denne bestemmelse uttaler imidlertid ikke eksplisitt en ansatt har rett til å henvende seg direkte til arbeidstilsynet. Det synes imidlertid naturlig å forstå bestemmelsen slik at den forutsetningsvis bygger på en slik adgang for den ansatte, og - som angitt ovenfor - at en slik henvendelse ikke representerer noen krenkelse av lojalitetsplikten.

Slik visstnok RG 1988 s. 231 Eidsivating, hvor lagmannsretten synes å legge til grunn at den ansatte hadde "grunn til og rett til å gå videre med sakene til arbeidstilsynet og forbundsledelsen".

Selv om det ut fra ovenstående må legges til grunn at en ansatt uten å krenke lojalitetsplikten har rett til å henvende seg til institusjoner utenfor bedriften, oppstår det videre spørsmål om lojalitetsplikten likevel kan være krenket, dersom den ansatte ikke hadde noen grunn til å foreta en slik henvendelse.

Med utgangspunkt i utilbørighetsstandarden må det formentlig skilles mellom tilfelle hvor den ansatte foretar henvendelsen for å få opplysninger, slik at den ansatte kan få et bedre grunnlag til å vurdere forholdet, tilfelle hvor henvendelsen skjer for å få institusjonen til å ta opp forholdene ved bedriften, og tilfelle hvor henvendelsen skjer for å påføre bedriften en eller annen form for negativ reaksjon, som straff, boikott e.l.

I den førstnevnte gruppe tilfelle er det neppe grunn til å kreve at den ansatte skal ha noen spesiell underbyggelse av bakgrunnen for å foreta henvendelsen. Selv ren nysgjerrighet kan i slike tilfelle ikke medføre at lojalitetsplikten er krenket.

Forsåvidt angår den annen gruppe tilfelle kan det anføres at ubegrunnede henvendelser bør unngås idet slike henvendelser påfører såvel bedrift som instans unødig arbeid. På den annen side vil i og for seg begrunnede henvendelser kunne bli avskåret, dersom det stilles krav om at den ansatte må kunne underbygge sine påstander. Så lenge en ansatt har rimelig grunn - ut fra sine forutsetninger - til å anta at et forhold kan være kritikkverdig, og så lenge formålet med henvendelsen er å få virksomheten til å følge de fastsatte regler, må henvendelsen ansees rettmessig. I denne relasjon er det neppe grunn til å kreve at den ansatte skal ha foretatt visse minimums undersøkelser - selv om nokså enkle undersøkelser ville ha brakt på det rene at virksomhetens forhold ikke var kritikkverdige.

Illustrerende er NAD 1981-83 s. 328 Stavanger, hvor byretten bl.a. bemerket (s. 332): "Det forhold at [den ansatte direktør] har rapportert saken til fylkesskattesjefen kan iallfall ikke sies å være noen illojal opptreden overfor selskapet - hensikten var å komme helt til bunns i kommisjonssaken, foruten å gjøre det klart at den daglige ledelse ikke hadde hatt noe med saken å gjøre."

I den tredje gruppe tilfelle er det derimot grunn til å stille kravene noe høyere, idet krav om å iverksette negative sanksjoner kan påføre bedriften betydelig ulempe, hvilket også den ansatte vil vite. Det må derfor kunne kreves at den ansatte - ut fra sine forutsetninger - har foretatt noenlunde enkle undersøkelser for å bringe på det rene om de faktiske omstendigheter som danner bakgrunnen for henvendelsen synes å være riktige.¹⁰³

¹⁰³ Etter aml. § 81 skal arbeidstilsynet holde melderens navn hemmelig hvis vedkommende ikke uttrykkelig samtykker i å bli navngitt. Formålet med regelen er å beskytte den ansatte som gir en melding til arbeidstilsynet om at det ved en virksomhet er forhold som er i strid med loven, jfr. debatten i Odelstinget, Ot.forh. 1909 s. 646 flg. og f.eks. Rømcke: Lov om arbeidervern med kommentarer (1936) s. 124. Etter de tidligere arbeidervernlover, helt siden loven av 10. sept. 1909 (nr. 3) § 47 annet ledd da regelen ble innført, gjaldt plikten til å holde anmelderens navn hemmelig bare hvis ikke anmeldelsen

Til illustrasjon nevnes Gulating lagmannsretts dom 6. nov. 1987 (uttrykt), hvor en ansatt anmeldte arbeidsgiver til politiet fordi lønnen ikke ble utbetalt i tide, jfr. strl. § 412 annet ledd. Den ansatte ble deretter oppsagt. Lagmannsretten bemerket bl.a.: "Å foreta anmeldelse er lovlig og det må også være lovlig å melde sin arbeidsgiver hvis det er grunn for det, uten at dette i seg selv gir arbeidsgiveren rett til å si opp sin arbeidstaker. Det stiller seg anderledes hvis arbeidstakeren ikke har grunn til det. En slik anmeldelse vil vel ofte, i hvert fall i et engere arbeidsforhold som det foreliggende, være ødeleggende for arbeidsforholdet og kunne gi arbeidsgiveren adgang til å gå til oppsigelse. --- Han måtte ... vite at overføringen av beløpet til ham ville ta noen dager. Selv om han ... har fått inntrykk av at hans sykdom hadde avstedkommet misnøye hos arbeidsgiveren, kan dette ... ikke forklare og unnskyldte at han så raskt innga en politianmeldelse som objektivt sett var uberettiget".

XIII. Uttalelser til massemedia

XIII.1 Utgangspunkt

Med utgangspunkt i den grunnlovsfestede ytringsfrihet, innen de rammer som følger av det arbeidsrettslige lojalitetskrav, jfr. ovenfor II.2.1, har arbeidstakere rett til å uttale seg i massemedia - aviser, radio, fjernsyn m.v. - også om spørsmål som refererer seg til arbeidsforholdet og det foretak som de arbeider for.

Uttalelser i media fra ansatte om slike forhold kan ha en noe forskjellig bakgrunn. Det kan være at det er media som henvender seg til ansatte i foretaket for å få en kommentar til planlagte tiltak eller endringer, av betydning for lokal- eller storsamfunnet, eller for spesielle grupper eller hva det måtte være. Det kan også være at det pågår en debatt i media om slike spørsmål, som ansatte finner grunn til å delta i. Ikke sjelden kan bakgrunnen for debatten i media skyldes at det er kommet utspill til media fra politiske organer eller at foretaket selv har kommet med utspill, f.eks. gjennom en pressemelding. Videre kan media finne grunn til å ta opp et spørsmål på bakgrunn av tilgjengelige offentlige dokumenter som f.eks. budsjettforslag, regnskaps- eller andre rapporter, osv. Endelig kan det selvsagt også være at det er en eller flere ansatte ved foretaket selv synes det er grunn til å ta opp slike spørsmål i media.

De begrensninger som følger av lojalitetskravet gjør seg særlig gjeldende hvor det er tale om uttalelser fra ansatte som gjelder situasjonen ved det foretak hvor de arbeider, og de vedtak som treffes av foretakets egne organer. Lojalitetskravet er mindre fremtredende hvor uttalelsene gjelder vedtak truffet av andre. Dessuten vil enhver

viste seg å være ugrunnet ("ubeføiet"). Bestemmelsen kom inn under sosialkomitéens behandling, jfr. Indst. O. XIV (1908) s. 31 og Indst. O. IX (1909) s. 7. Under debatten i Odelstinget ble det bl.a. fremhevet av et av sosialkomitéens medlemmer [Klingenberg] at "anmeldelsen kan vise sig at bero paa en undskyldelig feiltagelse; ... bero paa forhold, som objektivt bliver at betegne som undskyldelige, da kan man ikke sige, at anmeldelsen er ubeføiet." (Ot.forh. 1909 s. 648). - Ved arbeidsmiljøloven ble plikten til å holde anmelderens navn hemmelig gjort ubetinget, uten nærmere kommentarer, jfr. Ot.prp. 41/1975-76 s. 84. Forsåvidt angår lojalitetsplikten kan det imidlertid neppe trekkes slutninger fra det forhold at arbeidstilsynets plikt til å holde anmelderens navn nå er ubetinget.

uttalelse nødvendigvis måtte sees på bakgrunn av den foreliggende situasjon på det tidspunkt da uttalelsen ble avgitt.

Endelig er det grunn til å fremheve, jfr. ovenfor II.2.7, at arbeidstakernes deltagelse i den offentlige debatt vil kunne medføre at deres innsikt og kunnskap vil kunne være nyttig såvel for almenhetens forståelse, som for de institusjoner eller organer som skal treffe beslutninger på vedkommende saksområde.

XIII.2 Uttalelser som kan bidra til å begunstige egen arbeidsplass

Selvsagt kan det anføres betenkeligheter overfor det forhold at en arbeidstaker skal kunne delta i den offentlige debatt om spørsmål som gjelder det foretak hvor arbeidstakeren selv arbeider, og kanskje særlig når det gjelder arbeidstakerens egen arbeidsplass. Eksempelvis har det vært påpekt som problematisk at arbeidstakere på denne måte kan påvirke offentlige beslutninger og tildelinger, til fordel for egen arbeidsplass.

Eksempelvis kan det innen helsesektoren anføres som problematisk at en lege eller annen ansatt ved en helseinstitusjon offentlig skal kunne kommentere budsjettpolitikk, budsjettvedtak, innstrammingsvedtak m.v., - og kunne påpeke konsekvenser av slike vedtak, og de behov som skal ivaretas - hvor slike kommentarer direkte eller implisitt innebærer en argumentasjon til fordel for den sektor, det sykehus, den avdeling eller en annen enhet hvor vedkommende har sitt arbeid - og således innebærer at ytterligere midler bør tilføres dit, eller at innstramminger iallfall ikke bør gjennomføres der. Slik argumentasjon innebærer en fare for at angjeldende sektor, sykehus, avdeling m.v. kan komme i en gunstigere stilling enn andre, som ikke på tilsvarende måte gir uttrykk for sine synspunkter og behov.

Faren for slik begunstigelse - eventuelt på andres bekostning - kan imidlertid ikke være avgjørende, iallfall ikke i forhold til vedtak som treffes av andre organer enn helseinstitusjonens egne. Her vil det avgjørende måtte være hensynet til ytringsfriheten, idet et annet standpunkt ville ta bort meget av realiteten i ytringsfriheten om slike spørsmål. De uttalelser som fremkommer offentlig vil måtte vurderes av det eller de organer som har truffet de vedtak det er tale om, og disse organer vil måtte ta standpunkt til om det er grunn til å undersøke forholdene nærmere, og - eventuelt - om det er grunn til å endre tidligere trufne vedtak eller å treffe nye vedtak, i lys av de forøvrig foreliggende behov og hensyn. Denne mulighet for å foranledige en fornyet vurdering innebærer en vesentlig garanti for holdbarheten og hensiktsmessigheten av de budsjett- og andre fordelingsvedtak som er truffet, og tilsvarende gjelder overfor forslag til slike vedtak.

Tilsvarende innebærer hensynet til ytringsfriheten at det heller ikke vil være avgjørende om uttalelsen refererer seg til vedtak truffet av organer som har visse arbeidsgiverfunksjoner overfor den ansatte.

Igjen kan forholdene innen helsesektoren tjene som eksempel. Tidligere var de offentlige sykehus regelmessig fylkeskommunale. Det forhold at en lege var ansatt ved et fylkeskommunalt sykehus, og således hadde vedkommende fylkeskommune som sin arbeidsgiver, ville imidlertid

ikke være avgjørende for at en lege ikke kunne kommentere offentlig fylkestingets budsjettvedtak m.v., herunder de prioriteringer og fordelinger innen helsevesenets forskjellige områder som slike vedtak medførte.

XIII.3 Holdbarhetskravet

Det følger imidlertid av lojalitetskravet at uttalelsene må være holdbare når det gjelder de faktiske forhold som beskrives. Siden uttalelser i media retter seg til almenheten, som ikke vil ha spesielle kunnskaper om forholdene innen f.eks. helsevesenet - og spesielt ikke til forholdene innen den enkelte helseinstitusjon - vil kravene til holdbarhet måtte stilles strammere enn hvor det er tale om uttalelser som er beregnet på et mer begrenset publikum, jfr. ovenfor IV.¹⁰⁴

XIII.4 Uttalelsens form

Prinsipielt gjør det ingen forskjell om en ansatt velger å gjøre bruk av en nøktern eller av en polemisk form, men i praksis vil den ironiske, sarkastiske eller polemiske form lettere bli ansett som utilbørlig,¹⁰⁵ fordi denne form vil være mer bitende eller latterliggjørende, og dessuten er nokså uvanlig i norske forhold, enn den mer nøkterne og prosaiske form. Under enhver omstendighet vil den anvendte form måtte sees på bakgrunn av den situasjon som uttalelsen ble avgitt under, jfr. ovenfor VI. Det kan således ikke stilles de samme krav til ord og uttrykk som blir brukt under en muntlig diskusjon i radio eller fjernsyn, som når det gjelder et skriftlig innlegg i aviser eller tidsskrifter m.v., hvor det er langt bedre tid og anledning til å overveie formuleringer.

¹⁰⁴ Jfr. også Oslo byretts dom 5. okt. 1979 [uttrykt] i sak 1295/78: "Den omstendighet at en tjenestemann skriver artikler [i media] om emner som hører under hans eget arbeidsområde, innebærer ... ikke i seg selv noen overskridelse av grensene for hans ytringsfrihet. Det må - som hovedsynspunkt - også gjelde hvor det dreier seg om kritikk. I slike tilfeller bør imidlertid tjenestemannen vise varsomhet. Og det må stilles visse krav til holdbarheten av det han anfører. Det samme må gjelde innleggets form. Omstendighetene ellers kan også være av betydning. Retten sikter da særlig til omfanget av de skadevirkninger artiklene kan få for arbeidsgiveren og berettigelsen av å tilføye ham slike. Det må foretas en konkret helhetsvurdering. Utgangspunktet må da være at det skal meget til før ytringsfrihetens grenser er overskredet."

¹⁰⁵ Sml. *Torstein Eckhoff*, LoR 1975 s. 99 flg., på s. 112, og *Inge Lorange Backer*, l.c., s. 29.

XIII.5 Uttalelsen må ikke fremstå som avgitt på vegne av foretaket

Selvsagt må den ansatte gjøre det klart at vedkommende uttaler seg på egne vegne, og ikke på vegne av vedkommende foretak e.l. Dette forhindrer ikke at den ansatte kan benytte sin tittel og eventuelt også angi ved hvilket foretak vedkommende er ansatt, f.eks. overlege ved en angitt avdeling ved angjeldende sykehus, eller forsker ved et forskningsinstitutt. I så fall må imidlertid den ansatte presisere at vedkommende uttaler seg på egne vegne, og ikke på vegne av foretaket.¹⁰⁶

XIII.6 Redaksjonell presentasjonsform m.v.

Uttalelser til media vil av redaksjonen for vedkommende media-foretak nødvendigvis måtte gis en redaksjonell plassering og presentasjonsform. Her vil redaksjonen ha en svært fri stilling, så lenge uttalelsen er riktig inntatt, referert eller sitert. Hvorvidt uttalelsen blir tatt inn i en avis, ukeblad, tidsskrift e.l. i en nøktern form, f.eks. som leserbrev eller debattinnlegg, eller blir tatt inn som et hovedoppslag, vil således avhenge av hvordan redaksjonen velger å gjøre bruk av uttalelsen. Her vil den som avgir uttalelsen bare ha en begrenset, og iallfall ingen avgjørende, innflytelse. Tilsvarende gjelder om redaksjonen finner grunn til å foreta videre undersøkelser, foranlediget av uttalelsen, og presenterer resultatet av slike undersøkelser sammen med uttalelsen, kanskje i et oppslag som gir uttalelsen preg av å være sensasjonell. I forhold til den ansattes ytringsfrihet og lojalitetskravet i ansettelsesforholdet vil det avgjørende måtte være hvilken uttalelse den ansatte har kommet med, mens den redaksjonelle utformning og presentasjonsform i denne sammenheng vil være irrelevant. Det samme gjelder uttalelser til radio og fjernsyn. I forhold til media vil det avgjørende således være, at selv den mest nøkterne kommentar eller uttalelse kan bli gitt et oppslag som gir den preg av å være sensasjonell. Ut fra lojalitetskravet kan det derfor neppe trekkes noe skille mellom de forskjellige media (fjernsyn, radio, aviser, ukeblad m.v.) eller mellom forskjellige deler av media (f.eks. mellom mer eller mindre "seriøse" aviser m.v.). Ut fra de hensyn som ligger bak de ansattes ytringsfrihet vil dessuten et slikt skille ikke bare fremstå som praktisk problematisk, men også som prinsipielt særdeles betenkelig.

¹⁰⁶ Illustrerende for såvidt er NAD 1984-85 s. 347 Bergen, hvor bedriften bebreidet markedssjefen for at han under et intervju med Norges Handels- og Sjøfartstidende hadde blottlagt bedriftens strategi. Byretten fant at markedssjefen ikke hadde noe samtykke fra bedriften til å gi intervjuet, men fant ikke at intervjuet hadde hatt noen skadevirkning av betydning. Intervjuet fant sted etter at markedssjefen var blitt sagt opp. Byretten bemerket at han som oppsagt ikke burde ha uttalt seg om bedriften, og tilføyde at den så "en sammenheng i [markedssjefens] handlemåte ved denne anledning mot det faktum at han var fratatt sine arbeidsfunksjoner i henhold til sin arbeidsavtale med selskapet" (s. 358). - Etter mitt syn er poenget i denne sammenheng at markedssjefen i intervjuet (inntatt s. 355-356) uttalte seg som markedssjef og på vegne av bedriften, og ikke slik at han ga uttrykk for sine rent personlige synspunkter. - Sml. også OÅ 2002 s. 76 (på s. 79); den ansatte fortsatte på tross av overordnet forbud å uttale seg på vegne av sin arbeidsgiver. Videre kan merkes OÅ 1996 s. 45, hvor en ansatt ved rådmannskontoret i kommunen hadde undertegnet et avisinnlegg med A, rådmannskontoret, X kommune. Dette var egnet til å gi inntrykk av at det var rådmannskontoret som sådan - herunder rådmannen - som sto bak kritikken som ble fremmet i avisinnlegget.

XIII.7 Redaksjonelle illustrasjoner, bruk av bildemateriale m.v.

I forbindelse med en uttalelse til media kan det være at media ønsker å konkretisere forholdet ved eksempler - eventuelt også bilder - av institusjonen, andre ansatte og kanskje også av elever ved en skole, pasienter ved en helseinstitusjon osv. I den utstrekning disse samtykker, vil lojalitetskravet ikke være til hinder for at slik konkretisering finner sted. Forøvrig må imidlertid slik konkretisering skje innen de rammer som følger av lovfestede regler om taushetsplikt, og det vil kunne være et klart lojalitetsbrudd om den ansatte ikke overholder lovpålagt taushetsplikt.

XIII.8 Betydning av stillingens art, tillitsverv m.v.

Stillingens art vil ha betydning, bl.a. forsåvidt gjelder kravet til holdbarhet av de opplysninger som uttalelsen bringer eller baserer seg på. Den som uttaler seg om forhold som almenheten må anta at vedkommende har kjennskap til gjennom sitt arbeid vil ha en større tiltro, og dermed ha lettere for å oppnå gehør for sine synspunkter, enn hvor uttalelsene kommer fra en person uten en slik bakgrunn.¹⁰⁷ Uttaler en lege seg om helsepolitiske spørsmål vil det eksempelvis måtte stilles relativt høye krav til holdbarheten av de faktiske forhold som angis, og - ikke minst når det gjelder forholdene innen den enkelte helseinstitusjon - vil en lege i betydelig grad måtte forutsettes å kunne bringe de faktiske forhold på det rene. Det vil derfor være i strid med lojalitetskravet om en lege uttaler seg i media om slike spørsmål, uten å ha foretatt de undersøkelser som rimeligvis burde vært gjort i den foreliggende situasjon, hvor bl.a. tidsfaktoren og samarbeidsforholdene vil ha betydning.

Tilsvarende må legges til grunn forsåvidt gjelder verv, f.eks. verv som tillitsvalgt.

Illustrerende er ARD 1986 s. 39 hvor Arbeidsretten bl.a. uttalte at den tillitsvalgte "gjennom pressen [hadde] fremsatt beskyldninger og kritikk mot bedriften og dens ledelse på utilbørlig måte. ... Etter bevisførselen finner retten ... at [den tillitsvalgte] her har gått ut med sterkt negativ omtale av bedriften og dens ledelse, dels bygget på klart uriktige opplysninger som [den tillitsvalgte] også måtte forstå var uriktige, og dels i en klart krenkende og utilbørlig form. Selv om det selvsagt kan være berettiget å ta opp bedriftsinterne forhold også utad, finner retten det ikke tvilsomt at [den tillitsvalgte] her har opptrådt på en måte som er klart i strid med hans alminnelige lojalitetsplikt som arbeidstager og likeledes i strid med hans alminnelige plikter som tillitsvalgt etter Hovedavtalens § 6 nr. 1".¹⁰⁸

XIII.9 Krav om en balansert uttalelse?

Det kan reises spørsmål om holdbarhetskravet også innebærer at uttalelsen må være noenlunde balansert, f.eks. slik at det ikke gis inntrykk av at forholdene ved en helseinstitusjon er vesentlig verre enn andre steder, medmindre dette faktisk skulle være tilfellet. Det kan imidlertid være vanskelig å bringe på det rene - enn si ha oversikt over - hvordan forholdene måtte være på andre helseinstitusjoner, og skulle det kreves at

¹⁰⁷ Tilsvarende *Torstein Eckhoff*, LoR 1975 s. 99 flg., på s. 110.

¹⁰⁸ Se nå Hovedavtalen LO-NHO [2002-2005] § 6-10.

slike undersøkelser ble foretatt før forholdene ved egen helseinstitusjon ble omtalt, ville det kunne innebære en vesentlig begrensning i adgangen til å uttale seg om uheldige forhold ved egen helseinstitusjon. Her synes det avgjørende å måtte være at uheldige forhold kan gjøres til gjenstand for omtale i media, og så får det i tilfelle fremkomme gjennom eventuelt påfølgende debattinnlegg fra andre om de beskrevne forhold ikke er vesentlig verre enn andre steder, slik at det gjennom en offentlig diskusjon kan belyses om de uheldige forhold ikke er annet enn den standard som vårt helsevesen kan tilby, og som befolkningen og de ansatte får avfinne seg med, eller om det er mulig å forbedre helsetilbudet og arbeidsforholdene på dette område.

Til illustrasjon nevnes NAD 1987 s. 723 Asker og Bærum. Etter at de ansatte ved et aldershjem skriftlig hadde henvendt seg til ledelse, fagorganisasjoner, offentlige instanser og de pårørende til pasientene, uten å få respons, gjennomførte de ansatte en "lenkeaksjon" - de lenket seg sammen med kjetting foran inngangen til aldershjemmet - etter å ha kontaktet presse og fjernsyn som ga aksjonen et større oppslag. Herredsretten bemerket "at det var illojalt å foreta lenkeaksjonen, som ga inntrykk av at forholdene på [aldershjemmet] var mye verre enn andre steder", og viste også til at hele landets eldreomsorg i det store og hele var kriserammet. Retten fant likevel at de ansattes forhold ikke kunne betraktes som en krenkelse av lojalitetsplikt som kunne gi grunnlag for avskjed eller oppsigelse. - Selvsagt må herredsrettens bemerkning om at aksjonen ga inntrykk av at forholdene var mye verre enn andre steder sees på bakgrunn av den konkrete situasjon som var oppstått. Som anført i teksten synes imidlertid denne uttalelse ikke å kunne opprettholdes som generell norm for ansattes adgang til å gi offentlig uttrykk om forholdene ved egen helseinstitusjon.

XIII.10 Må forholdet først tas opp internt?

Av ethvert arbeidsforhold følger også en gjensidig plikt til samarbeid mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og mellom de ansatte. Denne plikt til samarbeid kan sees som en selvstendig forpliktelse, eller som en del av lojalitetskravet. Under enhver omstendighet hvilerplikten til samarbeid på det prinsipielle syn at motsetninger skal finne sin løsning gjennom dialog og kommunikasjon, og således forhindre at det oppstår konflikter. Uttalelser i media om spørsmål som knytter seg til forholdene ved den enkelte helseinstitusjon kan i praksis medføre at motsetninger utdypes, og kan således lede til vanskeligere samarbeidsforhold innen foretaket.¹⁰⁹ Dessuten vil foretaket i mange tilfelle senere måtte behandle og ta standpunkt til de spørsmål som en eller flere ansatte har tatt opp i media. På denne bakgrunn er det meget som taler for at en ansatt vanligvis bør ha tatt opp slike spørsmål internt innen foretaket, før den ansatte selv tar initiativ til å ta opp forholdet gjennom uttalelser i media. En slik fremgangsmåte vil forøvrig i praksis kunne medvirke til at de faktiske forhold blir belyst internt, og således bidra til holdbarheten av den faktiske beskrivelse som blir gjenstand for omtale i media.

Dette utgangspunkt synes særlig å ha vekt hvor det er tale om spesielle forhold internt i foretaket som arbeidstaker finner kritikkverdige; arbeidstaker mener f.eks. at

¹⁰⁹ Saksforholdet i NAD 1987 s. 372 Nordre Sunnmøre er forsåvidt illustrerende.

foretaksledelsen har opptrådt uhederlig til egen fordel,¹¹⁰ bryter betingelser for miljøutslipp ved å koble ut utslippsfiltre om natten og bare føre utslippslogg når utslippsfiltre er tilkoblet, underrapporterer arbeidsuhell og nestenulykker, osv. Uttalelser om spørsmål av mer almen art, f.eks. om hensiktsmessigheten av foretakets lønssystem, må komme i en annen stilling.

Ulempen ved et krav om at spørsmålet må ha vært forelagt foretaksledelsen før medieomtale kan finne sted er bl.a., at dette åpner for "arrangementer" mellom foretaksledelsen og arbeidstakeren, slik at det ikke blir noen mediaomtale. Betydningen av denne innvending må likevel ikke overdrives, fordi en arbeidstaker må kunne gjøre tilsynsmyndighetene oppmerksom på problemet, jfr. ovenfor XII. Dessuten må det antagelig gjøres en modifikasjon for tilfelle hvor arbeidstakeren hadde rimelig grunn til å anta at en slik henvendelse til foretakets ledelse ikke ville ha ført til noe.

Situasjonen for en ansvarsbevisst arbeidstaker, som oppdager at det synes å foregå noe ulovlig på arbeidsplassen, kan fremstå som litt av et dilemma, og det kan være fristende for en arbeidstaker å bestemme seg for ikke å gjøre noe som helst. En slik løsning er imidlertid lite tiltalende, idet den åpner for at mulig ulovlige forhold ikke blir undersøkt, og at slike forhold derfor kan fortsette. - Saksforholdet i eksemplet ovenfor avsnitt I.6.9¹¹¹ er illustrerende; det er påfallende at fisken skal sorteres slik det blir gitt beskjed om; vil en henvendelse til overordnet eller arbeidsgiver overhodet føre til noe - og hvorledes vil arbeidsgiver reagere på en henvendelse av denne art; bevissikring kan fremstå som rimelig vanskelig, og hvorledes skal tredjeparts (kjøpers) interesser ivaretas; anmeldelse til arbeidstilsynet vil neppe føre frem - spørsmålet hører neppe under arbeidstilsynet, neppe under mattilsynet heller - og en anmeldelse til politiet sikrer ikke anonymitet.¹¹² Da kan det være fristende å henvende seg til en avis, som iallfall kan påberope seg kildevern! Dessuten vil en avis med et minimum av selvrespekt og bekymring for et mulig erstatningsansvar kontakte arbeidsgiver for å få dennes versjon, slik at saken neppe ville blitt trykket uten videre - som en riktig fiskehistorie fra det ville vestlandet - men først etter iallfall en viss grad av kontradiksjon. På denne bakgrunn ville det etter mitt syn neppe vært noe brudd på arbeidstakers lojalitetsplikt, om arbeidstakeren hadde valgt å henvende seg til en avis og gjort den oppmerksom på forholdet.

XIII.11 Spørsmålet omtales allerede i media

Dersom forholdet allerede er gjort til gjenstand for omtale i media kan det imidlertid neppe kreves at den ansatte først må ta opp forholdet internt, om også den ansatte finner

¹¹⁰ I den sak som ble avgjort ved Høyesteretts dom av 17. nov. 2003 hadde overingeniøren tatt opp spørsmålet på forhånd med foretaksledelsen, uten å komme noen vei, før han sendte ut sin e-mail. Spørsmålet forelå derfor ikke for Høyesterett.

¹¹¹ NAD 1981-83 s. 62 Nordre Sunnmøre herredsrett; arbeidstakeren gjorde kjøper oppmerksom på forholdet.

¹¹² Det fremgår av domspremissene at kjøperen anmeldte forholdet til politiet, og at arbeidsgiver ble kjent med innholdet av politianmeldelsen, herunder at kjøperen hadde oppgitt arbeidstakeren som sin kilde for de opplysninger anmeldelsen bygget på.

grunn til å kommentere forholdet. Dette må bl.a. gjelde om en arbeidstaker er blitt omtalt i media på en slik måte at arbeidstakeren må ta til gjenmæle for å forsvare eller renske seg. Og har en ansatt tidligere tatt opp et forhold internt - f.eks. i budsjettssammenheng, eller som en rapport som et ledd i forskningsarbeid som foretakets organer er gjort kjent med - vil det uten særskilte holdepunkter neppe kunne kreves at den ansatte igjen skal måtte gjøre disse organer kjent med forholdet, eller gjøre disse oppmerksomme på at forholdet vil bli tatt opp offentlig i media.¹¹³

Under enhver omstendighet vil foretaket ikke kunne kreve at selve den ansattes uttalelse må forelegges et organ eller overordnede innen foretaket før uttalelsen offentliggjøres. Et slikt krav ville innebære en betydelig fare for forhåndssensur, og dermed representere en betydelig fare for en reell innskrenkning av de ansattes ytringsfrihet. Det må, som nevnt, være tilstrekkelig at forholdet tidligere har vært tatt opp internt innen foretaket, om forholdet ikke allerede er tatt opp i media.

XIII.12 Arbeidstakere med særlige tillitsfunksjoner

Dersom et forhold allerede er tatt opp i media, enten av media selv eller etter initiativ av foretaket, vil arbeidstakere med særlige tillitsfunksjoner - såsom tillitsvalgte, verneombud osv., eller revisorer, advokater, forskere m.fl. - kunne anse det som en særlig forpliktelse til å gå videre med saken i media.¹¹⁴ Foretaket lanserer f.eks. et nytt medisinsk produkt som epokegjørende og uten påviste bivirkninger, mens en ansatt forsker kjenner til at faren for bivirkninger vil kunne være betydelig eller ikke er skikkelig etterprøvd.¹¹⁵

To avgjørelser fra Arbeidsretten er illustrerende; begge gjelder tillitsvalgte ved private bedrifter. I den første av disse avgjørelser, ARD 1975 s. 55, ble de tillitsvalgte oppsøkt av journalister under nokså ekstraordinære omstendigheter; både foretaket og de tillitsvalgte var å bebreide, og avskjed ble ikke ansett rettmessig.

I ARD 1975 s. 55 hadde to tillitsvalgte såvel i radio som i forskjellige aviser gitt uttrykk for skarp kritikk av forholdene ved bedriften.

¹¹³ For uttalelser som er av en slik art at den kan gi grunnlag for at det blir reist offentlig kritikk mot en overordnet personlig, kan det imidlertid være naturlig at denne orienteres på forhånd, jfr. *Inge Lorange Backer, l.c.*, s. 29.

¹¹⁴ Illustrerende er NAD 1987 s. 723 Asker og Bærum. I et lengre brev til ledelse, fagorganisasjoner, offentlige instanser og de pårørende til pasienter ved et aldershjem hadde de ansatte tatt opp en rekke konkrete mangler ved arbeidsforholdene. Herredsretten fant at det gjennom lengre tid hadde vært problemer med vesentlige forhold ved institusjonen, såsom bemanning, manglende sykepleier m.v., og at disse forhold hadde vært tatt opp også av fagorganisasjonen uten særlig respons. Retten fant at institusjonen "manglet både vilje og evne til å legge forholdene til rette på en forsvarlig måte", og anså det derfor "ikke uberettiget at brevet ... ble forfattet og sendt. De tillitsvalgte følte åpenbart at de stanget mot en mur og at de måtte foreta seg noe drastisk for å få respons. Retten finner også godtgjort at ankepunktene i brevet i det alt vesentlige er korrekt." På denne bakgrunn ble avskjeden av de tillitsvalgte kjent ugyldig.

¹¹⁵ Sml. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002), s. 4-5, som nevner saken om British Biotech PLC og Dr. Andrew Millar; foretaket lanserte to medikamenter, hvorav ett mot kreft, men Andrew Millar oppdaget at sistnevnte medikament ikke oppnådde gode test-resultater - sannsynligheten for vellykket behandling var ikke mer enn 40 %. Da Millar ble kontaktet av investorer, meddelte han sin oppfatning. Hans opplysninger medførte et betydelig kursfall på foretakets aksjer. Millar ble avskjediget og saksøkt; saken ble senere forliket ved at han fikk utbetalt mer enn 1 million pund pluss omkostninger.

Arbeidsretten fant at det ikke forelå avskjedsgrunnlag, og bemerket bl.a.: "Visstnok er deres opptreden som tillitsmenn ikke uangripelig. Fram for alt må det bebreides dem at de gjennom radio og aviser fremsatte kritikk av forhold ved [bedriften] uten at de på forhånd hadde tatt opp disse forhold til drøftelse med selskapets ledelse. Dertil kommer at den nevnte kritikk til dels var uholdbar. --- På den annen side er det en kjensgjerning at [bedriften] unnlot å ta den reiste kritikk opp overfor [de tillitsvalgte] på de tidspunkter da den fremkom ---. Endelig legger retten vekt på at [de tillitsvalgte] ikke selv henvendte seg til radioen og avisene, men at det var representanter for disse massemedia som oppsøkte dem under omstendigheter som på mange måter var ekstraordinære." ¹¹⁶

I den annen avgjørelse, ARD 1986 s. 189, hadde foretaket selv gått ut i media, og de tillitsvalgte uttalte seg først etter å ha vært utsatt for et ikke ubetydelig press fra media, og i en situasjon hvor det måtte "være vanskelig å stille seg helt avvisende til å gi noen uttalelser overhodet".

I ARD 1986 s. 189 var forholdet at det var oppstått tvil om det var samsvar mellom faktisk og fakturert vask fra et vaskeri. Dette ledet til politianmeldelse av vaskeriets ledelse og omtale i pressen. Pressen omtalte også enkelte sider av arbeidsforholdene i vaskeriet. Arbeidsretten fant det klart at de tillitsvalgte ikke kunne bebreides disse presseoppslag, og viste bl.a. til at det var vaskeriets direktør som selv hadde tatt saken opp med pressen. De tillitsvalgte hadde til å begynne med konsekvent nektet å kommentere saken overfor media. Noen måneder senere, etter å ha blitt ringt opp og stilt en rekke spørsmål av en avis, uttalte en av de tillitsvalgte seg til pressen. Uttalelsen ble slått opp, med gjengivelse av uttalelser fra andre ansatte og fra direktøren. De neste par dager kom det enkelte videre presseoppslag. Arbeidsretten bemerket "at det klart nok var uheldig at det ble gitt slike uttalelser som førte til presseoppslagene ... spesielt fordi samarbeidssituasjonen i bedriften da allerede var vanskelig. Retten vil imidlertid bemerke at situasjonen var vanskelig også på andre måter. Det ... var en rekke rykter i omløp i lokalmiljøet, uten at disse skyldtes uttalelser fra de tillitsvalgte, og ... det var en betydelig pågang fra media for å få nærmere uttalelser om ulike forhold i bedriften. Det måtte i en slik situasjon være vanskelig å stille seg helt avvisende til å gi noen uttalelser overhodet, selv om det ville vært bedre om slike uttalelser hadde vært unngått. Retten bemerker forøvrig at også [direktøren] gav uttalelser til pressen som ble presentert i samme avis som uttalelsene fra [den tillitsvalgte]." - "De enkelte uttalelsene ... inneholder utvilsomt enkelte krasse uttrykk. Saklig sett var imidlertid de uttalelser som ble gitt om konkrete forhold ... i det alt vesentlige korrekte. Det gjelder også uttalelsene om vanskelige samarbeidsforhold, og ... samarbeidsproblemene ... er noe bedriften i alt vesentlig må bære ansvaret for." - "Etter omstendighetene kan Arbeidsretten ikke se at de

¹¹⁶ Partene karakteriserte atmosfæren ved bedriften som "konfliktfylt og spenningsladet" (saksøker, s. 59), resp. som fylt av "spenningsfylt uro" (saksøkte, s. 60).

uttalelsene som ble gitt til pressen ... kan betraktes som en krenkelse av lojalitetsplikt som kan gi grunnlag for avskjed eller oppsigelse."

Det må kunne sies at arbeidstakernes ytringsfrihet også overfor media er anerkjent, om enn noe motstræbende, i disse avgjørelser fra Arbeidsretten. Det må videre kunne sies at Høyesteretts dom av 17. nov. 2003 prinsipielt anerkjenner arbeidstakernes ytringsfrihet i større grad, selv om det der ikke var tale om en uttalelse til media.

Behovet for at offentlig debatt ikke bare kan motvirke, og eventuelt oppklare, mulige uredelige forhold, men i det hele behovet for å kunne belyse et spørsmål av almen interesse - og eventuelt initiere en debatt om spørsmålet - taler med tyngde for at den tendens som Høyesteretts dom av 17. nov. 2003 synes å indikere, videreføres.¹¹⁷

På denne bakgrunn må det kunne antas at de ansattes ytringsfrihet innen offentlige virksomheter ikke kan være mindre vidtgående enn innen foretak i privat sektor.¹¹⁸

XIII.13 Uttalelser i lys av særlig skarpe mediautsagn fra foretaksledelsen

En særlig situasjon foreligger hvor en ansatt tar del i en pågående diskusjon i massemedia om forholdene ved egen avdeling, kanskje etter at andre har åpnet diskusjonen ved innlegg i media, og hvor virksomhetens ledelse eller overordnede organer har hatt slike innlegg med svært kritiske bemerkninger til avdelingens ledelse og personale. I en slik situasjon kan den ansatte ha særlig foranledning til å komme med innlegg i media, men også her følger det av tilbørighetsstandarden at innlegg må være gitt en akseptabel form, og inneholde holdbare opplysninger. Har virksomhetens ledelse eller overordnede organer holdt en skarp form og benyttet tilspissede formuleringer kan det likevel ikke stilles de samme krav til den form som den ansatte selv velger å gi i sitt innlegg, som hvor virksomhetens ledelse eller overordnede organer har holdt en mer avdempet form i sitt innlegg, men særlig langt i denne retning synes rettspraksis ikke tilbøyelig til å gå.¹¹⁹

Illustrerende er Eidsivating lagmannsretts dom 31. mars 1976 [utrykt] i ankesak 127/75, hvor forholdene ved en fylkeskommunal psykiatrisk

¹¹⁷ Sml. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 96: "If the aim of speech is to contribute to general debate on an issue, it can only be effective if made with publicity. In such cases, it is to be hoped that the medium through which the speech is communicated will not be given too much weight, so that other factors, such as the subject matter of the speech, can result in a finding that an interference is unnecessary. In support of such an approach, there are strong indications in the case law on Article 10 that the press and other media are to be afforded special protection as "public watchdogs". If the press are to fulfil this vital role, then the same special protection should extend to those who provide information which, in the public interest, the media publishes."

¹¹⁸ Se også den i Juristkontakt nr. 9 (2003) s. 29 refererte sak fra Sivilombudsmannen; den ansatte skolefritidsassistent ved en av skolene i Oslo ble kontaktet av media (radio), og ga konkrete opplysninger om forholdene ved SFO-ordningen ved skolen; det sentrale var at barna hadde vært overlatt til seg selv uten tilsyn og at rektor mente at 6-åringer burde kunne passe seg selv. Sivilombudsmannen bemerket bl.a. at det var "tvilsomt om de begrensninger i tjenestemannens ytringsfrihet som har vært lag til grunn i denne saken har et tilstrekkelig rettslig grunnlag". Etter mitt syn var dette ikke å ta for sterkt i!

¹¹⁹ Tilsvarende er Rt. 1969 s. 1129 om det parallelle spørsmål ved eksklusjon av fagforeningsmedlemmer, jfr. Henning Jakhelln i Lov og Rett 1970 s. 465, særlig s. 486-487.

poliklinikk var gjenstand for en rekke avisinnlegg. De organisatoriske forhold ved poliklinikken, bl.a. drifts- og ledelsesformen, hadde vært vurdert av et utvalg oppnevnt av fylkeskommunen, og senere av et granskningsutvalg som fylkesutvalget hadde oppnevnt. Før granskningsutvalgets innstilling forelå var to tidligere brev om personalforholdene ved poliklinikken blitt offentliggjort i pressen, som hadde fått brevene av fylkesmannen, og også en redegjørelse i pressen fra fylkets myndigheter undertegnet av fylkesmann og fylkesordfører. Denne redegjørelse inneholdt et sterkt angrep på poliklinikkens ledelse og personale. Etter denne redegjørelse omtalte en psykolog ved poliklinikken i et avisinnlegg redegjørelsen som et "frynsete dokument", noe som resulterte i at psykologen ble sagt opp. Lagmannsretten fant at uttalelsene om fylkesmyndighetenes disposisjoner var "til dels misvisende og uriktige". De uriktige opplysningene "var egnet til å virke troverdige", og artikkelen ga "et uriktig og fortegnet bilde av fylkets forvaltning angående nærmere bestemte saker innen det psykiske helsevern for barn og ungdom, samtidig som den gir en nedsettende omtale, i en personlig og krenkende form, av ledende representanter for fylkesmyndighetene." Psykologen fikk ikke gehør for at den skarpe form som var benyttet måtte sees på bakgrunn av at fylket selv, forut for psykologens avisinnlegg, hadde gitt en offentlig redegjørelse som innebar en utfordring overfor poliklinikken og dens personale. Lagmannsretten la her vekt på at det ville vært fullt mulig for psykologen å imøtegå fylkets redegjørelse, men at psykologen i stedet hadde valgt "å gi en omtale i utilbørlig form av fylkets myndigheter." Det forelå således et klart grunnlag for fylkesmyndighetene til å frykte samarbeidsproblemer med psykologen i fremtiden, med den negative holdning han la for dagen overfor dem og på grunn av den utilbørlige måte han omtalte dem på.

XIII.14 Særlig om arbeidstakere i stilling med høy publikumsprofil m.v.

Enkelte arbeidstakere innehar stillinger med høy publikumsprofil, særlig utpreget er dette kanskje for ansatte i fjernsyn som stadig er "på skjermen", men også skuespillere, partisekretærer,¹²⁰ næringslivstopper og fotballspillere kan nevnes, og dertil en rekke andre yrker hvor en stillingsinnehaver i relativt stor utstrekning opptrer i det offentlige rom.

For nærmere å belyse ytringsfriheten for arbeidstakere i stilling med høy publikumsprofil omtales i det følgende forholdene for fotballspillere; antagelig vil tilsvarende betraktninger kunne legges til grunn - iallfall et stykke på vei - for såvidt gjelder ansatte i andre stillinger med slik utadrettet profil.

I slike tilfelle vil arbeidstakeren i betydelig grad identifiseres med foretaket, prestasjonen foregår offentlig, og har i utpreget grad sammenheng med personen, samtidig som prestasjonen i tildels utpreget grad kommenteres såvel i media som i folks

¹²⁰ Selvsagt også politikere, men de er regelmessig valgt til sine verv, og ikke ansatt. De faller derfor utenfor rammen for denne fremstilling.

daglige omgang, og hvor media gjerne vil ha arbeidstakerens personlige kommentarer til det som foregår, og aller helst "her og nå".

Eksempelvis kan tenkes en fotballspiller som under landskamp mot Sverige - som selvsagt dekkes direkte av landsdekkende fjernsyn - får sin "scoring" annullert fordi han var "offside", og som umiddelbart etter kampen intervjues, stadig direkte av landsdekkende fjernsyn, og her uttrykker at avgjørelsen om å annullere "scoringen" var helt feil, og at dommeren var "helt bak mål". Underholdningsverdien er her uomtvistelig - publikum får det hele flere ganger i "replay" over skjermen - og avisenes sportssider flommer over med ytterligere kommentarer.

Det kan ikke være tvil om at en landskamp, et teaterstykke, en fjernsyns-sending, en uttalelse fra partisekretærer og næringslivstopper, osv., i utgangspunktet er en sak som interesserer almenheten, men det er heller ikke tvil om at slike uttalelser ikke nødvendigvis er sammenfallende med fotballklubbens, teaterets, fjernsynets, partiets, en næringsorganisasjons eller et større foretaks interesser.

Likedan kan det heller ikke være tvil om at en fotballspiller må kunne kommentere offentlig om hvorledes hun eller han oppfattet en situasjon på banen; hvorfor hun eller han var kommet i den posisjon det var tale om, eller handlet slik som det ble gjort, og hvorfor hun eller han mener at dommerens avgjørelse var uriktig. Slike omstendigheter refererer seg direkte til den personlige prestasjon - og det kan ha stor betydning for fotballspilleren at disse omstendigheter kommer frem også for offentligheten, ikke minst av hensyn til den videre karriere. Ved et intervju på direkten umiddelbart etter en kamp må det også tas høyde for at uttrykksmåten kan være svært så direkte den også; her må meget tolereres.

Det forhold at diskusjon om riktigheten av en dommeravgjørelse kan vekke irritasjon blandt idrettsdommere, som igjen kan smitte over på en irritasjon mot nordmenn og idrettsutøvere fra Norge, som igjen kan vekke bekymring innen den organiserte idretten, kan i denne sammenheng ikke være avgjørende. Nettopp det forhold at det kan bli diskusjon om avgjørelsens riktighet vil bidra til at idrettsdommere - som andre dommere - tilstreber den riktigst mulig avgjørelse, og forklaringer fra den eller de som var direkte involvert i situasjonen kan også bidra med synspunkter til denne diskusjon.

Tilsvarende må fotballspillere kunne gi uttrykk offentlig for sitt syn på idrettspolitikken i sin alminnelighet, og må herunder kunne gi uttrykk for sitt syn og eventuelle bekymringer med hensyn til beslutninger som er eller vil bli truffet av idrettens organisasjoner. Forutsatt tilbørlig form, er slik diskusjon egnet til å styrke demokratiet også innen idrettens organisasjoner.

Likedan må fotballspillere - igjen forutsatt tilbørlig form, hvilket er av betydning bl.a. for at diskusjonen glir over i rene personangrep - kunne diskutere slike forhold som lagsammensetning, spillestrategi osv., og delta i diskusjonen om hvorfor det igjen gikk galt i landskampen mot Sverige, om det vil være hensiktsmessig å skifte ut treneren, osv.

I Norges Fotballforbunds bestemmelser er det i tilknytning til sanksjons- og protestreglementet fastsatt "retningslinjer for sanksjoner", vedtatt av Forbundsstyret januar 2003. Etter retningslinjenes punkt 2 kan bl.a.

"munnbruk mot dommer" kunne resultere i utelukkelse for én kamp, men etter punkt 3 for to kamper "for grov munnbruk mot dommer - (skjellsord, sjikane, obskøne bevegelser, vise fingeren e.l.)." Disse punkter gjelder ytringer som vil være utilbørlige med hensyn til form og/eller innhold, og må være uproblematisk i relasjon til ytringsfriheten. Punkt 8 er derimot gitt en svært generell utformning; det angis her at spiller eller trener "som i tilknytning til kamp ... kommer med ... uttalelser som skader idrettens anseelse, skal normalt utelukkes fra 1 til 3 kamper". Bestemmelsen må utvilsomt tolkes innskrenkende på bakgrunn av ytringsfriheten.

I tilknytning til ovenstående opplyser Norges Fotballforbund¹²¹ at det forholder seg til følgende retningslinjer: "En dommer skal tåle å høre saklig og konstruktiv kritikk. NFF krever imidlertid at spillere, trenere og ledere i sine uttalelser klarer å skille mellom dommeren som person og i funksjonen som dommer. Uttalelser/påstander som går på dommerens utseende, fysiske og psykiske egenskaper, holdninger, sympatier og lignende er under det lavmål dommerne skal akseptere. NFF vil slå ned på usakligheter og uttalelser som berører dommernes personlige integritet."

Norges Fotballforbund opplyser at det ikke er ofte at spillere blir ilagt sanksjon for uttalelser om eller mot dommeren, og at dette neppe har forekommet i de siste to år i den høyeste divisjon.

Avgjørelsene i disse saker er ikke offentlig tilgjengelige, men til illustrasjon opplyser Norges Fotballforbund at en spiller for noen år siden ble ilagt 1 kamps karantene; han deltok ikke i den aktuelle kampen på grunn av at han sonet en kamps karantene for 3 advarsler. I stedet hadde en lokal radiostasjon engasjert spilleren som såkalt "sidekommentator". Spilleren var selvsagt opptatt av at hans lag skulle vinne kampen og ved en situasjon hvor han mener linjedommeren burde ha vinket av motstanderlaget for offside. Dette reagerer spilleren høylydt på og så legger han til en kommentar om at en kanskje ikke kunne vente at linjedommeren løp fort nok til å avdekke offsidene for han var så "feit over ræva".

I en sak fra høsten 2002, som også gjaldt en kamp mellom to lag i Tippeligaen, ble treneren på det tapende laget intervjuet på radio etter kampen. Treneren brukte mange ord til å uttrykke sin forferdelse over dommerens dårlige dømming. Så spør journalisten: "Så du mener at han blåser bevisst mot dere?" Trenerens svar: "Jeg skal ikke gå ut å si dette, men jeg gjør det i dag. Når han blåser mot oss, er det helt bevisst. Det har han gjort i dag, og det har han gjort tidligere også." Treneren ble ilagt 2 kampers karantene for "alvorlig angrep på dommerens integritet" – idet han beskyldte dommeren for bevisst å være partisk.

¹²¹ E-mail av 29. jan. 2004.

Diskusjon om lagsammensetning og spillestrategi må være helt uproblematisk i ettertid - etter landskampen - mens spørsmålet kan være noe mer tvilsomt i forkant; før landskampen kan lagleder m.fl. ønske å holde slikt for seg selv, for ikke å gi det svenske landslaget noen fordeler når de skal velge sin sammensetning og strategi. En diskusjon blandt fotballspillerne bør likevel kunne foregå, men det må være helt legitimt at landslagsledelsen velger ikke å kommentere en slik diskusjon før etter at kampen er spilt.

XIV. Særlig om varsling ("whistleblowing").

Det å si fra - å varsle - om forhold som kan innebære en sikkerhetsrisiko, og om uregelmessigheter m.v., er ikke bare en plikt for arbeidstakere, men også et forhold som det påhviler arbeidsgiver å oppfordre til, jfr. ovenfor avsnitt IX.2 om internkontrollsystemet og aml. § 16 annet ledd og § 16 a.

Denne plikt til å varsle er ikke bare en offentligrettslig forpliktelse, men må ansees for å være også en privatrettslig forpliktelse - som inngår som en del av de forpliktelser som følger av arbeidsforholdet - og hvor mislighold kan medføre privatrettslige reaksjoner fra arbeidsgiver, f.eks. i form av tilrettevisning, ordensstraff, oppsigelse eller avskjed, og hvor også erstatningsansvar for arbeidstaker vil kunne oppstå. Forsåvidt er det nærliggende å vise til Rt. 1997 s. 1506, hvor Høyesterett fant det klart at de grunnleggende krav til arbeidsmiljøet inngår som en del av rettigheter og plikter i dagens arbeidsforhold, og dermed som en del av arbeidsgiverens kontraktsmessige forpliktelser overfor arbeidstakerne.¹²² Tilsvarende må legges til grunn forsåvidt angår arbeidstakernes forpliktelser overfor sin arbeidsgiver.

I praksis er det derfor viktig at foretak ikke bare etablerer et system for varsling, men også bygger opp om og fremmer en kultur innen foretaket, hvor det å si fra er noe som det oppmuntres til, og som inngår som en selvfølgelighet for ansatte på alle nivåer innen foretaket. Skal dette lykkes, vil det både kreve bevisstgjøring om risiko- og sikkerhetsspørsmål¹²³ - og klare rutiner for hvem det skal varsles til.¹²⁴

Det videre spørsmål er om den arbeidstaker som sier fra - varsleren - har adgang til å varsle utad; til tilsynsmyndigheter, og spesielt om det er adgang til å varsle også omverdenen forøvrig, såsom foretakets kunder eller andre brukere, eller kanskje endog media.¹²⁵ I de foregående avsnitt er det søkt redegjort for disse spørsmål, som en del av

¹²² Tilsvarende *Henning Jakhelln*: Oversikt over arbeidsretten (1996) s. 469.

¹²³ I praksis vil det kunne være nødvendig med opplæring om disse forhold - tilpasset og avpasset arbeidssituasjonen for den enkelte arbeidstaker.

¹²⁴ Det følger av internkontrollforskriftens bestemmelser at spørsmålet om hvem det skal varsles til innen foretaket skal være angitt i internkontrollsystemet for foretaket.

¹²⁵ I OÅ 1991 s. 97 ble fylkesrevisor oppringt av en journalist, og bekreftet på forespørsel at lederen av fylkesskolestyret hadde mottatt godtgjørelse i strid med gjeldende reglement. Fylkesrevisor redegjorde også for sin forståelse av godtgjørelsesreglementet. Sivilombudsmannen la til grunn at opplysningene

arbeidstakeres yringsfrihet. Det kan imidlertid reises spørsmål om det er ønskelig å regulere disse spørsmål, herunder om rettstilstanden i dag er tilstrekkelig avklart. I den forbindelse er det et videre spørsmål om den arbeidstaker som sier fra - varsleren - er tilstrekkelig sikret mot mulige negative konsekvenser i arbeidsforholdet på grunn av den varsling som arbeidstakeren har foretatt, herunder om det er grunn til særskilt regulering av de bevisbyrdespørsmål som her kan oppstå.

I det følgende knyttes noen kommentarer til ovenstående spørsmål, og siden det på dette felt nylig er innført bestemmelser om dette i engelsk rett, kan det være nyttig kort å nevne hovedpunktene i det engelske system.¹²⁶

Ved The Public Interest Disclosure Act 1998 [PIDA], i kraft fra 2. juli 1999, er The Employment Rights Act 1996 [ERA] gitt et nytt kapittel IVA "Protected Disclosures", slik at det i §§ 43A-43K er gitt nærmere bestemmelser om hvilke forhold det kan varsles om, og hvem det kan varsles til - foretak, offentlig myndighet, og omverdenen - avhengig av hvor alvorlig angjeldende forhold er.¹²⁷

Det grunnleggende spørsmål med hensyn til om det bør innføres særskilte bestemmelser til vern om den som varsler, synes å være forholdet til arbeidstakernes yringsfrihet forøvrig. Bestemmelser til vern om den som varsler synes å måtte knyttes an til uregelmessigheter, faremomenter og andre irregulære forhold, m.v., som har en eller annen tilknytning til arbeidsforholdet.

Arbeidstakere kan imidlertid ha grunn til å delta i den offentlige debatt også om spørsmål av mer hensiktsmessig, politisk eller samfunnsmessig art - f.eks. om vårt distribusjonssystem av matvarer er tilfredsstillende; om det er så bra at melkekartonger er utstyrt med reklame, eller at det kanskje brukes for mye sukker i matvarene, selv om arbeidstakeren arbeider ved et kjøpesenter eller ved et foretak som står for produksjonen av melkeprodukter, osv.

Dersom det skal innføres særregler til vern om den som varsler, synes det å måtte fremheves at slike særregler ikke representerer noen form for inngrep eller begrensninger i den generelle yringsfrihet for arbeidstakere.

Det må ytterligere bemerkes - dersom særregler til vern om den som varsler kombineres med angivelse av hvorledes et slikt varsel skal gis og behandles - at konsekvensen

ikke var underlagt taushetsplikt, men fant "grunn til å minne forvaltningen om at hensynet til personvernet tilsier at det utvises stor forsiktighet i saker som denne" (s. 98). Den forsiktighet som Sivilombudsmannen her tilrår er imidlertid etter mitt syn egnet til at uregelmessigheter innen den offentlige forvaltning "feies under teppet" og "ordnes på kammerset", noe den offentlige forvaltning etter mitt syn ikke kan være tjent med. Nettopp fordi det var revisor, fordi det ble tatt kontakt utenfra - fra media - og fordi det var tale om konkrete opplysninger, måtte det etter min oppfatning være helt korrekt at revisor bekreftet de opplysninger det her var tale om.

¹²⁶ Forsåvidt gjelder USA kan for offentlig ansatte merkes The Whistleblower Protection Act 1989, jfr. 5 USC 2302.

¹²⁷ En av de seneste fremstillinger av The Public Interest Disclosure Act er *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002), særlig s. 149-199; i fremstillingen er gitt videre henvisninger til litteratur og rettspraksis. Siden the Public Interest Disclosure Act er innarbeidet i the Employment Rights Act 1996, anvendes i det følgende ikke forkortelsen PIDA med ERA, om ikke annet tilsies av sammenhengen.

meget vel kan bli den at det blir mindre og ikke mer offentlighet omkring de forhold som i så fall omfattes av varslingsreglene. Dersom det angis at et varsel som hovedregel først skal behandles internt, og deretter av tilsynsmyndigheter, og at varsel eller informasjon til andre bare unntaksvis kan gis ellers, kan dette medføre at omverdenens og pressens adgang til slik informasjon blir mer begrenset enn i dag. Med et slikt system vil det lett kunne bli oppfattet som irregulært at en arbeidstaker uttaler seg om noe slikt forhold, fordi det for arbeidstaker lett vil fremstå som problematisk å uttale seg - selv om forholdet kan fremstå som temmelig alvorlig - idet arbeidstaker da vil måtte ta risikoen på at forholdet virkelig er så alvorlig at de vanlige hovedregler ikke får anvendelse. Det er derfor en ikke ubetydelig risiko for at slike særregler kan lede til et mer lukket - og ikke til et åpnere - system enn det som må antas å gjelde i dag.

Problematikken er altså stadig den som går igjen når det gjelder arbeidstakers ytringsfrihet - skal hovedvekten legges på ytringsfriheten, eller skal hovedvekten legges på lojalitetskravet.

Det er for såvidt betegnende at *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 152 bemerker, at selv om den engelske lov har som tittel at det ut fra almene interesser er adgang til å gi opplysninger, er lovens formål å forhindre, såvidt mulig, at opplysninger blir gjort tilgjengelige for almenheten.¹²⁸

Det er grunn til å bemerke at den engelske lov bl.a. har sin bakgrunn i mangelfulle rapporteringer fra arbeidstakere forut for større ulykker; ulykker som på bedrøvelig dramatisk vis viser konsekvensen av faren for at det på arbeidsplassen utvikler seg en kultur, slik at de ansatte forstår at de ikke skal komme med bekymringsmeldinger.¹²⁹

I tre store ulykker hadde de ansatte dels kjent til - og dels advart overordnede om - fareforholdene. (1) Forut for togkollisjonen ved Clapham Junction i 1988, med 35 omkomne og 500 sårede, hadde en inspektør under sin inspeksjon oppdaget en feil ved varslingsystemet. Av frykt for å skape bølger rapporterte han ikke om feilen. (2) Forut for eksplosjonen på Piper Alpha-plattformen i Nordsjøen i 1988, hvor 167 personer omkom, hadde også de ansatte vært bekymret for sikkerheten ombord. Siden mange av dem var korttidsansatte, og var fra et område med høy arbeidsløshet, hadde de vært lite lystne på å gjøre ledelsen oppmerksom på deres bekymringer. (3) Forut for forliset av fergen *The Herald of Free Enterprise* ved Zeebrugge i 1987, hvor 193 personer omkom, hadde mannskapet rapportert om faren ved å seile med åpne baugporter; en sjømann hadde endog foreslått konkrete tekniske sikkerhetstiltak, uten at noe av dette førte til noe.¹³⁰

¹²⁸ "Although the Act is called the Public Interest Disclosure Act, its aim is in fact to prevent public disclosures where possible."

¹²⁹ *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 3.

¹³⁰ *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 3, jfr. også s. 151, med videre henvisninger.

Vurdert ut fra norske forhold, synes arbeidstakernes forpliktelser til å rapportere om slike feil å måtte følge av arbeidsmiljølovens §§ 16¹³¹ og 16A. Det kan riktignok reises spørsmål om disse bestemmelser er fullt ut dekkende hvor arbeidstakers bekymringer over mulige uregelmessigheter, faremomenter m.v. refererer seg til andres interesser enn de som gjelder arbeidsforholdet; eksempelvis en leges bekymring for om forholdene for pasientene ved et sykehus er fullt ut tilfredsstillende,¹³² en lagerarbeiders uro med hensyn til om det blir begått urettmessige handlinger overfor en kunde,¹³³ en toginspektørs bekymring over sikkerheten for passasjerene, osv. Det vil imidlertid regelmessig følge av internkontrollsystemer etter annen lovgivning enn arbeidsmiljøloven at arbeidstakere vil være forpliktet til å rapportere også om forhold av denne art; forsåvidt er antagelig rapporteringsproblematikken gjennomgående ivaretatt ved dagens regelverk.¹³⁴

Det er et hovedpoeng ved den engelske lov at arbeidstaker som følger det rapporteringssystem som loven fastsetter, uten videre skal ansees for usaklig oppsagt, hvis vedkommende skulle bli sagt opp for å ha gitt de opplysninger som loven omfatter.¹³⁵ Oppsigelse på grunn av at arbeidstaker har gitt opplysninger på annen måte, eller andre opplysninger enn de særlig angitte, vil måtte vurderes ut fra det generelle forbud mot usaklig oppsigelse.¹³⁶

Den engelske lov har en temmelig omfattende opprømsning - straffbare forhold, unnlatelse av å overholde rettslige forpliktelser, urettmessig rettshåndhevelse, fare for helse og sikkerhet, fare for miljøet, samt bekymring for at informasjon om slike forhold forsettlig skjules.¹³⁷ Det har vært kritisert at oppregningen i bestemmelsen er positiv, og dermed

¹³¹ Jfr. sjømannslovens § 40 nr. 1 annet ledd.

¹³² Det må selvsagt være fullt ut legitimt - for ikke å si prisverdig - at en lege reiser spørsmål internt på sykehuset, f.eks. til sykehusets direktør - om den medisineringsen en pasient har fått har vært den mest hensiktsmessige. Den videre behandling innen sykehuset vil bl.a. nødvendigvis innebære at de øvrige behandlende leger gis anledning til å uttale seg om forholdet. Det ville være ytterst uheldig om selv en slik forespørsel til sykehusets ledelse skulle ha som følge at den forespørrende lege får vanskeligheter med sin videre karriere her i landet, nettopp fordi slike konsekvenser kan lede frem til den ukultur at det ikke reises spørsmål ved det som fremstår som "pussig" på arbeidsplassen. Tilsvarende skal ha forekommet også i England; vedkommende lege måtte finne seg arbeid i Australia, jfr. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 5-6.

¹³³ Jfr. eksemplet under I.6.9 - avgjørelsen i NAD 1981-83 s. 62 Nordre Sunnmøre.

¹³⁴ Se f.eks. lov av 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten § 3, som pålegger virksomheten å etablere internkontrollsystem. - Å ikke utarbeide eller følge opp internkontrollsystemet vil i seg selv være et straffbart forhold for foretaket og andre i ledende stillinger, jfr. således aml. §§ 85 og 87, § 16A og internkontrollforskriftens bestemmelser, jfr. også [fra tiden før internkontrollbestemmelsene i arbeidsmiljøloven] Rt. 1986 s. 353 vedrørende aml. § 16 annet ledd og elektrisitetslovgivningen.

¹³⁵ *Employments Right Act 1996* § 103A. Det har vært reist spørsmål om det burde være tilstrekkelig at denne grunn var én av grunnene for oppsigelse; eventuelt at denne grunn var en medvirkende faktor til oppsigelsen - etter mønster fra USAs lovgivning - og om det burde være en bevisbyrderregel etter mønster fra antidiskrimineringslovgivningen, jfr. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s.176 - sml. for norske forhold aml. § 55A og likestillingslovens § 4.

¹³⁶ ERA 1996 § 94 (1).

¹³⁷ ERA § 43B.

lett vil bli ansett for uttømmende. Det å gi andre opplysninger vil da ikke være omfattet av det sterkere oppsigelsesvern. Det har likeledes vært anført at bestemmelsen burde hatt en åpning slik at også det å ta opp andre saker av almen interesse kunne omfattes av det forsterkede oppsigelsesvern.¹³⁸

Den engelske lov bygger i utgangspunkt på at opplysninger skal gis til arbeidsgiver eller den arbeidsgiver bemyndiger, opplysninger kan også gis til advokat, til angitt tilsynsmyndighet, men vil også kunne gis til andre. Vilkårene for å gi opplysninger til arbeidsgiver er ikke særlig stramme;¹³⁹ de er strammere for å gi opplysninger til tilsynsmyndighet,¹⁴⁰ og ennå strammere for å kunne gi opplysninger til andre.¹⁴¹

Det kan merkes at rapportering av rykter til arbeidsgiver ikke antas å være omfattet av bestemmelsene, derimot alvorlig bekymring eller mistanke; det kreves forøvrig at arbeidstaker handler i god tro, og at opplysninger gis til en overordnet; det å gi opplysninger til en kollega omfattes ikke av det særlige oppsigelsesvern. Arbeidsgiver kan bemyndige eksterne personer til å motta opplysningene - herunder tillitsvalgte eller verneombud - men ellers omfattes ikke det å gi opplysninger til fagforeningsrepresentanter av det særlige oppsigelsesvern, noe som har vært kritisert.¹⁴²

Opplysninger til tilsynsmyndighet må være gitt i god tro, mens det for å gi opplysninger til andre kreves at arbeidstakeren har rimelig grunn til å tro at opplysningene er riktige, og at opplysningene ikke gis for personlig vinning. Dertil kreves at det gjelder opplysninger som allerede har vært tatt opp med arbeidsgiver eller dennes representant, eller arbeidstakeren har rimelig grunn til å tro at han eller hun vil bli utsatt for represalier e.l. fra arbeidsgivers side dersom opplysningene skulle bli forelagt for denne, eller at arbeidstakeren har rimelig grunn til å tro at bevis som knytter seg til opplysningene vil bli skjult eller ødelagt hvis opplysningene forelegges arbeidsgiver.¹⁴³ Enn ytterligere kreves at det - alle forhold tatt i betraktning - var rimelig for arbeidstakeren å fremkomme med opplysningene. For denne vurdering angir bestemmelsen en rekke momenter; oppregningen er imidlertid ikke uttømmende.¹⁴⁴

¹³⁸ *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s.155.

¹³⁹ ERA § 43C

¹⁴⁰ ERA § 43E

¹⁴¹ ERA § 43G og § 43H

¹⁴² *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s.159-160.

¹⁴³ Det har vært anført at arbeidstaker også burde kunne gi opplysningene eksternt, hvor arbeidstakeren hadde rimelig grunn til å tro at den interne behandling ikke ville tjene til noe, jfr. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s.166.

¹⁴⁴ *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s.170.

For opplysninger om usedvanlig alvorlige svikt er vilkårene mindre strenge; forsåvidt er almenhetens interesser ansett avgjørende. Arbeidstakeren må handle i god tro, ha rimelig grunn til å tro at opplysningene er riktige, og ikke handle for å oppnå personlig vinning. Dessuten må det være tale om en svikt av usedvanlig alvorlig art, og det må - alle forhold tatt i betraktning - være rimelig at arbeidstakeren fremkom med opplysningene.

Formålet med den engelske lov er dels å oppmuntre til at opplysninger blir gitt. Det særlige oppsigelsesvern må sees i denne sammenheng, samtidig som den angitte prosedyre skulle være enkel å følge i praksis, slik at arbeidstakerne kunne være sikret når de fremkom med sine opplysninger. Samtidig ville arbeidsgiverne ha foranledning til å etablere systemer for å behandle de opplysningene som arbeidstakerne måtte komme med.¹⁴⁵

Mot denne bakgrunn, og sett med norske øyne, synes det imidlertid å være atskillig å utsette på kravene til enkelhet og klarhet - spesielt gjelder dette kravet om at det må - alle forhold tatt i betraktning - være rimelig at arbeidstakeren fremkom med opplysningene. Slik sett kan det være grunn til å reise spørsmålet om bedømmelsen - såvel ex ante for den arbeidstaker som vurderer om det skal gis opplysninger, som ex post når forholdet skal vurderes for en domstol - egentlig blir enklere eller klarere, enn den vurdering som må gjøres ut fra den rettsstilstand som nå foreligger, forsåvidt gjelder arbeidstakers ytringsfrihet.

Særlige regler med henblikk på å styrke oppsigelsesvernet for den som varsler synes derimot verdt overveielse; det er ikke tvilsomt at den som varsler om feil og mangler i tilknytning til arbeidsforholdet ikke kan sies opp av den grunn, og selvsagt heller ikke gis avskjed. Ved den nærmere vurdering vil imidlertid bevisbedømmelsen være avgjørende, og meget taler derfor for å innføre en bevisbyrderegel, f.eks. etter mønster fra ikke-diskrimineringsbestemmelsene.

XV. Avtaler, erklæringer, retningslinjer, vedtak, reglements- og tariffbestemmelser m.v. om ansattes adgang til å uttale seg om foretakets forhold.

XV.1 Begrensninger som følger av tilbørighetsstandarden, hvor nødvendighets- og forholdsmessighetsstandardene står sentralt.

Tungtveiende samfunnsmessige hensyn ligger bak såvel den grunnlovsfestede som den internasjonalt grunnfestede ytringsfrihet, og innebærer at de ansattes ulovfestede lojalitetsplikt overfor foretaket er begrenset, slik det er søkt redegjort for i den foregående fremstilling.

De hensyn som ligger bak ytringsfriheten medfører også at det gjelder skranker for hvor sterkt ytringsfriheten kan begrenses gjennom lovgivning - denne begrensning kan uttrykkes ved en tilbørighetsstandard, hvor nødvendighets- og

¹⁴⁵ Se i det hele *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s.152-153.

forholdsmessighetsstandardene står sentralt - og tilsvarende begrensninger vil derfor enn mer også gjelde overfor andre former for begrensninger i ytringsfriheten, såsom vedtak, reglementer, særskilte avtaler og erklæringer m.v.

Spørsmålet om arbeidstakernes ytringsfrihet - for ansatte i privat foretak og kanskje ikke minst for ansatte innen offentlig virksomhet - er ikke bare et spørsmål om den enkeltes personlige rett til å uttale seg, men i vel så stor grad et spørsmål om å ivareta de tungtveiende samfunnsmessige hensyn bak ytringsfriheten.

Det kan derfor ikke antas at arbeidstakere ved avtale eller ensidig erklæring kan gi avkall på sin ytringsfrihet, medmindre en slik avtale eller erklæring er begrenset, og slik at begrensningene holdes innen de rammer som følger av utilbørlighetsstandarden. En erklæring eller avtale som går ut over disse rammer vil for såvidt være ugyldig.¹⁴⁶

Til illustrasjon nevnes en taushetserklæring ved Haukeland sykehus fra noen tid tilbake: "Jeg forplikter meg til å iaktta og bevare fullstendig taushet om hva jeg erfarer under mitt arbeid ved sykehuset - såvel med hensyn til pasienter, personalet eller sykehusforhold."¹⁴⁷

Bortsett fra at erklæringen refererer seg til pasientenes forhold, hvor taushetsplikt er lovfestet, kan det vanskelig sees annet, enn at erklæringen er så generell og vidtgående, at den neppe vil ha noen rettslig betydning. Den ansattes ytringsfrihet vil derfor ikke være begrenset ut over det som ellers må antas som en følge av ansettelsesforholdet og det derav følgende ulovfestede lojalitetskrav.

Tilsvarende vil også retningslinjer, reglementer og andre vedtak som måtte bli truffet av et foretaks organer om ansattes adgang til å uttale seg om foretakets forhold måtte holdes innen denne ramme.¹⁴⁸

Igjen kan forholdene ved Haukeland sykehus tjene til illustrasjon; styret for Haukeland Sykehus vedtok 15. september 1993 disse retningslinjer for kontakt med media, og de gjengis for sammenhengens skyld i sin helhet:

"Følgende retningslinjer gjelder for ansatte ved Haukeland Sykehus som kontakter eller blir anmodet om kontakt med media og sykehusets virksomhet.

Om retningslinjer for informasjon til media i krisesituasjoner, henvises til de regler som gjelder for slike tilfeller. Med krisesituasjoner menes når sykehusets beredskapsplan trinn A, B eller C er satt i verk.

¹⁴⁶ Sml. Kyrre Eggen: Ytringsfrihet (2002) s. 187, s. 675-677 og s. 694-695.

¹⁴⁷ Se også Arne Jensen: Tause tjenere (2003) med eksempler og gjennomgåelse av en rekke kommunale reglementer på dette område.

¹⁴⁸ Se også ovenfor VIII om interne uttalelser om politiske spørsmål m.v. på arbeidsplassen.

Tilsvarende er lagt til grunn av Sivilombudsmannen i den i Juristkontakt nr. 9 (2003) s. 29 refererte sak om skolefritidsordningen: "De bånd som i tilfelle legges på adgangen til offentlig å si sin mening [om forholdene på sin arbeidsplass] skal være klart og tydelig forankret i skriftlige regler og må være påkrevet av samfunnsmessige hensyn og nødvendige for at virksomheten skal kunne utøves på en forsvarlig og for samfunnet gagnlig måte" (s. 32, uthevet her). Sml. OÅ 2002 s. 76.

1. Siktemålet med disse retningslinjer er både å klargjøre ansvarsforhold og lojalitet i forhold til kontakt med media, og samtidig stimulere til at ansatte aktivt tar i bruk media for å spre informasjon om sykehusets virksomhet.
 2. Foruten sykehusets egne målsettinger følger retningslinjene de forpliktelsene som ligger i Lov om offentlighet i forvaltningen og Reglement for innsyn i saker og dokument i Hordaland fylkeskommune.
 3. Som offentlig institusjon har Haukeland Sykehus en forpliktelse til å gi offentligheten innsyn i sin virksomhet. Ansatte har også som særlig sakkyndige et ansvar for å uttale seg om helsevesenet og gi helseopplysning. Informasjon gjennom media er en viktig forutsetning for å oppfylle sykehusets mål og oppgaver. Det er derfor viktig at alle ansatte tar del i denne informasjonsoppgaven.
 4. Informasjonen skal være korrekt, saklig og relevant. Sykehuset skal gjennom en aktiv holdning overfor media gi et balansert bilde av sykehusets totale virksomhet; faglig, administrativt og kulturelt.
 5. Disse retningslinjene begrenser ikke den enkelte medarbeiders ytringsfrihet som privatperson. Det er viktig at ansatte presiserer om han/hun uttaler seg til media i egenskap av privatperson eller som ansatt ved Haukeland Sykehus.
 6. Den som uttaler seg til media som ansatt ved Haukeland Sykehus, har ansvar for å vise lojalitet overfor Haukeland Sykehus. Ansatte har også en lojalitet overfor de pasienter som han/hun har ansvar for. Prinsippet om å ivareta pasientenes integritet er grunnleggende, og ansatte i kontakt med media må spesielt vise aktsomhet omkring personidentifiserbare opplysninger.
 7. Ansvar for kontakt med media: Styrets formann, adm. direktør og sjeflege, eller de som bemyndiges, er sykehusets offisielle talsmann.
 8. Informasjonssjefen er sykehusets rådgiver i informasjonsspørsmål. Vedkommende har det sentrale ansvaret for å stimulere, samordne og utvikle informasjonsvirksomheten ved sykehuset. Ved henvendelser er informasjonssjefen bindeledd mellom sykehuset og media og rette vedkommende på sykehuset. Informasjonssjefen fungerer som veiviser for media og skal gjennom aktiv holdning bidra til å sikre best mulig informasjonsspredning.
 9. Informasjon som berører sykehusets virksomhet, skal foregå i kontakt med sykehusets ledelse. Funksjons-/avdelingssjefer og ledelse bør samarbeide og gjensidig informere hverandre om uttalelser til media. Ved direkte henvendelse fra media bør informasjonssjef så langt råd er, orienteres før informasjon går ut. Unntatt er informasjon og opplysninger av rent faglig karakter.
- I administrative spørsmål som berører flere avdelinger/funksjoner eller forholdet mellom dem, ligger ansvaret for mediekontakt i sykehusets sentraladministrasjon ved adm. direktør.

I de saker der det kan være gråsoner, i grenselinjen mellom faglige og faglig/politiske og faglig/administrative spørsmål, bør uttalelser først gis etter kontakt med direktør/informasjonssjef.

10. Det er i tråd med sykehusets informasjonskultur at uttalelser til media ved kontroversielle spørsmål og intern uenighet først bør skje etter at interne kommunikasjons- og beslutningskanaler er benyttet."

At et foretak - privat eller offentlig - på denne måte fastsetter retningslinjer for sin egen informasjon til media, og angir hvem som skal kunne uttale seg på foretakets vegne, reiser i denne sammenheng ingen spesielle spørsmål. Likedan må et foretak kunne fastsette nærmere retningslinjer for funksjonsfordelingen i denne forbindelse mellom de som kan uttale seg på foretakets vegne, og selvsagt må foretaket herunder også kunne angi hvilke plikter som forsåvidt påhviler en informasjonssjef eller andre som er ansvarlige for foretakets informasjon overfor media.

Dertil må et foretak kunne pålegge sine ansatte - som en del av deres forpliktelser som følge av ansettelsesforholdet - å bidra til den informasjon som foretaket skal gi, og herunder presisere de ansattes lojalitetsplikt overfor foretaket med hensyn til slik informasjon, f.eks. at denne skal være saklig, korrekt og balansert.

Forsåvidt synes de ovennevnte retningslinjers punkt 1-4 og 6-8 etter sin ordlyd og sammenheng å referere seg til form, innhold og fremgangsmåte m.v. forsåvidt angår sykehusets egen informasjon, og synes ikke å reise prinsipielle spørsmål med hensyn til de ansattes adgang til å uttale seg om sykehusets forhold. Likedan synes retningslinjenes punkt 5 å være uproblematisk i denne sammenheng, idet denne bestemmelse ikke begrenser den enkelte ansattes adgang til å uttale seg om slike forhold.¹⁴⁹

Vesentlig mer problematisk blir forholdet om det fastsettes at de ansatte, når de uttaler seg på egne vegne om foretakets forhold, bare kan gi slike uttalelser i kontakt med foretakets ledelse, eller at de ansatte må ha orientert ledelsen eller den ledelsen måtte ha bemyndiget om uttalelsen før den blir avgitt. Et slikt krav innebærer en betydelig fare for forhåndssensur, og representerer derfor en betydelig fare for en reell innskrenkning av de ansattes ytringsfrihet, og vil således motvirke mulighetene for en åpen offentlig diskusjon og fri offentlig meningsutveksling om bl.a. foretakets forhold. På denne bakgrunn kan det neppe antas at slike bestemmelser vil være gyldige.¹⁵⁰

Innholdet av punkt 10 i de ovennevnte retningslinjer er mer uklart. Dels er dette punkt formulert som en anbefaling, jfr. uttrykket "bør"; men det er også uklart hva det skal til for at "interne kommunikasjons- og beslutningskanaler er benyttet". Formentlig må det kunne legges til grunn, i samsvar med det som er angitt ovenfor i denne fremstilling, at den som tidligere har tatt opp forhold internt, f.eks. i en budsjettmessig

¹⁴⁹ Bestemmelsen er ikke gitt en helt heldig utformning; en ansatt må kunne uttale seg "som privatperson" og herunder angi at han eller hun er ansatt ved sykehuset; det avgjørende må være at den ansatte presiserer at uttalelsen ikke fremkommer på vegne av sykehuset.

¹⁵⁰ Se også *Kyrre Eggen: Ytringsfrihet* (2002) s.133.

sammenheng, neppe kan pålegges å ta opp spørsmålet på nytt før vedkommende tar opp forholdet offentlig i media.

XV.2 Uttalelser fra tilsynsorgan

I tilknytning til ovenstående er det grunn til å bemerke at bl.a. spørsmålet om legers adgang til å uttale seg i media om forholdene ved den enkelte helseinstitusjon fra tid til annen har vært gjenstand for diskusjon, også i media. Av spesiell interesse - og langt utenfor legenes område - er den uttalelse som Helsedirektoratet avga 2. august 1993 til Bergens Tidende vedrørende såvel den generelle ytringsfrihet som adgangen til å gjøre henvendelser til det offentlige tilsynsorgan:

"Fra direktoratet er det ved flere anledninger poengtert at leger generelt må ha den samme ytringsfrihet som andre - også om forhold i helsevesenet og på sin arbeidsplass. Direktoratet mener også at leger - og annet helsepersonell - må ha full anledning til å gå direkte til tilsynsmyndighetene med informasjon om kritikkverdige forhold hvis de ikke når fram via normal tjenestevei. ---

For å utøve et effektivt tilsyn, er direktoratet avhengig av kunnskap om forholdene innen helsevesenet. Helsedirektoratet er derfor sterkt i mot at det på noen måte "settes munnkurv" på ansatte i helsevesenet slik at tilsynsmyndighetene og offentligheten ikke får informasjon om kritikkverdige forhold. Helsedirektoratet for sin del arbeider nå aktivt for størst mulig åpenhet og informasjonsoffentlighet på dette område.

De eneste begrensninger direktoratet prinsipielt setter, gjelder opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt - hvilket for helsevesenets vedkommende først og fremst vil være pasient- og personopplysninger. Men informasjon om at det foreligger kritikkverdige forhold, og hva slags forhold - det ønsker Helsedirektoratet ikke å holde tilbake fra offentlighet. Direktoratet har den oppfatning at offentlighet om kritikkverdige forhold kan medvirke til at helsevesenet beflitter seg mer på å unngå at slike forhold oppstår."

Denne uttalelse fra Helsedirektoratet har krav på betydelig oppmerksomhet, fordi uttalelsen er avgitt av det som den gang var det sentrale, sakkyndige organ, med det overordnede faglige tilsyn med landets helsetjeneste.¹⁵¹

Som sentralt tilsynsorgan vil det ikke være den samme fare for identifikasjon med den enkelte helseinstitusjons forhold som tilfellet kan være for organer ved en slik institusjon. Det sentrale tilsynsorgan vil derfor lettere kunne se bl.a. spørsmålet om de ansattes adgang til å uttale seg offentlig i media i en bredere samfunnsmessig sammenheng. Det vil også kunne bidra til at dette spørsmål blir behandlet likt i hele landet, slik at det ikke blir forskjellig praksis ved de enkelte helseforetak.¹⁵² Forøvrig

¹⁵¹ Frem til 1. jan. 1994 var det Helsedirektoratet som hadde det overordnede faglige tilsyn med helsetjenesten i landet; nå er det Statens Helsetilsyn.

¹⁵² Jfr. Innst. O. 88/1991-92 s. 7, hvor sosialkomiteens flertall helt generelt fremhevet at det er "behov for et sentralt, faglig uavhengig organ som kan se til at det lokale tilsyn utøves likt i hele landet".

ligger uttalelsen - såvidt sees - helt på linje med det som ellers er lagt til grunn i denne fremstilling.

XV.3 Kan offentlig tilsynsorgan gi pålegg til foretak for å sikre ansattes yringsfrihet?

XV.3.1 Statens Helsetilsyn

Siden det offentlige helsevesen har vært brukt til illustrasjon ovenfor, kan det også her være like greit å ta utgangspunkt i denne sektor.

Etter helsetilsynslovens § 1 har Statens Helsetilsyn - "det overordnede faglige tilsyn med helsetjenesten i landet".¹⁵³ Det kan reises spørsmål om dette tilsynsorgan kan pålegge en helseinstitusjon å endre retningslinjer og vedtak som institusjonens organer har truffet om ansattes adgang til å uttale seg om helseinstitusjonens forhold, eller om loven gjennom uttrykket faglig tilsyn her bygger på en begrensning, slik at tilsynet bare kan gi pålegg som gjelder mer spesifikke faglig-medisinske forhold m.v., og ikke om pålegg som gjelder de mer administrative og forvaltningsmessige forhold. Det kan imidlertid neppe legges til grunn at helsetilsynsloven bygger på noen slik begrensning.

Den helt generelle bestemmelse i § 1 må sees i sammenheng med lovens § 5, som gir tilsynsorganet adgang til å gi pålegg ikke bare hvor en helseinstitusjon drives på en måte som kan ha skadelige følger for pasienter eller andre, men også hvor virksomheten "på annen måte er uheldig eller uforsvarlig". Dessuten skal virksomheten etter § 3 drives ikke bare "i samsvar med allment aksepterte faglige normer",¹⁵⁴ men også i henhold til "krav fastsatt i medhold av lov eller forskrift".

Den helt generelle henvisning i § 3 til lovgivningens og forskriftenes krav indikerer at helseinstitusjonen også må følge de begrensninger som følger av ellers gjeldende regler, uansett om det for såvidt er tale om faglige deler av driften, eller administrative, forvaltningsmessige eller andre forhold. Det følger allerede av dette, at helseinstitusjonen i sin virksomhet bl.a. må respektere de ansattes yringsfrihet, og derfor ikke kan fastsette begrensninger i de ansattes yringsfrihet ut over det som følger av de ansattes lojalitetsplikt.

Av såvel formuleringen av § 5 om adgangen til å gi pålegg, som av lovforarbeidene til denne bestemmelse, fremgår det at helsetilsynsloven ikke er basert på noe skille mellom de mer spesifikke faglig-medisinske forhold m.v., og mer administrative, forvaltningsmessige forhold. I sosialkomiteens innstilling er det således påpekt som

¹⁵³ Lov av 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten.

¹⁵⁴ Ved lovendringen av 30. juli 1992 ble bl.a. § 3 endret, slik at dette krav nå direkte fremgår av bestemmelsen. Jfr. Ot.prp. 43/1991-92 s. 61-62, hvor det er pekt på at bestemmelsen "klargjør at helsepersonell ikke alene skal utføre tjenesten i tråd med lov og forskrift, men også i samsvar med allment aksepterte faglige normer og standarder." Også før lovendringen måtte imidlertid et tilsvarende krav legges til grunn, jfr. Ot. prp. 33/1983-84 s. 9-10 som er nærmere omtalt nedenfor i teksten.

viktig "at det kan gripes inn overfor uønskede forhold i helsetjenesten".¹⁵⁵ Videre er det påpekt at helsetilsynet må holdes fortløpende orientert om klanderverdige forhold; "både om saker som skyldes dårlig arbeid fra helsepersonellens side *og forhold som skyldes mangler ved organisering, systemer og utstyr*."¹⁵⁶ Likedan var det i forarbeidene til helsetilsynsloven, da loven opprinnelig ble vedtatt, pekt på at hovedoppgaven for tilsynet var "å medvirke til at helsevesenets ytelser har sin basis i vitenskaper, praktiske ferdigheter *og i holdninger* som staten har akseptert som grunnleggende for utdannelsen av helsevesenets autoriserte yrkesutøvere".¹⁵⁷

På denne bakgrunn må det være utvilsomt at Statens Helsetilsyn kan gi pålegg også om administrative forhold ved en helseinstitusjon som fremstår som uheldige. Det kan være en sammenheng mellom svakheter ved helseinstitusjonens organisering, og det helsetilbud som institusjonen kan gi, som igjen kan gå ut over klientellet. Ansattes adgang til å uttale seg offentlig i media innebærer i denne sammenheng et supplement til det kontroll- og tilsynssystem som følger av helsetilsynsloven, og utgjør således en ytterligere sikkerhet for at uheldige forhold kan komme frem. Å sikre denne mulighet for å avdekke uheldige forhold vil således måtte omfattes av den kompetanse som er lagt til Statens Helsetilsyn ved helsetilsynslovens § 5. Det må derfor antas at dette organ kan pålegge en helseinstitusjon å endre retningslinjer og vedtak som en helseinstitusjon har truffet om ansattes adgang til å uttale seg offentlig i media, også om helseinstitusjonens egne forhold.

Et pålegg etter helsetilsynslovens § 5 vil være et enkeltvedtak, rettet til helseinstitusjonen. Det kan imidlertid ikke være noe til hinder for at Statens Helsetilsyn i generell form gir uttrykk for at nærmere angitte forhold vil være uheldige, slik det er gjort i den ovenfor refererte uttalelse fra Helsedirektoratet. På bakgrunn av en slik generell uttalelse vil det iallfall være det ryddigste om en helseinstitusjon av eget tiltak endrer et slikt forhold, slik at det blir i overensstemmelse med den norm som det sentrale helsetilsyn har gitt uttrykk for.

XV.3.2 Arbeidstilsynet

Etter aml. § 72 skal Direktoratet for arbeidstilsynet nekte å godkjenne et arbeidsreglement som er utarbeidet av arbeidsgiver, dersom dette inneholder bestemmelser som "strider mot loven" eller som "er ubillige" overfor arbeidstakerne. Er reglementet blitt til ved avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, og inneholder det bestemmelser i strid med loven, skal direktoratet gjøre partene oppmerksomme på det "og påse at bestemmelsene blir rettet".

Det er neppe for dristig å anta at Direktoratet for arbeidstilsynet må kunne nekte å godkjenne en bestemmelse i et arbeidsreglement som setter for sterke begrensninger på arbeidstakernes ytringsfrihet. En slik bestemmelse vil ikke være gyldig - og selv om ugyldigheten kanskje ikke følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser,¹⁵⁸ men av de

¹⁵⁵ Jfr. Innst. O. 88/1991-92 s. 7.

¹⁵⁶ Jfr. Innst. O. 88/1991-92 s. 8 (uthevelsen er gjort her).

¹⁵⁷ Jfr. Ot. prp. 33/1983-84 s. 9-10 (uthevelsen er gjort her).

¹⁵⁸ Det kan naturligvis argumenteres med at en slik bestemmelse ville være "ubillig" overfor arbeidstakerne, slik at bestemmelsen dermed ville være i strid med en av arbeidsmiljølovens regler.

grunnleggende prinsipper for arbeidstakeres yringsfrihet - må direktoratet også i forhold til dette ugyldighetsgrunnlag være forpliktet til å nekte godkjenning. Det avgjørende for såvidt må være at direktoratet ikke har noen kompetanse til å godkjenne en bestemmelse som griper for sterkt inn i de ansattes yringsfrihet. På denne bakgrunn må det derfor antas at direktoratet ikke bare har adgang - men endog plikt - til å nekte godkjenning, slik aml. § 72 fastsetter for reglementsbestemmelser som er i strid med arbeidsmiljølovens regler.¹⁵⁹

Tilsvarende må Direktoratet for arbeidstilsynet antas å kunne påby at en bestemmelse i et arbeidsreglement som er blitt til ved avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, siden det her er tale om begrensninger i partenes avtalekompetanse som følge av de grunnleggende prinsipper for arbeidstakeres yringsfrihet

XV.4 Tariffavtalte begrensninger for arbeidstakeres yringsfrihet

Ved tariffavtalte vilkår om lønns- og arbeidsforhold er styrkeforholdet mellom partene - foretak og fagorganisasjon - mer likeverdig enn tilfellet er hvor det inngås en avtale mellom et foretak og én ansatt, eller hvor foretaket ensidig fastsetter vilkår. Dess større likhet i styrkeforhold mellom partene, dess større grunn er det for å anta at de avtalte vilkår er noenlunde balanserte, og dess større grunn er det - generelt sett - for domstolene til å vise tilbakeholdenhet med å tilsidesette slike vilkår.

Illustrerende for såvidt er Rt. 2001 s. 71, hvor Høyesterett bl.a. uttalte: "Jeg er enig i at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av ansiennitetsavtaler. Men det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet."

Spesielt i forhold til tariffavtalte bestemmelser som måtte innskrenke arbeidstakeres yringsfrihet er det imidlertid grunn til å være noe mer restriktiv enn ellers, fordi den ansattes yringsfrihet er en individuell rett i et demokratisk samfunn, basert på det grunnsyn at det er viktig å være åpen for det kritiske blikk - også om dette blikk blir mindre behagelig - og for å være åpen for minoritets-standpunkter og minoritets-syn. Det er derfor en fare for at foretak og arbeidstakersiden, ved fagforening eller tillitsvalgte, kan ha sammenfallende syn på at "unødig negativ omtale" av foretak, arbeidsforhold m.v. skal unngås, og dermed trekker svært stramme rammer for de ansattes yringsfrihet.¹⁶⁰

Denne fare er formentlig større, dess nærmere forholdet er mellom de ansattes representanter og det enkelte foretak. Derfor blir faren større ved lokale tariffavtaler, hvor tariffavtalen inngås mellom foretaket og den

Det bør forøvrig utvises tilbakeholdenhet med å legge for stor vekt på ordlyden i aml. § 72; bestemmelsen er i det alt vesentligste en videreføring av arbeidervernloven 1956 § 50, som igjen bygger på arbeidervernloven 1936 § 37.

¹⁵⁹ Skulle godkjenning likevel være blitt gitt - f.eks. ved en "glipp" - blir reglementsbestemmelsen likevel ikke gyldig; også for såvidt må det være avgjørende at Direktoratet for arbeidstilsynet ikke har fornøden kompetanse.

¹⁶⁰ I verste fall er det endog tenkelig at foretak og tillitsvalgte samarbeider for å tildekke forhold som ikke tåler dagens lys. Faren for slikt er formentlig begrenset.

lokale fagforening ("klubben" eller "avdelingen"), mens faren blir mindre dersom tariffavtalen inngås mellom foretaket og et sentralt fagforbund; eventuelt mellom en arbeidsgiverforening og et fagforbund.¹⁶¹

I den utstrekning arbeidsreglementer blir til ved avtale mellom foretak og tillitsvalgte, jfr. foregående avsnitt, må ovenstående betraktninger få tilsvarende anvendelse.

XVI. Særlig om uttalelser i forbindelse med forskning, undervisning m.v.

XVI.1 Introduksjon

Arbeidstakere ansatt i stilling med plikt til å drive forskning eller undervisning - eller begge dele - har på mange måter en utsatt stilling, idet det følger av stillingens art at arbeidstakeren må forholde seg til spørsmål som kan være kontroversielle, samtidig som kunnskap eller synspunkter ofte må formidles med et personlig preg.¹⁶²

Slik sett kan det sies at arbeidstakere med forsknings- eller undervisningsoppgaver er forpliktet til å komme med uttalelser; den krets som slike uttalelser skal avgis overfor kan imidlertid være mer eller mindre klart definert. Det kan være overfor elever eller studenter, og deres foresatte og i nærmiljøet ellers i tilknytning til undervisnings- eller forskningsinstitusjonen, og det kan være i den alminnelige debatt og meningsutveksling generelt i samfunnet.¹⁶³

Utgangspunktet kan tas i at arbeidstakeren er forpliktet til å følge de rammer som er satt for undervisningen eller forskningen, gjennom lovgivning eller i arbeidsavtalen.¹⁶⁴ Ofte gir imidlertid dette ikke meget mer enn et utgangspunkt.

¹⁶¹ For ordens skyld tilføyes at jeg ikke er kjent med at det i landsomfattende overenskomster er tatt inn bestemmelser som regulerer ansattes yringsfrihet.

¹⁶² Jfr. til det følgende *Henning Jakhelln*: Embetsmenn eller tjenestemenn, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989 s. 35 flg [også trykt i *Arbeidsrettslige studier* (2000) III s. 1333 flg.].

¹⁶³ Den utsatte stilling for undervisningspersonale var en vesentlig grunn til de lovbestemmelser som tidligere ga disse arbeidstakere et særlig oppsigelsesvern, jfr. herom *Henning Jakhelln*: Undervisningspersonalets arbeidsrettslige stilling, inntatt i NOU 1995: 18 Ny lovgivning om opplæring, vedlegg 1, særlig s. 359 flg.

¹⁶⁴ Jfr. eksempelvis Rt. 1982 s. 1729, hvor Høyesterett poengterte lektorens forpliktelse til å følge den lovbestemte målsetting som var fastsatt i loven om videregående opplæring av 21. juni 1974: "I vårt samfunn står det enhver fritt å være enig eller uenig i de mål for undervisningen som her er stilt opp [i lov om videregående opplæring av 21 juni 1974 § 2]. Men velger man først å ta ansettelse i den videregående skole som lærer, må man i sitt arbeid i skolen være bundet av dem; det er en klar tjenesteplikt å respektere og fremme disse mål i undervisningen. Vil man ikke det, eller kan man det ikke, vil det kunne bety at man ikke er skikket som lærer i skolen" (Rt. 1982 s. 1729 på s. 1738).

XVI.2 Særlig om ytringer i undervisningssammenheng

Forsåvidt angår undervisning i den videregående skole er det grunn til å bemerke Rt. 1982 s. 1729, hvor Høyesterett presiserte at det i undervisningen skulle være plass for meningsbryting og kritikk av etablerte sannheter,¹⁶⁵ men at lektorens ytringsfrihet i undervisningssammenheng var underlagt de begrensninger som fulgte av det lovbestemte formål, og at egne oppfatninger ikke måtte fortrenge den fastsatte gjennomgåelse av pensum.

"Jeg er selvfølgelig enig med [lektoren] i at lærerens personlige oppfatninger ikke skal sensureres. Han må også ha rett til å gi uttrykk for dem. Innenfor skolen må likevel hans ytringsfrihet være underlagt de begrensninger som nødvendigvis må følge av skolens formål. Han kan ikke drive undervisningen slik at han motvirker de formål som det etter skolelovgivningen er hans plikt å fremme. Heller ikke kan han dosere egne meninger til fortrenghet for pensumgjennomgåelsen etter undervisningsplanen" (Rt. 1982 s. 1729 på s. 1738).¹⁶⁶

I Rt. 1982 s. 1729 presiserte Høyesterett også at lektorens personlige og endog ytterliggående oppfatninger måtte kunne komme frem i undervisningssammenheng, men at det måtte settes rimelige krav til objektivitet og kritisk sans, og at oppfatningene måtte være basert på et faglig holdbart grunnlag.

"Som nevnt mener jeg at en lærer må ha en rimelig frihet til å gi uttrykk for sine personlige oppfatninger også i undervisningen - og jeg tilføyer: selv om de skulle være av temmelig ytterliggående art. Men gjør han det, må det i det minste kreves at han gjør det klart for elevene at det er hans rent personlige anskuelser det dreier seg om, og at han fremlegger dem på en faglig sett redelig måte. I dette må det ligge, blant annet, at grunnlaget for de ulike oppfatninger som kan gjøre seg gjeldende om viktige samfunnsspørsmål, blir presentert for elevene med en rimelig grad av objektivitet og kritisk sans. Jeg minner om at forståelse for "vitenskapelig tenkemåte og arbeidsmåte" er en del av de mål som skolen etter formålsparagrafen skal fremme.

[Lektoren] har imidlertid ikke nøydt seg med å bringe sine ideologiske anskuelser inn i undervisningen, han har gjort det på et grunnlag som faglig sett er åpenbart uriktig. Han har her vist alvorlig svikt. Mest iøynefallende for så vidt er hans uttalelser om jødeforfølgelsene og gasskamrene under 2. verdenskrig; om dem kan man uten videre fastslå at de strider mot vitterlige kjensgjerninger. Og stort annerledes vurderer jeg ikke [lektorens] utsagn om rasespørsmålene og de konsekvenser han

¹⁶⁵ "Skolens formålsparagraf kan, naturligvis, ikke forstås slik at det ikke i undervisningen skal være plass for meningsbryting og kritikk av "etablerte sannheter". Det kan heller ikke være slik at intet avvik fra de vedtatte undervisningsmål skal kunne tåles. Det er den grove krenkelse av dem som det må reageres mot."

¹⁶⁶ I saken fant Høyesterett at lektoren i undervisningen klart hadde kommet med utsagn som sto i åpen strid med skolens målsettinger, men lot det stå åpent om dette i seg selv var tilstrekkelig til at han kunne gis avskjed.

vil trekke av det syn han her har. Et sentralt ledd i dette syn er ... at raseblanding har skadelige følger, fysisk og mentalt. [Lektoren] forfekter dette syn som om det skulle være vitenskapelig bevist, mens det er på det rene at den helt dominerende vitenskapelige oppfatning er en annen.

Jeg ser det ... slik at [lektoren] ved den holdning han hadde inntatt til advarselen, ved den oppfatning han hadde tilkjennegitt av sine plikter i undervisningen, og ved den måte han fortsatte undervisningen på ... hadde skapt en situasjon som måtte gi de ansvarlige skolemyndigheter både rett og plikt til å vurdere hans stilling i skolen på ny. [Lektoren] krevde i virkeligheten å få fortsette sin undervisning som før. Etter min mening måtte konsekvensen av dette bli at han måtte anses uskikket til å skjøtte sin stilling som lærer forsvarlig, og at han med rette kunne avskjediges" (Rt. 1982 s. 1742).

Dersom det i undervisningssammenheng blir gitt en fremstilling som er rimelig balansert, slik at hensynet til objektivitet er tilstrekkelig ivaretatt, synes det diskutabelt om det også må settes som krav at fremstillingen av personlige og eventuelt ytterliggående standpunkter skal være faglig holdbar. Selvsagt vil det i undervisningssammenheng måtte tas tilbørlig hensyn til hvilket utviklingstrinn tilhørerne befinner seg på - enten det er tale om elever på de forskjellige trinn i skoleverket, mer eller mindre viderekomne studenter, ferdige kandidater eller undervisning rettet til almenheten. Dette hensyn er imidlertid tilstrekkelig ivaretatt ved at kravet til form og objektivitet gjøres avhengig av tilhørernes utviklingstrinn.

Å stille krav om faglig holdbarhet medfører derimot at mulighetene for å fremkomme med avvikende synspunkter overfor "etablerte sannheter" kan bli vesentlig redusert. Særlig hva angår undervisning på universitetsnivå - hvor det er vesentlig at studenter bibringes en kritisk holdning - vil et slikt grunnsyn kunne åpne ikke bare for oppsigelse eller avskjed, slik at "brysomme" vitenskapelig ansatte blir fjernet fra sine stillinger om de i sin undervisning også tar opp egne synspunkter på de "etablerte sannheter" enn de som følger av den alment herskende oppfatning; men vil også kunne innebære en svekkelse av selve grunnforutsetningen for å kunne bibringe og utvikle studentenes evne til å ta opp, diskutere og i det hele tatt stille spørsmål ved de "etablerte sannheter".

For ordens skyld presiseres - som angitt ovenfor - at kravene til form og objektivitet forutsettes å være ivaretatt.

Etter min oppfatning vil det således være uheldig om man skulle trekke konsekvensen av Høyesteretts uttalelser i Rt. 1982 s. 1729 (på s. 1742), hvorefter uttalelser om jødeforfølgelsene og gasskamrene under siste krig var i strid med vitterlige kjensgjerninger, og således ikke faglig holdbare, slik at dette representerte (en del av) avskjedsgrunnlaget. Iallfall forsåvidt angår undervisning på universitetsnivå må det være tillatt å reise spørsmålet om jødeforfølgelsene og gasskamrene under siste krig hadde det omfang som det vanligvis læres - også om den vanlige lære er basert på - iallfall tilsynelatende - vitterlige kjensgjerninger. Tilsvarende må gjelde for uttalelser om at den germanske rase er andre raser overlegen, for spørsmålet om jorden er flat eller rund eller formet på annen måte, om det norske rettsoppgjør etter krigen var seierherrenes justis, osv. At "den

helt dominerende vitenskapelige oppfatning" er en annen, kan - såvidt jeg kan se det - ikke i seg selv være hverken pliktbrudd eller avskjedsgrunnlag.

XVI.3 Særlig om ytringsfrihet i forskningssammenheng

Siktemålet med vitenskapelig forskning å komme frem til ny viten og ny erkjennelse. Skal dette siktemål kunne oppnås, vil forskningen nødvendigvis måtte forholde seg kritisk til de mer eller mindre etablerte sannheter, verdinormer osv. På denne måte kan forskningen medføre eller bidra til at grenser for vår erkjennelse blir flyttet, at oppfatninger blir endret, osv. Når forskningen, og dermed også den enkelte forsker, skal - og må - forholde seg kritisk, innebærer det også at det kan være delte oppfatninger om den forskning som drives, de forskningsmetoder som benyttes, og de forskningsresultater som fremkommer. Det ligger således i forskningens natur at den er egnet til å være kontroversiell.

Ved vurderingen av om ytringer i forskningssammenheng har vært holdt innen den ramme som følger av tilbørighetsstandarden, vil langt på vei de samme momenter måtte tas i betraktning som hvor det er tale om uttalelser i undervisningssammenheng. Det blir likevel den forskjell at et forskningsmessig arbeid kan være vesentlig mer ensidig, og i større grad legge opp til en kritisk vurdering av "vedtatte sannheter" basert på forskerens egne oppfatninger, enn forholdet vil være når det gjelder undervisning.

Av interesse i denne sammenheng er Asker og Bærum herredsretts dom (uttrykt) av 1. november 1978, hvor retten bl.a. bemerket: "Av en universitetsprofessor kreves det - foruten undervisningskompetanse - vilje og evne til å utvide kunnskapene om vedkommende fag og til å søke bedre løsninger på gamle og nye problemer. Det er prinsipielt en feil om en forsker slår seg til ro med uklarhet og usikkerhet eller med allerede kjente løsninger. I praksis betyr dette at man må akseptere, og tilmed belønne, en større grad av stedighet og fritalenhet i et universitetsmiljø enn i andre miljøer. Videre vil retten fremholde at riktignok er all virksomhet på grensen mot det ukjente forbundet med usikkerhet, og at det, i og for seg, kan være like verdifullt å få fastslått at én hypotese ikke fører frem, som å konstatere at en annen fører til målet, men at en ikke kan se bort fra at det er en større tilfredsstillelse for den enkelte forsker når det viser seg at hans hypotese fører frem, enn når det viser seg at den er feilslått" (s. 403-404).

Spesielt i relasjon til ansatte i forskerstilling er det viktig å fremheve behovet for den åpne faglige diskusjon.¹⁶⁷ Forskning innebærer ikke minst evne til å kunne forholde seg faglig kritisk til de etablerte sannheter, samt evne og vilje til å kunne formidle disse synspunkter. Av hensyn til en reell faglig diskusjon er det grunnleggende nødvendig at de kritiske synspunkter blir formidlet til andre, enten det er tale om kolleger på egen institusjon eller avdeling, overfor kolleger ved andre forskningsinstitusjoner, eller overfor almenheten.

¹⁶⁷ Se til det følgende *Henning Jakhelln*: Åremålsansettelse av forskere m.fl., Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 1/2002, s. 23 flg.

Innen de enkelte fag, og mellom de enkelte fag, kan det være stor forskjell med hensyn til om forskningsresultater og nye synspunkter synes å ha interesse bare for en snever faglig krets. Innen noen fag kan det umiddelbart virke som om slike resultater og synspunkter nødvendigvis må være av interesse også for almenheten, mens dette kan virke anderledes for andre fagområder. Forskningsresultater og synspunkter innen endog svært spesielle fag kan imidlertid vise seg å være av den største interesse og betydning for almenheten. Eksempelvis nevnes den forskning som har påvist at kugalskap¹⁶⁸ vil kunne smitte over på mennesker; et annet eksempel er forskningen knyttet til organismen *Pfiesteria piscidia* ("the cell from hell").¹⁶⁹ Samtidig kan det være svært kontroversielt - såvel forskningspolitisk, forskningsetisk og partipolitisk - om det er grunn til å la almenheten få kjennskap til de foreliggende forskningsresultater og de konsekvenser som synes å kunne trekkes av disse. Det er ikke uvanlig å se den argumentasjon at det "iallfall på det nåværende tidspunkt" er grunn til å utvise tilbakeholdenhet og forsiktighet.¹⁷⁰

I forbindelse med kugalskapsepidemien i Storbritannia ble det reist mye kritikk mot forskerne fordi de ikke advarte tidsnok mot de potensielle farer. De tidligste forskningsresultater fra 1986 var imidlertid usikre; istedet for en føre-vår holdning førte usikkerheten til en handlingslammelse som innebar at helsemyndighetene ikke ble advart før i mars 1988, og det har vært reist spørsmål om en annen håndtering av usikkerheten som oppsto i 1986 kunne ført til at færre mennesker og dyr ble smittet.¹⁷¹

Det er imidlertid et problem om en forsker er fri nok til å uttale seg som forsker, uten å ta i betraktning de økonomiske eller politiske konsekvenser som en uttalelse kan medføre - såvel for forskeren selv som for forskningsinstitusjonen. Det kan også for såvidt være et problem om forskningsavdelinger ved universiteter eller andre forskningsinstitusjoner ikke vil gi faglige råd før de er sikret betaling for sin konsulenthjelp. Dertil kommer et stort problemkompleks knyttet til spørsmålet om hva som kan sies å være akseptabel risiko ved håndteringen av vitenskapelig usikkerhet, osv.

Dersom et spørsmål har vekket offentlighetens oppmerksomhet, og den debatt eller de opplysninger som bli gitt fra toneangivende hold fremstår som unyanserte eller alt for bastante, må det etter mitt syn være prisverdig om en forsker bringer til offentlighetens kunnskap at det sannsynligvis foreligger usikkerhetsmomenter som gjør at det foreliggende spørsmål må vurderes mer nyansert - selv om det ikke er mulig å uttale seg noe mer bestemt enn akkurat dette, fordi den pågående eller foreliggende forskning ikke

¹⁶⁸ Bovin Spongiform Encefalopati [BSE] - Creutzfeldt-Jakobs sykdom.

¹⁶⁹ Bl.a. omtalt i Forskningsetikk nr. 3-4/2001. Forskingen bygger på en antatt sammenheng mellom organismen *Pfiesteria piscidia* og omfattende fiskedød i North Carolina, USA, samt sammenheng med konsentrasjonsvanskeligheter hos mennesker.

¹⁷⁰ Forskingen om organismen *Pfiesteria* utsatte forskerteamet rundt Joann M. Burkholder for betydelige vanskeligheter fra såvel turismen som fra svineprodusenter; bl.a. ble det lagt hindringer i veien for at forskerteamet fikk ytterligere forskningsmidler. Samtidig ble det av andre forskere satt spørsmålsteget ved Burkholders integritet og kvalifikasjon. Burkholder ble for noen år siden tildelt en hederspris fra AAAS for sosialt ansvarsbevisst forskning (Forskingsetikk, l.c.).

¹⁷¹ Se f.eks. *Gase Handeland's* referat fra møte 18. okt. 2001 i regi av De nasjonale forskningsetiske komiteer, inntatt i Forskingsetikk nr. 3-4/2001 (desember 2001): Kugalskap; usikker viten - sikker beslutning.

gir grunnlag for å trekke ytterligere konklusjoner. Spesielt må dette være prisverdig hvor det er tale om spørsmål som knytter seg til befolkningens helse eller om sikkerheten for større grupper av befolkningen. Dersom en forsker skulle vente med sine ytringer inntil sikrere forskningsresultater foreligger, er det sannsynlig at det i mange tilfelle ville bli lenge å vente - noe den offentlige debatt neppe ville være tjent med.¹⁷²

Situasjonen etter Tsjernobylulykken, hvor radioaktive stoffer falt ned over temmelig store områder, kan være illustrerende. Det kan være greit nok at befolkningen får opplysninger om hva som bør gjøres i en akutt-situasjon. Men deretter er det vesentlig at befolkningen bibringes balanserte opplysninger om faregraden etter nedfallet. Det kan være at denne faregrad er forsvinnende liten, og det kan være at man egentlig ikke har eksakt viten. Det er imidlertid ikke egnet til å berolige en befolkning om bekymringer avfeies fra autoritativt hold som fullstendig grunnløse - på samme måte som også fraværet av en diskusjon kan virke påfallende - samtidig som mulige faremomenter heller ikke skal overdrives.

Tilsvarende må legges til grunn om en forskningsinstitusjon presenterer resultater av en undersøkelse, men bygger på premisser som innebærer at den foretatte undersøkelse er for smal, slik at resultatene er langt mer diskutabile og usikre enn forskningsrapporten gir uttrykk for.

Skulle en forskningsinstitusjon eksempelvis vurdere hva de samfunnsmessige omkostninger av tobakksrøyking utgjør i form av sykefravær, sykehusopphold osv., vil det også måtte tas i betraktning (selv om det er et makabert tema) hva samfunnet sparer ved at røykere (presumtivt) dør tidligere enn de ellers ville ha gjort. Skulle en forskningsinstitusjon presentere data basert bare på omkostningene knyttet til den første del av denne problematikk, uten å redegjøre for - eller iallfall gjøre oppmerksom på - den annen del av problematikken (at det også kan være tale om samfunnsmessige besparelser) vil det måtte ansees for prisverdig om en forsker skulle påpeke dette forhold. Siden det her er tale om et grunnleggende samfunnsmessig spørsmål, synes dette også å måtte legges til grunn, selv om forskeren skulle være tilknyttet den samme forskningsinstitusjon.

Selv om det er hevet over tvil at også forskere har full adgang til å delta i den generelle samfunnsdebatt - også om forhold som berører deres eget forskningsområde - er det altså grunn til å fremheve at det også er ønskelig at forskere engasjerer seg i den samfunnsmessige debatt, ikke minst på de områder som berører deres eget fag. Det er ønskelig med markerte forskere med solid faglig bakgrunn og sine meningers mot. Deres innsikt kan bidra til å gi denne debatt et sikrere og bredere grunnlag, og deres bidrag til samfunnsdebatten er allerede av denne grunn ønskelig av hensyn til den demokratiske prosess i samfunnet. Forholdene bør derfor legges til rette for at forskere oppmuntres til å gjøre bruk av deres ytringsfrihet.

Like viktig er det å oppmuntre til den åpne og reelle faglige diskusjon innen forskningsmiljøer. Det ligger i sakens natur at slik diskusjon kan gjelde grunnleggende

¹⁷² Jfr. *Lucy Vickers: Freedom of Speech* (2002) s. 6 og s. 66: "The nature of the health risk, if Dr Pusztai's fears are correct, is huge. As GM [genetically modified] crops are used in many foodstuffs, there is the potential for most of the population to be affected. It is quite arguable therefore that the nature of the information is such that an early and widespread warning, via national media, is appropriate".

forskningsmetoder og -synspunkter, og hvor det kan være svært delte meninger innen forskningsmiljøet om det ene eller det annet standpunkt har de beste grunner for seg, eller om "sannheten" ligger et annet sted. Slik diskusjon kan - naturligvis - også oppfattes slik at den går den enkelte forskeres personlige posisjon og anseelse m.v. for nær. En aktiv faglig diskusjon med stadig etterprøving av tidligere resultater og standpunkter er imidlertid av grunnleggende betydning for å unngå stivnet eller ensrettet forskning innen faget.

Betydningen av et åpent forskningsmiljø - og dermed betydningen av ytringsfrihet - kan neppe overdrives. Det er bl.a. fare for at yngre forskere i etableringsfasen vil velge ikke å eksponere - eller iallfall ikke betone for sterkt - deres avvikende synspunkter i forhold til eldre og etablerte forskere, fordi de frykter for at deres videre karriere ellers kan bli skadelidende. Denne fare foreligger ikke bare i forhold til deres direkte overordnede, men også i forhold til deres kolleger forøvrig. Mulighetene for at en yngre forsker med avvikende meninger kan få sin karriere ødelagt av det etablerte forskningsmiljø - spesielt dersom det er tale om et lukket forskningsmiljø - er utvilsomt til stede, men ikke minst de yngre forskeres *frykt* for at dette vil kunne skje, er et forhold som må tillegges vekt.

Faren for at en forsker skal bli knust av sine egne forskningskolleger på grunn av standpunkter som er kommet til uttrykk i faglig sammenheng, er antagelig betydelig større, enn faren for at dette skal skje fordi en forsker har gitt uttrykk for standpunkter overfor almenheten som oppfattes som partipolitisk kontroversielle. Et forsøk på å knekke en forsker på slikt politisk grunnlag ville i de fleste tilfelle sannsynligvis innebære en fare for at det åpnere politiske rom ble implisert i prosessen, hvilket i praksis vil utgjøre en betydelig sikkerhetsventil mot overgrep. Et tilsvarende forsøk på et forskningsmessig grunnlag vil lettere kunne foregå i de vesentlig mer lukkede faglige fora, og vil i praksis - i en eller annen variant - kunne være angitt for å basere seg på at forskerens resultater og synspunkter er faglig uholdbare e.l., hvilket vil være svært vanskelig for utenforstående å etterprøve.¹⁷³

På bakgrunn av EMDs avgjørelse i saken *Wille vs. Liechtenstein* (2000),¹⁷⁴ omtalt ovenfor avsnitt III.2, kan det ikke være tvilsomt at forskeres rett til å gi uttrykk for sine oppfatninger, basert på et faglig - om enn omstridt - grunnlag, er omfattet av EMK art 10. Også denne side av ytringsfriheten er grunnleggende i et demokratisk samfunn. Det

¹⁷³ Også forskernes ansettelsesforhold kan ha betydelig innflytelse på i hvilken grad de faktisk vil delta i åpen og aktiv faglig debatt som setter deres kollegers resultater og synspunkter på prøve. For en fast ansatt forsker vil det fremstå som vesentlig mindre risikabelt å delta i en slik debatt, enn en forsker ansatt på åremål, jfr. nærmere *Henning Jakhelln*: Åremålsansettelse av forskere m.fl., Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 1/2002, s. 25 flg.

¹⁷⁴ (2000) 30 EHRR 558.

må derfor kunne antas at det må legges til grunn en svært så høy terskel før det kan antas å ville være berettiget å begrense den enkelte forskers ytringsfrihet.

Privatansattes ytringsfrihed

Henrik Zahle
Professor, dr.jur.

”Ak, man mener saa ofte, at Friheden er til, og at det er Loven, som binder Friheden. Dog er det just omvendt; uden Loven er Friheden slet ikke til, og det er Loven, der giver Friheden.”

Søren Kirkegaard: Kierlighedens Gierninger (1847)

1. Ansatte og menneskerettigheder¹

I ældre forfatningsret var den ansatte, den der i henhold til kontrakt var ansat til at arbejde for en anden, ikke nogen central persontype. Den ansatte var underlagt *en anden*, som vi med en ældre terminologi, vi undertiden stadig bruger, når det gælder erstatningsansvar, kalder *husbonden*. Og ligesom det var husbonden, der måtte svare for nogle af den ansattes – *tienerens* – skadeforvoldelser, var det heller ikke en oplagt sag, at forfatningsbeskyttede friheder overhovedet var aktuelle for den ansatte. Den ansatte henregnedes i de ældre familieretlige fremstillinger endda til den personkreds, der behandledes i familieretten – ansættelse og afskedigelse hørte til husholdet.² Den ansatte, der var i en andens tjeneste og ikke havde egen husholdning, havde efter den danske grundlov 1849 ikke stemmeret.³

For at gøre en lang historie kort – det er helt anderledes i dag. Det er en selvfølge, at fundamentale friheder og rettigheder også gælder for ansatte. De første markante skridt i retning af en mere uddybet forståelse af dette aspekt vedrørte *offentligt ansatte*,⁴ der fra 1970'erne blev et emne i forfatningsretlige fremstillinger. At interessen i den periode fokuserede på offentligt ansatte, skyldes vel dels, at der var mange offentligt ansatte, der ytrede sig kritisk, dels at denne kritik var rettet mod en politisk ledelse, der på sin side havde en opposition i den politiske forsamling (parlament eller kommunalbestyrelse). De kritiske offentligt ansatte havde derfor en allieret i den politiske opposition.⁵ At dette blev til en juridisk problemstilling og ikke blot en kortvarig alliance –

¹ Grundlag for indlæg ved Justisdepartementets Seminar om Ytringsfrihet, Lysebu i Oslo 5.-6. marts 2003.

² Se A. W. Scheel: Familieretten, København 1860, s. 706-34 om forholdet om husbond og tjenestefolk. Dette afsnit blev udeladt i 2. udgaven 1877 med den begrundelse, at ”dette Forhold mere og mere har dannet sig saaledes, at det i det Væsentlige er blevet et Contractsforhold og at dettes familieretslige Egenskab har tabt sig” (Forordet). Hos J. H. Deuntzer: Den danske Familieret, København 1892, findes emnet ikke behandlet.

³ Dette ændredes først med grundloven fra 1915.

⁴ Poul Andersen i Grundtvig som Rigsdagsmand og andre Afhandlinger, 1940 s. 94 f.

⁵ Se f.eks. Ole Krarup i Juristen 1971 s. 481 f. om tjenestemænd.

oppositionen fik jo ofte magten, og så ændredes tonen – skyldes den omstændighed, at det offentlige ikke blot var *arbejdsgiver*, men at det offentlige som *myndighed* kan anses som underlagt de begrænsninger i statsmagts udfoldelse, som grundlovens menneskerettigheder satte. Når en arbejdsgiver foretager et restriktivt indgreb mod en ansat, der har ytret sig mere frimodigt end arbejdsgiveren bryder sig om, f.eks. en afskedigelse eller blot en påtale, kan indgrebet – når arbejdsgiveren er en offentlig myndighed – tvangfrit ses som en myndigheds indgreb, der aktualiserer de menneskerettigheder, som offentlige myndigheder skal respektere. Offentligt ansattes ytringsfrihed er dermed blevet et alment anerkendt position, der har slået rod i såvel forvaltningsrettens regler om personaleadministration⁶ som i statsforfatningsrettens beskrivelse af subjekter for ytringsfrihed.⁷

De *privatansatte* er jo – per definition – ansat af en privat arbejdsgiver, og forholdet mellem arbejdsgiveren og den ansatte falder derfor ikke ind i den menneskerettighedsstyrede relation mellem det offentlige (som både myndighed og arbejdsgiver) og den ansatte. Det følgende omhandler de privatansatte, men det kan ikke udelukkes, at de overvejelser, der kan gøres om denne gruppe, kan få en refleksvirkning på de offentligt ansatte.⁸ Er man kommet for let frem til at anerkende den offentligt ansatte som beskyttet?

2. Regulering og teori

De traktat- og forfatningstekster, der beskytter ytringsfrihed, indeholder ikke noget, der taler for, at (privat-)ansatte ikke hører til den kreds af personer, der er beskyttet. Enkelte af teksterne betoner udtrykkeligt det almene, det universelle. Jeg sigter til FNs konvention om civile og politiske rettigheder art. 19 ("everyone shall have the right ..."), EMK art. 10 ("everyone has the right to freedom ..."),⁹ norsk grundlov § 100¹⁰ og dansk grundlov § 77 ("enhver")¹¹. Disse bestemmelser indeholder ikke nogen eksplicit begrænsning.¹² Teksterne taler således umiddelbart betragtet for at tage den beskyttede menneskerettighed som udgangspunkt og dermed anerkende ytringsfriheden uden forbehold. De omtalte bestemmelser i forfatninger og traktater indeholder på den anden

⁶ Hans Gammeltoft-Hansen og Jon Andersen i Grundloven og Menneskerettigheder, 1997, s. 383 f.

⁷ Peter Germer: Statsforfatningsret, 2001, s. 289 f. og Henrik Zahle: Dansk Forfatningsret, bd.3, 2003, s. 109 f.

⁸ Sondringen mellem offentlig og privat er ikke klar. Se Ds 2001:9 s. 22 f.

⁹ Peer Lorenzen o.a. EMK-kommentar, 2003, s. 453-54 om offentligt ansatte. Om civil servants f.eks. Vogt v. Germany 29.9.1995 (§ 43) (A 323), Ahmed v. U.K. 2.9.1998 (22954/93) (§ 41), Wille v. Liechtenstein 28.10.1999.

¹⁰ NOU 1999:27 s. 128 f. om ansatte, se også Kyrre Eggen: Ytringsfrihet, Oslo 2002.

¹¹ Kommenteret Grundlov, 1999, s. 432 f. med henv., Henrik Zahle: Dansk Forfatningsret, bd. 3, 2003, s. 109 f. om ansatte.

¹² Man har i relation til kvinder diskuteret, om den omstændighed, at de oprindeligt ikke havde stemmeret, indebar, at de ikke var omfattet af forfatningens menneskerettigheder, se herom min artikel Kvinder og forfatningsret TfR 1989 s. 27 f.

side ikke nogen stillingtagen til ansattes forhold, og de udelukker naturligvis ikke generelt enhver regulering af ytringsfriheden.¹³

Tages ytringsfrihedsreglerne på ordet, skal ytringsfriheden tilsyneladende udgøre en begrænsning af *enhver* kompetence – privat eller offentlig – i forhold til ansatte. Ytringsfrihedsreglen bliver dermed en generel begrænsning af enhver autoritet. Vi skal til tysk teori for at finde sådanne opfattelser.¹⁴ Vi kan tale om en absolut *ytringsfrihedsposition*. Den private magt sidestilles på en måde med den offentlige magt, offentlige og private arbejdsgivere bedømmes efter samme vilkår: F.eks. er Energiministeriet, det offentligt ejede olieselskab D.O.N.G. A/S og et privat olieselskab alle magtfulde enheder med ansatte, hvis interesse i at kunne ytre sig er den samme; behovet for kontrol med arbejdsgiverens indgreb er det samme. Ansættelseskontrakten indeholder ofte ikke noget om spørgsmålet. Standpunktet udelukker ikke hensyntagen til sådanne aftalte vilkår, om end det må lægges til grund, at der ikke kan indgås aftaler, hvorved kontraherende giver et generelt *afkald* på menneskerettigheder.

Den modstående position betoner den privatretlige binding, som følger af ansættelsesaftalen, og den loyalitet, der – foruden naturligvis tavshedspligt – følger heraf. Arbejdsgiveren har ledelsesretten, og den ansattes ytringer må uden begrænsning kunne indgå i arbejdsgiverens bedømmelse af, om ansættelsen skal opretholdes. Arbejdsgiverens eller ejerens rettigheder beror på en kontraktsbestemt rettighed, skabt på grundlag af kontraktetsfriheden. Vi kan betegne dette standpunkt den absolutte *privatretsposition*. Kontraktetsfriheden er en frihed til at binde sig, og den ansatte har bundet sig til sin arbejdsgiver. Den ansatte kan ikke samtidig holde taler på torvet og gøre sit arbejde loyalt. Dette standpunkt har tilslutning i en del arbejdsretlig litteratur. At *offentligt* ansatte er beskyttede, anfægtes ikke nødvendigvis af denne position, om end det må erkendes, at der arbejdsretligt kan være gode grunde for at behandle den offentligt og den privat ansatte efter fælles vilkår.¹⁵

Forfatningsretligt stemmer dette standpunkt – privatretspositionen – med den gængse forståelse af menneskerettigheder, der ikke gør det let at bringe en menneskerettighed ind i et privatretligt forhold. Denne forbeholdne stilling til menneskerettigheder i private forhold støttes på flere argumenter af generel karakter. For det første har man fokuseret på, at menneskerettigheder primært *begrænser offentlige myndigheders magtudfoldelse*. Denne forståelse stemmer med den gængse opfattelse af menneskerettigheder, men den er historisk ikke helt korrekt, idet ældre menneskerettighedserklæringer ikke var begrænset til offentlig (dvs. kongens) myndighed, men faktisk også inddrog andre forhold, f.eks. husbondens magt over

¹³ Om svensk ret R:F 2:1 ("gentimot det allmäna"). Se SOU 1983:70 Värna Ytrandefriheten, der s.154 omtaler forfatningens beskyttelse også af private. Se endvidere SOU 1990:12 Meddelarrätt i företag och föreningar (Meddelarskyddskommittén), og Ds 2001:9 Ytrandefrihet för privatanställda.

¹⁴ H.C. Nipperdey's synspunkt var, at grundrettigheder har absolut virkning. Synspunktet blev først anvendt på GG art. 3 om ligeløn, R.d.A. 1950, 121. Modsynspunktet hos f.eks. W. Leisner: Grundrechte und Privatrecht, 1960. En historisk forklaring på den tyske interesse for at gøre brug af grundrettigheder i forhold til private kan være den erfaring, at menneskerettighederne under nazismen ikke blot blev angrebet af offentlige myndigheder, men også af nazistiske organisationer, Klaus Stern: Das Staatsrecht der BRD III/1, 1988, 1528-29.

¹⁵ Se den generelle diskussion Hans Gammeltoft-Hansen og Jens Kristiansen i Juristen 2003 s. 241 f. og 252 f.

kvinden.¹⁶ For det andet – og det er nok i dag vigtigere – har man betonet, at menneskerettigheder *ikke* kan *forpligte* andre end offentlige myndigheder. Denne tradition beskrives ofte med begrebet *Drittwirkung*, der angår menneskerettighedens betydning i forholdet til tredjemand, og man anerkender den indirekte *Drittwirkung*, der angår statens forpligtelser til at sørge for en menneskeretlig korrekt retstilstand, men er skeptisk over for en direkte forpligtelse for individer som konsekvens af en menneskerettighed.¹⁷

Disse to positioner – ytringsfrihedspositionen og privatretspositionen – skaber således tilsyneladende et dilemma, der tvinger os til at vælge mellem to ekstreme forfatningsretlige positioner.

Mellem disse to yderpunkter har vi mere moderate standpunkter, der betoner statens forpligtelser, når det gælder menneskerettigheder. Internationale menneskerettigheder medfører forpligtelser for det offentlige med hensyn til statens retsregler – staten kan blive forpligtet til at afskaffe eller indføre bestemte ordninger, og forsømmelser i denne henseende kan være en krænkelse. Hvor vi efter ytringsfrihedspositionen ville sige, at en privat overtræder en menneskeret, kan vi i stedet sige, at staten har forsømt sin pligt til at indføre en adækvat begrænsning af den hidtil gældende private dispositionsfrihed på det pågældende punkt. Vi holder os altså til at tale om *pligter* for det *offentlige*. Dette kan videreføres til, som næste skridt, at indfortolke en kompetenceregulering, hvorved denne pligt opfyldes.

I sagen Young, James and Webster fandtes U.K. at have krænket sin pligt efter art. 11 ved ikke at have ydet de tre afskedigede tilstrækkelig retsbeskyttelse.¹⁸ Det var naturligvis ikke British Rail der var indklaget. Men i hvert fald i dansk ret antages arbejdsgiverens afskedigelsesbeføjelse at være begrænset i overensstemmelse med art. 11 (som denne i dette tilfælde er udlagt ved lov). Et tilsvarende spørgsmål uden for arbejdsretten kan være, om vedtægter i private boligselskaber om forbud mod opsætning af parabolantennor er i strid med ytrings- og informationsfriheden? Dette spørgsmål behandles f.eks. i en dansk dom, UfR 1997 490 V.¹⁹ Om vi taler om en *pligt for det offentlige* eller en *kompetencebegrænsning* har betydning ved identifikation af den, der har overtrådt reglen, men ikke nødvendigvis for reglens materielle beskyttelsesindhold. Begge disse synsmåder er side om side nævnt i EMDs dom af 29.2.2000 i Fuentes Bobo c. Espagne, hvor en ansat i et spansk televisionsselskab blev afskediget på grund af udtalelser i radioen. Regeringen hævdede, at da selskabet var privatretligt organiseret, kunne art. 10 ikke finde anvendelse, men hertil svarede Domstolen dels, at det ikke er udelukket at anvende art. 10 i privatretlige forhold, dels

¹⁶ Der kan også være et behov for at beskytte mod den private magtudfoldelse, se noten ovenfor om nazistiske organisationer i 1930'erne.

¹⁷ I dansk forfatningsretlig litteratur omtales *Drittwirkung* (som horisontal virkning) i min Dansk Forfatningsret 3, bd. 3, 1989, s. 233-34, nu 3. udg. 2003, s. 29-32. Se endvidere J. Lundum i Grundloven og Menneskerettigheder, 1997, s. 399 f. Se endvidere afhandling af Marianne Nørregaard: Den Europæiske Menneskerettighedskonventions anvendelse ved afgørelser af retlige konflikter mellem private i dansk ret (under udgivelse).

¹⁸ Young, James & Webster v. U.K. 13.8.1981 (om art. 11).

¹⁹ Dommen synes omtrent samtidig med landsdommer John Lundums refleksioner over emnet i Grundloven og Menneskerettigheder, 1997, s. 410.

at staten kan have en forpligtelse til at beskytte ytringsfriheden mod indgreb fra private.²⁰

Vi er nået til et sted, som teoretiske drøftelser ofte kommer til. Teorien giver os begreber og retsprincipper af forskellig art, og med dem kan vi konstruere forskellige retsindhold. Men teorien har jo ikke dermed besvaret vores spørgsmål. Måske har disse teorier i virkeligheden gjort det sværere.²¹ For ved at fokusere på det teoretiske har vi – eller i hvert fald jeg – forbiset, at ingen af de absolutte standpunkter repræsenterer reelle optioner. Ytringsfrihedspositionen må jo anerkende, at ingen har en ubegrænset ytringsfrihed. Hvilke begrænsninger der skal gælde, og hvordan de skal formuleres, kan diskuteres, men det forhold, at der må være visse begrænsninger, indebærer, at ingen ansat bare kan sige hvad som helst, og det praktiske spørgsmål er da, hvilke begrænsninger kan og må anerkendes.²² Og på den anden side må jo privatretspositionen anerkende, at ansættelsesforhold ikke bare kan bringe den ansatte totalt uden for grundlovens og konventionernes rækkevidde. Ansatte er jo trods alt også mennesker og dermed berettigede efter menneskerettighederne. Så det praktiske spørgsmål er med dette udgangspunkt, hvilke friheder eller rettigheder må vi anerkende.

De to positioner udgør nu – efter denne modererende omtolkning – ikke mere et dilemma, men de markerer to udgangspunkter for at stille det ”samme” spørgsmål, nemlig hvilken betydning har en privat ansættelse for den ansattes ytringsfrihed. De to positioner har stadig betydning, fordi de viser, at spørgsmålet kan fremkalde svar, der peger i hver sin retning. I nogle tilfælde må der skæres igennem, idet hensyn i én retning gives prioritet, i andre tilfælde må der henvises til en afvejning.

3. Kriterier

Med det udgangspunkt, som er beskrevet i forrige afsnit, gennemgår jeg en række kriterier, som forekommer relevante for en bedømmelse af den privat ansattes ytringsfrihed. Jeg udelukker ikke, at der kan være andre kriterier, men min forhåbning er naturligvis, at jeg har fået de væsentlige med. Mit vurderingsgrundlag er den danske grundlovs § 77, men de synspunkter, jeg anfører, ligger på linje med, hvad der kan hentes fra den europæiske menneskeret.

²⁰ Affaire Fuentes Bobo c. Espagne § 38: ”... l’article 10 s’impose non seulement dans les relations entre entrepreneur et employé lorsque celles-ci obéissent au droit public mais peut également s’appliquer lorsque ces relations relèvent du droit privé (cf. mutatis mutandis, l’arrêt Schmidt et Dahlström c. Suède du 6 février 1976, série A no 21, p. 15, § 33). En outre, dans certains cas, l’Etat a l’obligation positive de protéger le droit à liberté d’expression contre des atteintes provenant même de personnes privées (cf. mutatis mutandis, l’arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni de 13 août 1981, série A no 44, pp. 22-23, § 55).” Om dommen også Erik Werlauff i UfR. 2001 B s. 261 med note 16.

²¹ Den, der er forvirret af teorien, kan finde trøst i, at EMD ikke har gjort brug af begrebet Drittwirkung, Peer Lorenzen o.a., 2003, s. 6.

²² Ytringsfriheden fortolkes dermed mere åbent og principielt. Dette kan sammenholdes med, at anvendelse af menneskerettigheder i privatretlige forhold netop har været knyttet til ”åbne begreber og generalklausuler”, Stern s. 1545, 1557.

3.1. Ytringens emne

Ansættelsens betydning som begrænsning af ytringsfrihed er meget afhængig af, hvilket emne den ansatte tager op. Den ansatte, der har en mening om almindelig politik, om kultur eller videnskabelige emner, og hvis ytringer angår noget, der ikke har med virksomhedens forhold at gøre, må som udgangspunkt betragtes som fuldstændig fri af ansættelsen. Den ansatte må kunne ytre sig som enhver, dvs. tale, skrive indlæg i avisen, optræde i medier. Jeg kommer hermed til et andet resultat end UfR 1938 70 H (1937 168 Ø) (med dissens), der anerkendte, at en apoteker, der støttede Oxfordbevægelsen, kunne bortvise sin apotekerlærling, der arrangerede et møde *mod* Oxfordbevægelsen. En arbejdsgiver må efter min opfattelse affinde sig med, at de ansatte har andre politiske opfattelser end han selv. Det samme gælder i forholdet til ens kolleger, og der må stilles store krav, før en arbejdsgiver kan reagere over for en ansat, der trækkes ind i en hidsig debat i frokostpauserne, og som kollegerne med tiden ikke vil samarbejde med på grund af almene f.eks. politiske divergenser.

Anderledes stiller det sig vist, når virksomheden – ikke blot ejeren personlig – er engageret i arbejdet for et bestemt formål eller bekender sig til en bestemt religiøs eller moralsk opfattelse. En læge, der er ansat i en institution, der er mod fri abort, kan ikke uden videre agitere for fri abort. Ledende medarbejdere i et partikontor kan ikke uden videre offentligt og markant gøre sig til talsmænd for et andet parti. I de nævnte eksempler kan de divergerende opfattelser have betydning for medarbejderens evne til at fungere optimalt, idet divergensen har noget at gøre med institutionens centrale opgaver eller identitet, dens formål.

Vanskeligere er tilfælde, hvor virksomheden hviler på et bekendelsesgrundlag, som en ansat ikke deler, og hvor den ansattes funktioner er uden forbindelse med bekendelsesgrundlaget, f.eks. en bagersvend i et bageri ejet af en religiøs sammenslutning.

Emnet for ytringen er stærkt betonet i det svenske forslag til Lag om privatanställdas yttrandefrihet, der – kort sagt - giver *privatansatte* frihed til offentliggøre oplysninger om og synspunkter på *offentlig* virksomhed, f.eks. virksomhed, der drives af myndigheder, af private virksomheder, der udøver myndighed, eller udgør undervisning eller sundhedsvirksomhed med offentlig støtte.²³

Problemet med den privatansattes ytringer er herefter især knyttet til de virksomhedsrelaterede ytringer, der indvier offentligheden i noget, som den ikke i forvejen kender, som man ikke kan skaffe sig adgang til udefra, og som virksomheden ikke bryder sig om at få offentliggjort. Men som vi straks skal se, kan også almene ytringer være problematiske.

3.2. Den ansattes position

Divergenser mellem arbejdsgiver og ansatte har varierende betydning afhængig af den ansattes position og funktion inden for virksomheden. Denne betragtning er allerede introduceret ovenfor i forbindelse med drøftelsen af emnet for ytringen, og den har relevans for ytringsfriheden ud fra samme synspunkter, som kendes fra den offentligt ansatte, hvor man tillægger hensynet til den interne beslutningsproces den betydning, at

²³ Ds 2001:9.

den, der rådgiver den politiske ledelse, må tåle væsentlige indskrænkninger i sine muligheder for uden for kontoret at agitere mod den politiske ledelses opfattelse.²⁴

I den klassiske større arbejdsplads spillede de faglige organisationer en stor rolle, og de ansatte, der fungerede som tillidsmænd eller deltog i faglige debatter om virksomhedens forhold, har haft en betydelig ytringsfrihed, f.eks. om ledelsens (manglende) evne til at lede virksomheden. At de ansatte kunne være knyttet til politiske partier, som ejer og ledelse ikke brød sig om, er oplagt, jf. ovenfor under 3.1. Men de faglige organisationer er med tiden i højere grad blevet varetagere af individuelle interesser, og en stigende andel af medarbejderne virker med et personligt engagement og i et intenst samarbejde, der ikke godt forenes med konflikter. Dette er baggrunden for, at det kan hævdes, at den ansattes loyalitetspligt har en generelt stigende betydning.²⁵ Loyalitetshensynet viser sig ikke blot i forhold til ledende medarbejdere, hvor det altid har været gældende, men den stigende betydning viser sig især ved, at det er en voksende andel af medarbejdere, for hvem den er relevant.

Loyalitetspligt betyder imidlertid ikke pligt til enighed. Medarbejderes bidrag til virksomheden består måske til dels af, at de ytrer sig offentligt og gerne fra forskellige udgangspunkter, og ligesom det kan være loyalt at rejse kritik internt, *kan* det være foreneligt med loyaliteten, at man også udadtil kan vise, hvilke opfattelser man står for, og dermed bekræfte bredden i det grundlag, virksomheden fungerer på.

3.3. System for intern kritik

Ansatte, der har kritiseret deres virksomhed ved at henvende sig til offentligheden eller til relevante myndigheder, har i flere domme fra den svenske Arbejdsdomstol fået at vide, at de burde have henvendt sig til virksomheden først, altså rejst kritikken internt.²⁶ I anden sammenhæng er stillet krav om, at den ansatte, der mener, at virksomheden gør noget uforsvarligt, bør foretage tilbørlige undersøgelser med henblik på at kontrollere kritikkens holdbarhed.²⁷

Dette vurderingsmønster, tror jeg, har stor opbakning ikke blot hos arbejdsgivere, men også hos ansatte, altså kolleger. Den, der offentligt kritiserer forhold i den virksomhed, hvor han eller hun er ansat, påkalder sig – helt bortset fra det retlige – forundring hos sine kolleger, hvis kritikken ikke forinden er ført frem internt i forhold til tillidsmand, samarbejdsudvalg eller ledelse. Det forekommer derfor nærliggende at stille det krav, at en kritisk medarbejder må gøre sin kritik gældende internt først.²⁸

Hertil må der så knyttes tre supplerende bemærkninger:

²⁴ F.eks. FOB 1987 s. 237, 1995 s. 381 om ”medarbejdere, der har været (eller er) aktivt medvirkende i myndighedens beslutningsproces” (s. 395).

²⁵ Ruth Nielsen: Lærebog i Arbejdsret, 1998, s. 253.

²⁶ AD 1961 nr. 27, 1986 nr. 95, jf. også 1982 nr. 110, der i princippet anerkender en vidtstrakt ret til at kritisere en arbejdsgivers handlemåde, jf. min artikel i UfR 1995 B s. 363.

²⁷ Norsk ARD 1978 s. 65. Den norske praksis i denne og de næstfølgende noter stammer fra Henning Jakhellns indlæg ved seminaret.

²⁸ Således Jens Kristiansen: Arbejdsretlig Lærebog, 1999, s. 98. FOB 1995 s. 422 har ikke villet stille et sådant krav i det offentlige.

For det første må der være adgang til at rejse kritik af en virksomhed ved henvendelse til den interne organisation af samarbejdsudvalg, tillidsmænd osv.²⁹

For det andet kan der være virksomheder, hvor der ikke er mulighed for intern debat. Det kan stå klart, at den, der kritiserer internt, straks vil blive mødt med sanktioner, og den eneste mulighed for, at kritikken kan komme til at virke, er, at den ytres offentligt i første omgang. Det er usædvanlige arbejdspladser, der her er tale om, men de forekommer. I sådanne tilfælde er det ikke seriøst at bede medarbejderen gå til arbejdsgiveren først. At kritikken ikke kan gøres gældende internt, er på den anden side ikke en åben dør for enhver ekstern kritik, f.eks. kan medarbejderen eventuelt frit gå til den relevante myndighed for at gøre opmærksom på en ulovlighed, men ikke til offentligheden.

For det tredje ligger der i denne betingelse, at hvis kritikken har været gjort gældende internt, men dette ikke har ført til noget, kan næste skridt være at fremføre kritikken offentligt.³⁰

3.4. Ytringens betydning

En privat virksomhed drives i et kompliceret netværk mellem leverandører, kunder, medarbejdere, konkurrenter, myndigheder og politikere. Den ansattes offentliggørelse af viden eller vurderinger om virksomheden kan være af kolossal interesse for disse omgivelser, og netop derfor er den ansattes ytringsfrihed med hensyn til ytringer om virksomheden et så følsomt emne. En ansat kan afdække en virksomheds kontakter på en måde, der gør en politisk reaktion nærliggende, f.eks. ved at røbe, at virksomheden driver en eksport, der nok er lovlig, men påkalder sig almindelig fordømmelse hos politikere, da den bliver kendt. En oplysning om en virksomheds mangel på engagement i forbedring af miljøet kan svække virksomhedens mulighed for at opnå en ønsket myndighedstilladelse. En ansat kan ved at afsløre en kontinuerlig forurening foranledige et dramatisk indgreb mod virksomheden. Ved at fortælle, at virksomheden systematisk producerer mangelfulde varer, kan forbrugerinteressen for produktet falde bort.

Om den ansatte er en *helt*, der bidrager til en oplyst debat og stillingtagen til virksomheden, eller en *forræder*, der river forsørgelsesgrundlaget væk for såvel ejer/arbejdsgiver som kolleger og leverandører, er en vurdering, der let kommer til at bero på politiske sympatier.

Jo mere oplysningen afdækker, hvad der er omfattet af sædvanligt gældende tavshedspligt om virksomheden, jo vanskeligere er det at acceptere, at så vigtige afgørelser som iværksættelse af processer som beskrevet skal kunne beslattes af den enkelte ansatte. Jo mere tilkendegivelsen bæres af almene vurderinger, der afspejler den ansattes politiske meninger, og jo mere den er generaliseret, så den ikke begrænses til den pågældendes egen virksomhed, desto rimeligere kan det være at betone den almene ytringsfrihed som bedømmelsesgrundlag.

I dansk forvaltningsret har man tradition for at tillægge det betydning, om en offentligt ansat ytrer sig før eller efter, at den beslutning, ytringen angår, er truffet.³¹ Dette

²⁹ Jf. norsk Høyesterettsdom i Rt 1977 s. 902, RG 1988 s. 231.

³⁰ Norsk ARD 1975 s. 55.

standpunkt fortjener en kommentar: En ytring skal bidrage til oplysning og nuancering, og dette formål varetages ikke godt, hvis denne begrænsning tages alt for bogstaveligt, for den fører jo – sat på spidsen – til, at man får lov til at diskutere sagen, når beslutningen *er* truffet.³²

Ytringsfriheden er jo basalt baseret på en forestilling om værdien af, at folk ytrer sig, fremlægger deres opfattelse og dermed bidrager til at korrigere eller supplere hidtil hævdede opfattelser. En vurdering af ytringens betydning i en sådan bredere forstand forekommer velbegrundet.

3.5. Ansat til at ytre

En særlig type af ansættelse, som ikke skal omtales nærmere her, er ansættelse til at ytre sig, dvs. ansættelse som journalist eller anden mediemedarbejder. Om dem foreligger en mængde sager, hvor det naturligvis slet ikke er ansættelsen som sådan, men ytringens indhold, der er problemet, og sagen føres ikke med arbejdsgiveren, men med den, som ytringen har angået.³³ At det ikke er ansættelsen, der er problemet, viser sig ved, at medievirksomheden ofte bakker den ansatte journalist op, og det kan være medievirksomheden selv, der er parten i sagen på den ytre side.

Forholdet til ansættelsen kommer kun frem i tilfælde, hvor den ansatte rammes af sanktioner, f.eks. afskedigelse af en journalist, der er blevet sagsøgt af en person, der mener sig injurieret.

4. Restriktioner

Den ansattes ytringsfrihed er afgrænset, som et rum er afgrænset af loft og gulv, idet friheden afgrænses af den ansattes pligt til loyalitet og tavshed. En bestemmelse af den ansattes ytringsfrihed er derfor samtidig en bestemmelse af pligten til loyalitet og tavshed. Når man tager udgangspunkt i disse emner, inddrages der derfor ikke noget nyt, men emnet anskues i andre perspektiver. De ytringer, der beskyttet, er fremsat i god tro og i en passende form (hvilket ikke skal omtales nærmere).

4.1. Loyalitetspligten

Den arbejdsretlige opfattelse, at loyalitetspligten er af voksende betydning, er allerede nævnt. Det er måske mere rammende at tale om en ændring af de arbejdskrav og værdier, der gælder for arbejdet, idet værdiorientering og personligt engagement bliver af stigende betydning. Der er en meget beskeden ramme for forståelse af den mulighed,

³¹ Synspunktet blev vist introduceret af Bent Christensen i Juristen 1980 s. 85 f. (s. 108-09, 113). Se nu f.eks. FOB s. 2001 s. 552 (s. 565).

³² Der er selvfølgelig en vis (sørgmodig) trøst at finde i det forhold, at en beslutning sjældent bliver truffet uden langstrakt efterfølgende debat med mulighed for fornyet behandling og revision. Men med denne trøst har man modsagt formålet med begrænsningen, nemlig at beskytte den interne beslutningsproces, der jo her enten tages op igen eller udsættes for ekstern kritik. Smh. det strafferetlige UfR 1958 1244 Ø (man måtte ikke kritisere, fordi det var efterfølgende) og HRT 1948 42 (man måtte ikke kritisere, fordi det var forudgående).

³³ Se f.eks. Jersild v. Danmark 23.9.1994, og fra dansk praksis UfR 1969 47 H, om en boganmeldelse var krænkende for forfatteren, og UfR 1999 122 H, om TV-program krænkede kriminalinspektør.

at en medarbejder kan udføre sit arbejde med fuldt engagement og samtidig kritisere denne virksomhed så intenst, at han/hun finder det nødvendigt at gå til offentligheden med kritikken. Kritik sætter ofte spørgsmålstejn ved vedkommendes egnethed.

Det er jo i hvert fald et faktum, at medarbejdere næsten ingen offentlig kritik fremfører af den virksomhed, hvor vedkommende er ansat. Denne "tavshed" kan forklares ved, at de gældende regler ikke giver den ansatte tilstrækkelig frihed og sikkerhed til at ytre sig. Denne betragtning bekræftes vist ikke ved en sammenligning med de offentligt ansattes forhold: Selv hvis man lægger til grund, at den offentligt ansatte har en større – og alment anerkendt – ytringsfrihed, er det ikke iøjnefaldende, at offentligt ansatte ytrer sig markant mere end privat ansatte. I hvert fald er loyaliteten nok en meget fremtrædende følelse, der mere tungtvejende end retsregler og fortolkninger sætter vilkårene for den åbne debat. Dette gør det ikke overflødigt at ændre (klargøre) retsgrundlaget. For det kan være ønskeligt at skabe en friere informationsudveksling og debat, selvom de, der råder over informationerne, ikke aktuelt ønsker at gøre brug af en sådan åbenhed. Men det taler for, at man også gør sig klart, at det ikke er sikkert, at en klarere eller endda en forbedret beskyttelse af de ansatte vil ændre deres tilbøjelighed til at ytre sig om deres arbejdsplads.

4.2. Tavshedspligten

Den ansatte kan have tavshedspligt, og i så fald er der naturligvis ikke nogen frihed til at ytre sig. Tavshedspligt er også aftalestof, og der kan forekomme meget vidtgående klausuler om tavshedspligt, som f. eks. skal være gældende uden tidsbegrænsning og afskære enhver omtale af vedkommende virksomhed osv. I sådanne situationer vil de to begreber tavshedspligt og ytringsfrihed vise deres indbyrdes afhængighed i den forstand, at en vidtgående tavshedspligt må kunne fortolkes og eventuelt tilsidesættes som stridende mod vedkommendes ytringsfrihed.

Tavshedspligten kan næppe have betydning i forhold til oplysninger, som er offentligt tilgængelige – også selvom den ansatte gør brug af kilder, der ikke er offentligt tilgængelige.³⁴

4.3. Den institutionelle ytring

Private virksomheder ytrer sig som sådanne. Der holdes pressemøder, udsendes informationer, børsmeddelelser, reklamekampagner, informationsmateriale osv. Disse ytringer udgår nok fra enkeltpersoner, nemlig de ansatte, der står for deres udarbejdelse, men de tilskrives virksomheden som sådan. Den ansatte har ikke nogen frihed i denne henseende. Den ansatte, der står for en rundvisning under et virksomhedsbesøg, har ikke nogen adkomst til at benytte lejligheden til at komme med private meninger om virksomheden eller maskinernes beskaffenhed. Ytringerne er institutionelle, ikke private eller personlige, og dermed ikke omfattet af spørgsmålet om den ansattes ytringsfrihed.

Denne sondring er introduceret i forbindelse med offentligt ansatte, og her er det ikke altid helt let at skelne mellem det, der siges på virksomhedens vegne, og det, der siges

³⁴ I dansk forvaltningsret antages, at den offentligt ansatte frit kan offentliggøre informationer, der er omfattet af offentlighedsregler. Tanken stammer vist fra Bent Christensen i Juristen 1980 s. 85 f. (s. 94-95).

på egne vegne.³⁵ Samme vanskeligheder finder man ikke ofte i det private. Grænsetilfælde forekommer dog, og deres karakteristik må bero på konkret fortolkning: Den ansatte skriver et privat læserbrev, men angiver sin adresse som virksomhedens adresse (her er der vist tale om, at den ansatte gør uberettiget brug af virksomheden), eller det oplyses, at forfatterne til et indlæg alle er ansat på virksomheden (her kan der snarere være tale om private ytringer). Ledende medarbejdere optræder i medierne som ”N.N., direktør for xx a/s”, og angår udsendelsen virksomheden, er det klart, at ytringerne tegner virksomheden.

5. Reaktioner

Arbejdsgiverens reaktioner på ytringer, der efter dennes opfattelse er for vidtgående, kan være alle tænkelige sanktioner inden for et arbejdsforhold, herunder især afskedigelse uden varsel (bortvisning), opsigelse (med sædvanligt gældende varsel), ændring af den ansattes stilling (ændrede opgaver eller lønforhold), flytning inden for virksomheden, påtale og advarsel, og beslutning om at den ansatte ikke opnår et avancement inden for virksomheden. Med angivelsen af denne brede vifte af reaktioner vil jeg blot illustrere, at spørgsmålet ikke blot er, *om* en ansat har overskredet en grænse for sin ytringsfrihed, men også om arbejdsgiverens reaktion i så fald er *afstemt* efter overtrædelsens alvor.

6. Den private ytring

Min drøftelse af den privat ansattes ytringsfrihed har taget som udgangspunkt, at forholdet mellem den privatansatte og dennes arbejdsgiver, når det drejer sig om den ansattes frihed til at ytre sig, er et menneskeretligt forhold.

Alligevel er der betydelig uklarhed om problemstillingen. Først og fremmest forekommer det ikke let at forstå, hvorfor privatansatte og offentligt ansatte skal bedømmes med så forskellige udgangspunkter, som litteraturen lægger op til.³⁶ Man kan derfor spørge, hvad det er for forskelligartede forestillinger, der gemmer sig bag sondringen privat-offentlig, når det gælder en ansats frihed til at ytre sig. Hvad er det, vi betoner, når vi omtaler noget som henholdsvis privat eller offentligt? Spørgsmålet må stilles, fordi begrebsparret offentlig-privat har forskellige betydninger, og disse forskelligheder kan skabe uklarhed om vores forståelse af problemet med den *privat* ansattes *offentlige* ytring. Den nærmere forståelse af den privatansattes stilling får, som allerede anført, betydning også for forståelsen af den offentligt ansattes stilling.

Drøftelsen angår privatansattes forhold. Afgrænsningen bygger altså på en sondring mellem privat og offentlig ansættelse, og denne sondring efter ansættelsens karakter kan gennemføres på forskellige måder. I mange tilfælde vil testen på enkel måde lade sig gennemføre ved, at man efterser, hvilken retlig karakter arbejdsgiveren har: Den, der er ansat som fuldmægtig i Miljøstyrelsen eller i en kommunes tekniske forvaltning, er naturligvis offentligt ansat, mens den, der er ansat i et privat ejet aktieselskab, er privat ansat. Men arbejdsgivere kan placere sig i mere sammensatte positioner i gråzonen

³⁵ Henrik Zahle: Dansk Forfatningsret, bd. 3, 2003, s. 111.

³⁶ En generel drøftelse af denne sondring findes i Ellen Margrethe Basse og Henrik Zahle (red.): To reguleringstraditioner, 1996.

mellem disse klare eksempler på det offentlige og det private. Ved siden af arbejdsgiverens forhold spiller også ansættelsens egen karakter formentlig en rolle i flere sammenhæng, f.eks. kan en offentligt ansat overlæge eller professor i visse henseender ansættelse personale, som formentlig må betragtes som privatansat. Sondringen mellem offentlig og privat er udbredt, idet den har betydning for anvendelsesområdet for procedureregler, offentligt tilsyns udstrækning, finansiell regulering, osv., og det kan derfor være umuligt at fastholde en fælles grænsedragning.

I det følgende vil jeg prøve at afdække nogle af de mønstre, der ligger bag vores ønske om at sikre også den (privat-)ansatte ytringsfrihed.

(1) *Det private livsrum: En ytring blotter virksomhedens interne forhold ved enten at omtale dem direkte eller afdække de personlige anskuelser, som ansatte har:*

En ansat, der ytrer sig offentlig, overskrider efter en ældre opfattelse en grænse, som har været knyttet til den enkelte husstand. Ytringen blotter noget, der ansås som privat i den forstand, at det hører til i et livsrum inden for virksomheden. Den ansattes meninger er slet ikke relevante for udenforstående, idet dette livsrum udadtil repræsenteres af "husbonden" eller med mere nutidig terminologi af den, der er virksomhedens ejer og familiens overhoved. Det private består i en *afgrænsning* ikke blot i forhold til staten, men også i forhold til andre private – vi har hver vort privatliv, og "vi" er som regel de mandlige familieoverhoveder. Den ansatte har vel indgået en aftale, men er først og fremmest "hos" arbejdsgiveren, altså som en person, der er indgået i en større helhed, der styres af egne love. Dette mønster indebærer f.eks., at den blotte omtale af arbejds konflikter kan udgøre brud på straffebud. Ansattes offentlige omtale af en blokade blev således anset for at være en overtrædelse af straffeloven af 10.2.1866 § 220, der fastsatte et strafansvar for den, der ved "Meddelelser om personlige og huslige Forhold krænker Privatlivets Fred."³⁷ At arbejdsgiveren/ejeren/familiens overhoved inden for denne tradition frit kan afskedige den, der bryder rammen for det private, er klart og ikke noget domstole eller andre udenforstående skal blande sig i. Ytringsfrihed i familien er vel et dagligt tema i mange familier, men ikke et retligt tema.

Denne model er naturligvis for længst ophævet, når det gælder dens familieretlige side, men den spørger dog nok i den personlige betoning af ord som loyalitet og troskab (uden at jeg hermed tager afstand fra, hvad der i almindelighed og også her er henført under disse begreber).

Når man ser på det, jeg har kaldt den institutionelle ytring, dvs. den ytring, der udgår i virksomhedens/institutionens navn (og som den ansatte må udforme i overensstemmelse med institutionens krav eller forventninger), giver den udtryk for, hvad virksomhed/institution ønsker af ytringer på et givet tidspunkt. Betoning af loyalitet som grænse for ytringsfrihed medfører en tilnærmelse af den individuelle ytringsfrihed til den institutionelle ytring: Man kan som ansat (kun) sige det, som er loyal over for virksomhed/institution, og dette er ensbetydende med, at man kun kan sige det, som virksomheden selv siger institutionelt.

³⁷ Carl Goos: Den Danske Strafferets Specielle Del I, 1895, s. 429 f., jf. min artikel i UfR. 1995 B s. 361 f.

Denne forestillingsmåde har stor betydning på arbejdsmarkedet. Den kan føre til forskelle mellem det offentlige og det private arbejdsmarked som følge af, at der er forskelle med hensyn til den organisation og den kultur, der gør sig gældende ved debat, specielt om virksomhedens/institutionens forhold. Offentlige institutioners interne forhold kan blive genstand for offentlig undersøgelse, undersøgelserne kan strække sig over år, og de kan være ledsaget af en offentlig debat om institutionen. Det er nærliggende, at sådanne mønstre får betydning for, hvor grænsen for, hvad der anses for loyalt eller illoyalt, drages.

- (2) *Den private jurisdiktion: Der er en grundlæggende forskel mellem det offentlige som reguleringsmyndighed og det private som aftalepartner, men denne forskel er ikke dominerende i ansættelsesforhold:*

Det *private* kan tillægges en anden betydning, når det som en særlig retlig jurisdiktion sættes i modsætning til det *offentlige*, hvor de to områder – det private og det offentlige – er underlagt hver sin styremåde, idet det private område styres af markedet med autonomi og kontraktfrihed, mens det offentlige styres ved autoritative midler.³⁸ Med denne tolkning er det, at man kan bringe de to mønstre frem, som allerede er introduceret, nemlig *privatretspositionen*, der anerkender medarbejderens frihed til selv at disponere, og *ytringsfrihedspositionen*, der underkaster den offentlige myndighed de restriktioner, som den offentlige ret med dens menneskerettigheder giver.³⁹

De restriktioner, der gøres brug af, er (primært) udformet med henblik på myndigheds- og tvangsudøvelse, men de er i forvaltningsret og statsforfatningsret udstrakt til også at gælde ansættelser af offentligt personale.⁴⁰ Problemet er, om de offentligretlige restriktioner kun kan anvendes inden for ansættelser, der hører under den offentlige ret, dvs. i forhold til offentligt ansatte, eller om den private ret må affinde sig med at blive omformet som følge af, at den privatretlige regulering, herunder vilkår i ansættelsesaftaler, ved domstolenes kontrollerende fortolkning og ved andre myndigheders implementering bliver underlagt offentligretlige restriktioner. Dette spørgsmål er ofte besvaret bekræftende med henvisning til menneskerettighedernes horisontale virkning (Drittwirkung).⁴¹ At give de privat ansatte ytringsfrihed giver ”en värdigare ställning för de anställda”.⁴² Det samme kan udtrykkes mere dramatisk ved at betone, at udstrækningen af beskyttelsen indebærer en anerkendelse af den privatansatte som menneskeretsberettigede uden begrænsning.

Det er klart, at virksomheder har et stærkt behov for tavshed om deres interne forhold. Det samme gælder imidlertid offentlige myndigheder. Det forekommer ikke indlysende, at der skulle være en ”offentlighed” omkring offentlige myndigheders forhold, som ikke skulle kunne genfindes ved private virksomheder. Når der i overvejelsen af, om en

³⁸ Se min Dansk Forfatningsret, bd. 2, 2001, kap. 35 om ”Marked og myndighed”.

³⁹ Hertil Hugh Collins: Justice in Dismissal, Clarendon Press, Oxford, 1992, s. 187 f, 204 f.

⁴⁰ Den offentlige rets anvendelse på aftaler mellem det offentlige og dets (private?) personale er genstand for debat mellem arbejdsret og offentlig ret, se f.eks. Kaj Larsen i Hans Gammeltoft-Hansen o.a.: Forvaltningsret, 2003 s. 222 f. og note 15 ovenfor.

⁴¹ Schmidt & Dahlström v. Sweden 6.2.1976: “The Convention nowhere makes an express distinction between the functions of a Contracting State as holder of public power and its responsibilities as employer” (§ 33) om art. 11.

⁴² Ds 2001:9 s. 37.

ytring er berettiget, anlægges kriterier som tidligere beskrevet, er det ikke let at forstå, at disse kriterier ikke skulle kunne finde anvendelse på såvel den offentlige som den private virksomhed.

At betragte den private og den offentlige ansættelse som hørende til hver deres jurisdiktion, er naturligvis nærliggende, hvor disse forskellige ansættelsesforhold er underlagt forskellige materielretlige og processuelle regimer. Selvom man også i dansk ret behandler disse ansættelsesformer forskelligt i nogle henseender, f.eks. som følge af, at den offentlige ansættelse henføres under forvaltningsloven, så vidt den gælder for aftaler, er det dog et fælles træk ved netop de to retssystemer, at de almindelige domstole behandler sager om såvel offentligretlige som privatretlige sager. Arbejdsretten behandler såvel private som offentlige ansættelsesforhold. Et jurisdiktionssynspunkt taler derfor ikke for, at der er en kategorisk forskel på den ytringsfrihed, der anerkendes ved hver af de to ansættelsesformer.

- (3) *Den private hemmelighed: Den ansatte har som menneske ytringsfrihed, og den mister man ikke ved ansættelse, men netop fremlæggelse af virksomhedsinterne/institutionsinterne forhold bidrager til en offentlig informeret debat og en kvalificeret myndighedskontrol*

Problemet angår ”offentliggørelse” af ytringer, og der er således en tredje mening af begrebsparret på spil. Den privatansatte vil bringe noget privat ud i et offentligt rum, ligesom også en offentligt ansat kan ønske at bringe en offentlig afgørelse (som det hidtil er lykkedes at holde helt ”privat”, hvor privat betyder hemmelig) ud i offentligheden. Denne side af offentligheden angår tilgængelighed, åbenhed eller synlighed og dermed muligheden for at indgå i den almindelige informations- og meningsudveksling. At interessere sig for privatansattes ytringsfrihed er hermed ikke blot bestemt af en interesse i at understøtte eller bistå privatansatte, der med god grund kan føle sig glemt som følge af interessen for de offentligt ansatte, men beror også på en ændret opfattelse af, hvor de interessante oplysninger og den relevante viden findes. Der er en interesse i indsyn med henblik på at styrke demokratisk kontrol, som omfatter offentligt finansierede virksomheder, som drives i private former,⁴³ men også private virksomheder i almindelighed.⁴⁴ Den neo-liberale stats bestræbelser for liberalisering og privatisering forstærker den erkendelse, at det ikke kun er i det offentlige (dvs. de statsligt og kommunalt drevne virksomheder og institutioner), at der findes viden og synspunkter, som den almene debat kan være tjent med at få kendskab til. Denne demokratisk begrundede interesse må naturligvis afstemmes med modgående hensyn til hemmeligholdelse, som også kendes inden for den offentlige ret.

En drøftelse af den privatansattes ytringsfrihed rejser således mange fundamentale problemer. Den grænsedragning mellem den tilladte og den forbudte ytring, der i det enkelte tilfælde er nødvendig, bygger på mange forskelligartede hensyn. Som det fremgår af denne afsluttende skitse om forskellige forståelser af forholdet mellem det private og det offentlige, er de kriterier, der har betydning, ikke faste og uforanderlige, men tværtom følsomme for ændringer i mønstre for virksomheders forventninger til deres ansatte, almenhedens forventninger til den offentlige debats informationsgrundlag, og udviklingen af forholdet mellem offentlig myndighed og

⁴³ Ds 2001:9 s. 37 f., der kun omtaler de offentligt finansierede, private virksomheder.

⁴⁴ Beskyttelsen af ”whistle-blowers” understøtter synspunktet.

privat virksomhed. Det er på denne baggrund ikke muligt i en konklusion at angive en enkel formel for, hvordan balancen mellem åbenhed og hemmelighed skal udtrykkes.

Konkluderende skal da blot anføres, at spørgsmålet om ansattes ytringsfrihed ikke bør drøftes med helt forskellige udgangspunkter, der afhænger af, om den ansatte er *offentligt* eller *privat* ansat.⁴⁵ Ligesom den private autonomi har fået stigende betydning i det offentlige, er de almene hensyn, der særligt forbindes med det offentlige, bredt ud i det private marked. Det gælder såvel interesser i beskyttelse af intern viden, konkurrence og andre grunde til hemmeligholdelse som demokratiske interesser i indblik og individuel frihed. Selvom ansættelsesforholdets karakter af privat eller offentligt måske ikke er uden betydning for den ansattes ytringsfrihed, fortjener det ikke at være det fundamentale skelnemærke.

⁴⁵ Samme standpunkt som i NOU 1999:27 ”Ytringsfrihet bør finde Sted” s. 129.

Skillnader mellan privatanställdas och offentliganställdas yttrandefrihet i Sverige

Sören Öman

Chefsjurist, särskild utredare på Justitiedepartementet

Mitt anförande handlar om anställdas yttrandefrihet i förhållande till arbetsgivaren, dvs. anställdas skydd mot åtgärder från arbetsgivaren för att de utnyttjat yttrandefriheten. Jag utgår från situationen i Sverige och skall särskilt beröra skillnader mellan privatanställdas och offentliganställdas yttrandefrihet. De synpunkter som framförs är mina egna.

Grundlagsskydd och författningsreglerade tystnadsplikter

Sedan 1974 finns det ett allmänt grundlagsskydd för yttrandefriheten i regeringsformen (RF; 2 kap. 1 § första stycket 1). Varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor.

Yttrandefriheten enligt RF gäller bara i förhållande till ”det allmänna” och inte i förhållandet mellan enskilda, t.ex. en privatanställd och dennes arbetsgivare. Även en offentliganställd har dock skydd för yttrandefriheten i förhållande till sin offentliga arbetsgivare.

Yttrandefriheten är i fråga om tryckfriheten, dvs. rätten att yttra sig i tryckt skrift, närmare reglerad i tryckfrihetsförordningen (TF) och i fråga om motsvarande frihet att yttra sig i andra medier reglerad i yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Bestämmelserna om yttrandefrihet i TF och YGL skall tillämpas av det allmänna (myndigheter och andra allmänna organ) i förhållande till enskilda, även offentliganställda. Privatanställda skyddas dock inte av dessa bestämmelser mot ingripanden från sin arbetsgivare.

Yttrandefriheten får genom lag begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilds anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott (2 kap. 13 § RF). För arbetstagare hos det allmänna (offentliganställda) gäller tystnadsplikt enligt bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100).¹ Det är allmänt vedertaget att offentliga funktionärer inte kan åläggas tystnadsplikt avtalsvägen utan bara genom föreskrift i författning.² Det allmänna får

¹ Offentlighets- och sekretesskommittén (Ju 1999:06) gör en allmän översyn av sekretesslagen (dir. 1998:32).

² Se t.ex. SOU 1990:12 s. 78.

alltså inte avtala med sina offentliganställda (eller deras fackliga organisationer) om andra inskränkningar i yttrandefriheten än som anges i TF och YGL. Även privatanställda kan ha författningsreglerad tystnadsplikt.

Offentliganställda har enligt TF och YGL rätt till

- a) *yttrandefrihet*, dvs. frihet att genom artiklar, insändare, uttalanden och på annat sätt själva yttra sig i tryckt skrift eller i sådana andra medier som omfattas av YGL (1 kap. 1 § 1 st. TF och 1 kap. 1 § YGL), och
- b) *meddelarfrihet*, dvs. frihet att lämna uppgifter för offentliggörande i tryckt skrift eller i sådana andra medier som omfattas av YGL till massmedierepresentanter, dvs. författare eller andra upphovsmän, utgivare, redaktioner och nyhetsbyråer (1 kap. 1 § 3 st. TF och 1 kap. 2 § YGL).

Offentliganställda har också *anskaffarfrihet*, dvs. frihet att anskaffa uppgifter för att utnyttja yttrande- och meddelarfriheten (1 kap. 1 § 4 st. TF och 1 kap. 2 § YGL).

Det anses otillåtet för det allmänna, dvs. bl.a. arbetsgivarmyndigheten, att på grund av utnyttjandet av yttrande- och meddelarfriheten vidta någon åtgärd som medför negativa konsekvenser för den anställde, t.ex. uppsägning, avskedande, disciplinpåföljd eller mindre ingripande åtgärder såsom tillsägelser.³ Ett beslut av en myndighet om omplacering av en arbetstagare med anledning av att han eller hon har utnyttjat sin grundlagsskyddade yttrandefrihet anses t.ex. strida mot lag och goda seder.⁴

De inskränkningar som finns i yttrande- och meddelarfriheten för offentliganställda anges i TF och YGL. Dessa inskränkningar avser följande tre situationer (7 kap. 3 § TF och 5 kap. 3 § YGL).

- a) När den anställde gör sig skyldig till mycket allvarlig brottslighet, såsom spioneri.
- b) När den anställde oriktigt lämnar ut en allmän handling som inte är tillgänglig för var och en eller tillhandahåller en sådan handling i strid med en myndighets förbehåll vid dess utlämnande. Det krävs att gärningen är uppsåtlig. Det gäller här utlämnande av själva handlingen med sekretessbelagda uppgifter. Denna bestämmelse gäller inte om bara uppgifterna lämnas ut, t.ex. muntligt, eller om en handling som inte är allmän, t.ex. ett utkast under arbete, lämnas ut. Straffbestämmelse om gärningen finns i 20 kap. 3 § brottsbalken.
- c) När den anställde uppsåtligen åsidosätter en tystnadsplikt som finns uppräknad i 16 kap. sekretesslagen.⁵ Dessa så kallade kvalificerade tystnadsplikter har företräde framför yttrande- och meddelarfriheten, medan andra tystnadsplikter som inte räknas upp får åsidosättas. Straffbestämmelse om gärningen finns i 20 kap. 3 § brottsbalken.

Yttrande- och meddelarfriheten kompletteras genom bestämmelser i TF och YGL som garanterar rätten att vara anonym när yttrande- och meddelarfriheten utnyttjas

³ Se t.ex. SOU 1990:12 s. 63.

⁴ AD 1991 nr 106, jämför AD 1983 nr 46.

⁵ Offentlighets- och sekretesskommittén (Ju 1999:06) ser över bestämmelsen om meddelarfrihetsbrytande tystnadsplikter i 16 kap. 1 § sekretesslagen (dir. 1998:32).

(meddelarskydd). För den offentliga arbetsgivaren gäller t.ex. ett *efterforskningsförbud*. Myndigheter och andra allmänna organ får inte efterforska författaren eller meddelaren (3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL). All form av efterforskning är förbjuden, t.ex. även att försöka ta reda på om författaren eller meddelaren vill vara anonym eller inte. Efterforskningsförbudet gäller inte i de fall där ingripanden är tillåtna enligt TF respektive YGL. Den myndighetsföreträdare som bryter mot efterforskningsförbudet kan straffas för det (3 kap. 5 § 2 st. TF och 2 kap. 5 § 2 st. YGL).

Regelsystemet för offentliganställda innebär i korthet sammanfattningsvis följande. För offentliganställda gäller inte avtalsbaserad tystnadsplikt utan bara författningsreglerad tystnadsplikt. Offentliganställda kan dock utan risk för ingripanden från arbetsgivaren eller andra myndigheter i yttranden i massmedier eller i meddelanden till massmedierepresentanter avslöja uppgifter för vilka de anställda har författningsreglerad tystnadsplikt, förutom uppgifter som omfattas av vissa uppräknade särskilt kvalificerade tystnadsplikter som inte får (uppsåtligen) avslöjas ens vid massmediekontakter. Hade den anställda i stället – uppsåtligen eller bara av vårdslöshet – olovligen avslöjat samma uppgifter vid ett förtroligt samtal med en nära släkting eller i vissa fall i en anmälan till en myndighet eller en facklig organisation, hade han eller hon kunnat straffas för det och riskerat sin anställning⁶. Offentliganställda behöver inte riskera att deras arbetsgivare eller andra myndigheter försöker ta reda på om de faktiskt har läckt ut uppgifter till massmedierna. Det skall i princip inte göras någon bedömning av den anställdes syfte med avslöjandet eller om avslöjandet i någon mening kan anses befogat.

Man kan säga att det för offentliganställda finns ett grundlagsfäst undantag från den avtalsbaserade lojalitetsplikt i förhållande till arbetsgivaren som annars finns. Det allmänna kräver av sina anställda inte någon som helst lojalitet i de situationer som skyddas av TF och YGL. Att den mycket vidsträckta yttrande- och meddelarfrihet som offentliganställda garanteras inte utnyttjas intill dess gränser beror bl.a. på att de offentliganställda ändå känner en lojalitet med arbetsgivaren, verksamheten, arbetskamraterna och de medborgare som kommer i kontakt med myndigheten. Också fruktan för dolda eller indirekta återverkningar, såsom försämrade karriärmöjligheter, spelar troligen en inte obetydlig roll i sammanhanget.

Europakonventionen

Enligt artikel 10 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), som numera gäller som svensk lag (SFS 1994:1219), har var och en rätt till yttrandefrihet. Europakonventionen tar i första hand sikte på det allmännas förhållande till enskilda. Det står klart att ”det allmänna” även i egenskap av arbetsgivare har en direkt skyldighet att respektera rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 och att detta gäller oavsett om förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare regleras av offentlig rätt

⁶ Jämför AD 2000 nr 14 (polisman som bl.a. dömts för brott mot tystnadsplikt fick avskedas).

eller civilrätt.⁷ Även privata rättssubjekt som utför arbetsuppgifter som normalt ankommer på det allmänna kan dock ha att direkt tillämpa konventionen.⁸

Vissa artiklar i Europakonventionen kan vidare ha betydelse för förhållandet mellan enskilda, åtminstone i den meningen att de aktuella artiklarna anses innefatta en positiv skyldighet för konventionsstaterna att i vissa fall skydda enskildas utövande av rättigheterna och friheterna mot angrepp också från andra enskilda. Den svenska Arbetsdomstolen verkar dock i ett mål från 1997 ha ansett att artikel 10 inte har någon betydelse för förhållandet mellan enskilda.⁹ I en dom av den 29 februari 2000 i målet Fuentes Bobo mot Spanien har emellertid Europadomstolen uttalat att staten i vissa fall har en positiv skyldighet att skydda rätten till yttrandefrihet mot angrepp från privata rättssubjekt.

Europakonventionen kan alltså ge en privatanställd ett visst skydd för yttrandefriheten i förhållande till arbetsgivaren.

Avtal om tystnadsplikt

För privatanställda är det i första hand en avtalsbaserad tystnadsplikt som har betydelse för yttrandefriheten. Det finns dock vissa begränsningar för vad man kan avtala om i fråga om tystnadsplikt. Oskäligen avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen¹⁰. I enlighet med lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter anses vidare att avtal som hindrar avslöjanden av uppgifter om brott och allvarliga missförhållanden inte är gällande.¹¹ Men annars gäller avtalsfrihet för privata arbetsgivare och arbetstagare.

Ett avtal om tystnadsplikt mellan en privat arbetsgivare och en privatanställd kan vara uttryckligt eller underförstått. Redan av den allmänna lojalitetsplikten som gäller i anställningsförhållandet, som oftast inte är uttryckligen avtalad utan bara underförstådd, anses följa en tystnadsplikt.¹² Den tystnadsplikten anses gälla bara avslöjande av sådana uppgifter som det ligger i arbetsgivarens intresse att inte ge spridning åt, och bara sådant avslöjande av dessa uppgifter som är ägnat att skada arbetsgivaren utgör ett brott mot tystnadsplikten.¹³

Även om en privatanställds avslöjande av vissa uppgifter i medierna eller för medierepresentanter skulle vara ett brott mot tystnadsplikten, dvs. ett avtalsbrott, kan arbetsgivarens möjligheter att gripa till sanktioner vara inskränkta. Möjligheterna är inte

⁷ Jämför t.ex. Europadomstolens domar den 6 februari 1976 i målen Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige (p. 36 och 37) och Schmidt och Dahlström mot Sverige (p. 33), båda domarna kommenterade av Olof Bergqvist i SvJT 1976 s. 399 ff.

⁸ Se Gillian S. Morris, ”The Human Rights Act and the Public/Private Divide in Employment Law” i Industrial Law Journal 1998 s. 293 ff. och t.ex. Europadomstolens dom den 25 mars 1993 i målet Costello-Roberts mot Förenade kungariket (p. 27 och 28).

⁹ AD 1997 nr 57.

¹⁰ Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

¹¹ LU 1988/89:30 s. 41 och LU 1989/90:37 s. 45.

¹² LU 1988/89:30 s. 110.

¹³ AD 1994 nr 79 och AD 1997 nr 57. Jämför också AD 1961 nr 27.

i sig inskränkta på grund av den anställdes yttrande- och meddelarfrihet utan på grund av regler om anställningsskydd som i praktiken medför att arbetsgivaren måste lämna vissa avtalsbrott av sina anställda utan direkt sanktion. Det finns t.ex. inget exempel från modern tid på att Arbetsdomstolen har godtagit en uppsägning för att arbetstagaren brutit mot den tystnadsplikt som följer av den allmänna lojalitetsplikten.¹⁴ Frågan kommer över huvud taget upp i domstol mycket sällan.

Skillnader mellan offentliganställda och privatanställda

Det är i första hand den tystnadsplikt som följer av avtal som medför att privatanställda inte har samma yttrande- och meddelarfrihet i förhållande till sin arbetsgivare som offentliganställda. Det en privat men inte en offentlig arbetsgivare kan göra beträffande sina anställda är att a) efterforska författare och meddelare, b) avtala om tystnadsplikt och c) vidta ingripanden för att anställda har utnyttjat yttrande- och meddelarfriheten.

Förslag till lag om skydd för privatanställdas yttrandefrihet

År 1990 föreslogs grundlagsskydd för privatanställdas yttrandefrihet¹⁵, men det förslaget genomfördes inte. På uppdrag av Justitiedepartementet utredde jag frågan på nytt. Jag gick igenom de skäl som talar för och emot en utvidgning av privatanställdas yttrandefrihet i förhållande till arbetsgivaren:

Skäl som talar för en utvidgning:

- Insyns- och demokratiintressen – bidrar till effektivitet och rättssäkerhet samt till att missförhållanden kan avslöjas och rättas till
- En värdigare ställning för de anställda
- Konkurrensneutralitet – det allmänna bör kunna bedriva verksamhet på samma villkor som enskilda

Skäl som talar emot en utvidgning:

- Avtal skall hållas
- Det finns inget behov av en sådan utvidgning – yttrandefrihetssituationen är enligt en undersökning snarast värre inom det offentliga än det privata¹⁶
- Offentliganställdas yttrande- och meddelarfrihet går längre än vad som behövs i det privata
- Försämrat samarbete i företagen och försämrad konkurrensförmåga – ökat hemlighetsmakeri

¹⁴ Jämför AD 1994 nr 79 och AD 1997 nr 57.

¹⁵ SOU 1990:12.

¹⁶ Se Gunnar Aronsson & Klas Gustafsson "Kritik eller tystnad – En studie av arbetsmarknads- och anställningsförhållandens betydelse för arbetsmiljökritik" i Arbetsmarknad & Arbetsliv 1999 s. 189 ff.

I februari 2001 lämnade jag ett förslag till en lag om skydd för privatanställdas yttrandefrihet.¹⁷ Jag ansåg att det inte fanns tillräckliga skäl för att föreslå en grundlagsreglering utan att man i stället borde börja med en ”vanlig” lag.

Den föreslagna lagen föreskriver inskränkningar i den avtalsbaserade tystnadsplikten och har byggts upp efter mönster av modern antidiskrimineringslagstiftning. Lagen föreslogs gälla för privatanställdas utnyttjande av yttrandefriheten i fråga om åsikter och upplysningar om verksamhet som bedrivs av det allmänna eller har en anknytning till det allmänna, t.ex. kommunala entreprenader. Vissa undantag föreslogs gälla, t.ex. beträffande företagshemligheter och privatpersoners förhållanden. Lagförslaget innehåller förbud för arbetsgivaren att ingripa mot en arbetstagare för att denne utnyttjat yttrandefriheten och att efterforska vem som har utnyttjat yttrandefriheten.

Lagförslaget fick kritik under remissbehandlingen och det övervägs fortfarande inom regeringskansliet hur man skall gå vidare. Det finns alltså i dag inte någon gemensam syn i frågan. Det i sig är ett tecken på att frågan inte är mogen för i vart fall en detaljerad grundlagsreglering. Det kan också tyda på att man i ett första steg inte bör inrikta sig på att ge privatanställda exakt samma skydd som offentliganställda.

På den privata sidan finns det nämligen motstående intressen att ta hänsyn till som inte finns på samma sätt när det gäller offentliga arbetsgivare. För de offentliga arbetsgivarna kan det vara naturligt att alla tystnadsplikter finns i lag och att avtal om utvidgad tystnadsplikt är förbjudna. För svenska förhållanden är det också naturligt att inte ens en arbetsgivarmyndighet får försöka efterforska om en anställd ligger bakom ett yttrande.

Men en utvidgad yttrandefrihet för privatanställda i förhållande till arbetsgivaren skulle utgöra ett ingrepp i avtalsfriheten. Och avtalsfriheten kan i ett demokratiskt rättssamhälle med inte obetydliga inslag av marknadsekonomi vara väl så viktig som yttrandefriheten. Ett förbud för privata arbetsgivare att efterforska vem som ligger bakom ett yttrande skulle vidare innebära en inskränkning av den likaledes grundlagsfästa informationsfriheten.

Den nuvarande regleringen för offentliganställda ger inte uttryck för någon avvägning mellan yttrandefriheten och de nämnda motstående intressena – avtals- och informationsfriheten – av jämförbar rang på den privata sidan. Det står t.ex. den offentliganställda fritt att utnyttja yttrandefriheten såväl för befogade och vällovliga syften som för egen vinning, av ren illvilja eller av hämndlystnad för att svärta myndighetens anseende. Att ett offentliggörande av viss information bara har ett ringa allmänintresse och begränsad betydelse från insyns- och demokratisynpunkt, men orsakar arbetsgivaren stor skada, saknar också betydelse. Det är möjligt att det på den privata sidan krävs någon form av avvägning mellan yttrandefrihetsintresset och andra befogade, motstående intressen. En sådan avvägning sker för övrigt redan i dag vid tillämpningen av tvingande arbetsrättsliga skyddsregler för arbetstagarna som i stor utsträckning förhindrar att arbetsgivaren utnyttjar avtalsfriheten för att vidta obefogade åtgärder.

¹⁷ Ds 2001:9.

Offentlig ansattes ytringsfrihet – eksempler fra norsk praksis

Arne Fliflet

Sivilombudsmann

Den rettslige situasjon for offentlige tjenestemenns ytringsfrihet er rimelig klar. Offentlig ansatte har i Norge i prinsippet den samme ytringsfrihet som landets øvrige borgere.

De offentlige tjenestemenn er for det første beskyttet av forbudet mot forhåndskontroll, jf § 100 første punktum. For det andre er de også omfattet av den beskyttelse mot å knytte sanksjoner til ”Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand”, jf Grunnloven § 100 tredje punktum. Slike ytringer ”ere Enhver tilladte.”

Rettslig sett skulle med andre ord situasjonen for de offentlig tjenestemenns ytringsfrihet være uproblematisk. Eksempler fra praksis kan imidlertid gi inntrykk av at situasjonen er en annen. For offentlige tjenestemenn er det nemlig en plikt som kommer forstyrrende inn, lojalitetsplikten. Denne plikt, som også er en rettsplikt, er uklar både når det gjelder karakter, innhold og rekkevidde. Plikten er sammensatt av både rettslige og moralsk/etiske elementer og dette gjør det også problematisk å forholde seg til den. Vi vet ofte ikke om det er rettslige bånd eller gylne lenker det dreier seg om. Dette skaper usikkerhet og utrygghet og bidrar til å vanskeliggjøre den enkeltes arbeidssituasjon.

Vår første sivilombudsmann gav i 1976 uttrykk for at det ”rår atskillig usikkerhet om lojalitetspliktens utstrekning.”¹ Han mente at det var ønskelig om spørsmålet kunne bli avklart bedre. En avklaring hadde ikke bare rettslig interesse, det hadde betydning for ”trivselen i vår forvaltning.”² Dette skrev han for 27 år siden og situasjonen har ikke blitt bedre, kanskje tvert om. Ytringsfrihetskommisjonen peker i sin innstilling på behovet for klarere regler om lojalitetsplikten.³ Samfunnsutviklingen generelt og den teknologiske utviklingen spesielt, har i de senere år satt mange tradisjonelle verdier under press. Vi er nødt til å se kritisk på tidligere nedarvede forestillinger og holdninger og såkalte allment aksepterte konvensjoner.

Uklarheten knytter seg til lojalitetspliktens grunnlag og rekkevidden. Nye lovregler om ytringsfrihetens grenser for offentlige tjenestemenn vil neppe trygge de ansattes ytringsfrihet bedre. En bedre formidling av gjeldende rettstilstand om ytringsfriheten

¹ Andreas Schei, Menigmann og myndighetene, Oslo 1976, side 158.

² L.c.

³ NOU 1999:27 side 130 og side 132.

gjennom veiledning vil antakelig være bedre.⁴ Ytringsfrihetskommisjonen fant det heller ikke ”hensiktsmessig å foreslå særlige regler om ansattes ytringsfrihet i selve Grunnloven.”⁵

En regelavklaring omkring lojalitetsplikten er derfor viktig. Ytringsfrihetskommisjonen peker på at konflikten mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt er av stor praktisk betydning.⁶ Halvparten av befolkningen står i et ansettelsesforhold til andre. Praksis illustrerer også at vi står overfor vanskelige avveininger og at det er behov for klargjøring i regleverket.

Parolen i dag må derfor være å klargjøre lojalitetspliktens rettslige grunnlag, dens innhold og rekkevidde. For at lojalitetsplikten skal kunne tillegges rettslig betydning og dermed legge reelle bånd på ytringsfriheten, må den klargjøres og tydeliggjøres. Ytringsfrihetskommisjonen peker på dette.⁷ Dette vil også samsvare med de krav menneskerettighetskonvensjonene setter, konvensjoner som i dag er en del av våre lands interne rett. Ved å understreke at ytringsfriheten er utgangspunktet og hovedregelen, får man også frem at det er begrensningen, lojalitetsplikten, som må positivt angis og begrunnes.

Inntil videre må de mange tvilsspørsmål fortsatt måtte få sin avklaring i forbindelse med løsningen av konkrete enkeltsaker. Da er det viktig å fremme en åpen og fordomsfri debatt omkring disse spørsmålene. Initiativet til slike diskusjoner bør komme fra de ulike virksomheter i forvaltningen.

La meg så gå over til å formidle til dere noen av de rettslige utgangspunkter og prinsipper som kan sies å stå fast.

Trykkefriheten og sensurforbudet er klart nok. Det er absolutt. Spørsmålet har likevel kommet opp i praksis, både i Danmark og Norge.

I Danmark slo ombudsmanden for noen år siden fast i en sak at en miljøstyrelses pålegg til sine ansatte om hvordan de skulle ytre seg bare kunne tillegges betydning for de ansattes adgang til å uttale seg på virksomhetens vegne.⁸ I en annen dansk sak hadde en sjefslege blitt kritisert av sine foresatte for å ha ytret seg mot forvaltningens planer om å flytte en sykehusavdeling. Amtskommunen gav uttrykk for at sjefslegen skulle ha innhentet godkjennelse for sine meninger fra amtskommunens sentrale forvaltning på forhånd. Dette kunne ombudsmanden ikke akseptere. Sjefslegen kunne ikke bebreides for ikke å ha innhentet noen forhåndsgodkjennelse.

I den såkalte Hoaas-saken la førstvoterende til grunn at en lektors personlige oppfatninger ikke kunne sensureres.⁹ Spørsmålet om forhåndsgodkjennelse ble også berørt i en sak jeg hadde til behandling i fjor, i den såkalte Qvigstad-saken. Saken gjaldt

⁴ Fagligt etiske principper i offentlig administration, Betænkning afgivet af DJØF's fagligt etiske arbejdsgruppe, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1993, side 180.

⁵ NOU 1999:27 side 128.

⁶ NOU 1999: 27 side 128.

⁷ L.c.

⁸ Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 1994 side 129-130.

⁹ Rt 1982 side 850 flg.

en embetsmann ved den norske ambassaden i Washington og spørsmålet var om han som privatperson kunne skrive til en avis om rettslige spørsmål som det hørte under hans arbeidsområde å utrede. Embetsmannen forela ambassadøren artikkelen han ville skrive og bad om forholdsordre. Dette la jeg til grunn var et enkeltstående tilfelle som embetsmannen frivillig gikk inn på og at det ikke kunne karakteriseres som sensur. Dersom en slik forhåndsgodkjennelse var utslag av en rutine og instituert som en fast organisert ordning, ville spørsmålet imidlertid stille seg annerledes. Da ville vi være over i en sensurordning som ikke ville samsvare med Grunnlovens sensurforbud.

En sak fra Sivilombudsmannens saksarkiv fra 1985 kan nevnes i denne forbindelse. I et direktorat var det en redaktør og leder for et informasjonskontor. Redaktøren var direkte underlagt direktøren. I forbindelse med et intervju med redaktøren i en større dagsavis henviste redaktøren uoppfordret til en uttalelse fagstatsråden hadde kommet med mens han var stortingsrepresentant. Redaktøren henviste i intervjuet til at statsråden, mens han var stortingsrepresentant, hadde ment at ”løsningen av en del vesentlige spørsmål var uansvarlig dårlig.” Situasjonen var imidlertid i følge redaktøren ikke blitt bedre etter at stortingsrepresentanten var blitt statsråd. Redaktøren karakteriserte ”forholdene som fatale.”¹⁰ Dette resulterte i at redaktøren ble fratatt retten til å uttale seg på direktoratets vegne. Ombudsmannen fant dette i sin orden og begrunnet det blant annet med at redaktørens utstrakte engasjement hadde ført til at det redaktøren sa i pressen ble oppfattet å være uttrykk for direktoratets mening, noe som skapte problemer for direktøren.

Eksemplene viser at tjenestemannen må finne seg i en styring fra sine foresatte i den aktuelle etaten når ytringer skal fremføres på etatens vegne og som ledd i vedkommende tjenestemanns arbeidsoppgaver. Men gjelder det et selvstendig forvaltningsorgan, vil et overordnet departement ikke kunne kreve å få forhåndsgodkjenne det som skal fremføres offentlig fra direktoratet. Og gjelder det private ytringer fra tjenestemenn, kan ikke noen ordning med forhåndsgodkjennelse komme på tale. Dette gjelder særlig der det forutsettes en personlig innsats fra tjenestemannen.

Konflikten mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt kan komme på spissen både i og utenfor arbeids- eller tjenesteforholdet. Det gjelder særlig når tjenesteforholdet forutsetter en personlig innsats fra tjenestemannens side. I den celebre saken om lektoren som underviste i den høyere skolen var ett av spørsmålene hvilken frihet en lærer hadde til å legge opp sin undervisning. En lektor kan ikke i historieundervisningen som ledd i en privat politisk agitasjon spre uriktige opplysninger og synspunkter som står i grunnleggende motstrid med alminnelig historieoppfatning.¹¹ Lektoren fra Stokmarknes fikk avskjed på grunn av ytringer og meninger som ble fremført i undervisningen, det vil si i arbeidet som historielærer. Høyesterett godkjente skolens rett til å gå til avskjed. Førstvoterende, dommer Jens Bugge, slo fast at det står

”enhver fritt å være enig eller uenig i de mål for undervisningen som her er stilt opp. Men velger man først å ta ansettelse i den videregående skole som lærer, må man i sitt arbeid i skolen være bundet av dem; det er en klar tjenesteplikt å respektere og fremme disse mål i undervisningen. Vil man ikke det, eller kan man det ikke, vil det kunne bety at man ikke er skikket som lærer i skolen.”

¹⁰ SOM 1985 side 25.

¹¹ Jfr Hoaas-saken, Rt 1982 side 1729

I mange tilfeller byr det ikke på problemer å si hva som hører under arbeidsplikten og hva som ligger utenfor. En kommunal strømavleser eller en kommunal feier kan ikke i forbindelse med strømavlesningen eller feievirksomheten samtidig drive politisk agitasjon.¹² Dette følger av de positive plikter for arbeidsforholdet. Det er disse plikter og kun disse den ansatte skal utføre. Politisk agitasjon er virksomhet som ikke har sammenheng med tjenestemannens arbeidsoppgaver.

I kjølvannet av saken om embetsmannen ved ambassaden i Washington kom spørsmålet opp om de konsulenter Utenriksdepartementet hadde engasjert fritt kunne uttale sin mening, på tvers av utenriksledelsens mening. Spørsmålet er interessant, men her, så vidt jeg vet, ikke kommet på spissen. En regelavklaring er her ønskelig.

Hvilke krav følger så av lojalitetsplikten når det gjelder personlige ytringer fremført av tjenestemannen som privatperson og uten sammenheng med det arbeidsforholdet tjenestemannen står i.

I arbeidssituasjonen er det lydighetsplikten og plikten til å utføre arbeidet som står sentralt. Utenfor arbeidssituasjonen står tjenestemannen i prinsippet fritt. I Hoaas-saken understreket førstvoterende at utgangspunktet måtte være at lektoren hadde samme frihet som andre til å ytre seg. Men også utenfor tjenesten ville lektoren ha visse plikter mot den skolen han arbeidet i. Dommer Jens Bugge, mente at det

”også utenfor skolen må oppstilles visse grenser for hvorledes han kan uttale seg til offentligheten. Uttaler en lærer seg slik at det - uten hensyn til om de strafferettslige grenser for ytringsfriheten skulle være overskredet - må anses klart utilbørlig, vil dette kunne få betydning for vurderingen av hans skikkethet for lærergjeringen.”

Dommer Bugge pekte videre på at både formen, innholdet eller de premisser lærerens uttalelser til offentligheten var bygget på kunne være av en slik karakter at de var ”egnet til å bryte ned det omdømme og den tillit som det er nødvendig at en lærer har.” Bugges votum var knyttet til en lærers undervisning, men dommeren gav uttrykk for at tilsvarende ”spesielle krav” i samme retning også måtte kunne stilles til ”andre som arbeider i offentlig eller privat tjeneste, nettopp som følge av tjenestens særlige karakter.”

Det kan være grunn til å ta opp denne problematikken i offentlige virksomheter der undervisnings- og forskningsarbeid står sentralt. Rekkevidden av lojalitetsplikten vil det sikkert kunne være delte meninger om. Striden omkring den danske miljøforskeren Bjørn Lomborg viser litt om de problemer vi her kan møte. Men den uenighet som her er kommet til uttrykk bør ikke avholde oss fra å ta opp spørsmål om lojalitetspliktens grenser.

Problemet er at tjenestemannens opptreden utenfor tjenesten også kan virke inn på tilliten til den tjenesten han utfører. Dermed vil tjenestemannen også når han opptre privat ha visse lojalitetsforpliktelser i forhold til sine foresatte. Tjenestemannen må antas å ha plikt til også utenfor tjenesten å opptre på en måte som ikke skader publikums tillit til den tjenesten tjenestemannen skal utføre. I tjenestemannsloven § 14 heter det at tjenestemannen kan ilegges ordensstraff for ”utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten som skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen.”

¹² Poul Andersen, Om Tjenestemændenes Ytringsfrihed, Nordisk Administrativt Tidsskrift, 1934 side 197.

I en dansk sak som gjaldt en sjefsleges adgang til å ytre seg om et sykehuspolitisk spørsmål påpekte den danske ombudsmanden at sjefslegens uttalelser lå innenfor den alminnelige ytringsfrihet og at amtskommunens sentrale ledelse ikke hadde meddelt sykehusledelsen noen begrensninger for adgangen til å uttale seg om den aktuelle saken. Ombudsmanden la videre til grunn at ledelsen for selvstendige forvaltningsinstitusjoner måtte ha en stor grad av frihet til å ytre seg på institusjonens vegne. Dette må også legges til grunn her i Norge. Dette er viktig i en tid der privatisering og utskillelse av offentlige virksomheter skjer i stadig økende grad. En rektor på en skole må derfor fritt kunne forsvare sin skoles interesser, selv om meningene skulle komme på tvers av de standpunkter den sentrale skoleledelsen måtte ha inntatt.

En tjenestemann som arbeider i et departement, underordnet en politisk ledelse, vil føle lojalitetsplikten mer på kroppen. Det fikk den norske dikteren Aasmund Olavsson Vinje sanne. Som ansatt kopist i Justisdepartementet var Vinje samtidig redaktør for *Dølen*. Her skrev han innlegg om ”Vaar Politik”. Innleggene var ”hvasse og pågående”.¹³ Etter å ha gått til felts mot regjeringens unionsforslag, fikk han sin avskjed. Francis Bull skriver: ”..uten å tenke på at han som tjenestemann i departementet burde velge sine ord med forsiktighet når han ville skrive mot sine overordnede. For en alminnelig kopist ville en opptreden som Vinjes være lite sømmelig; men *Dølen* kunne ikke måles med alenmål, og selv blant regjeringstilhengerne var det nok mange som fant det hardhendt og unødig at han fikk øyeblikkelig avskjed på grunn av det han hadde skrevet.”¹⁴

Det ble gjort et forsøk på å gi Vinje oppreisning ved at Stortinget skulle gi ham diktergasje, men det lyktes ikke.

I fjor fikk Sivilombudsmannen på bordet en klage fra en embetsmann, ansatt ved den norske ambassade i Washington. Han hadde villet skrive en kronikk i en norsk avis om de amerikanske planene om å bruke militærtribunaler i kampen mot terrorisme. Embetsmannen fikk ikke lov til å skrive sin kronikk på det tidspunkt han ønsket. Det var flere grunner til det, blant annet statsministerens nært forestående besøk hos presidenten. Dessuten skulle embetsmannen om kort tid vende tilbake til sitt embete som statsadvokat i Oslo, og da kunne han skrive så meget han ville om tribunalene. Jeg fant ikke rettslig grunnlag for å kritisere ambassaden og Utenriksdepartementet for å ha sagt at embetsmannen burde vente. Jeg satte imidlertid noen spørsmålstegn ved enkelte forhold i saken. Om ambassaden og departementet hadde hatt adgang til å reagere med disiplinærtiltak hvis justisråden hadde latt være å spørre eller hadde trosset publikasjonsforbudet, ble det ikke sagt noe om i uttalelsen. Jeg er tilbøyelig til å mene at det ikke ville ha vært adgang til det.

Ordet frimodighet i § 100 tredje punktum har vært lite påaktet. Jeg tror at grunnlovsfedrene med dette uttrykket ønsket å gi tidsånden fra opplysningstiden en forankring i Grunnloven. Formålet med bestemmelsen må ha vært å fremme frimodigheten, det vil si søke å sikre at den uredde borger, den som uforferdet og uten frykt for konsekvensene, ville si sin mening, fikk støtte og beskyttelse.

Bestemmelsen må forstås etter sitt formål. Med fyndordet i tredje punktum fikk grunnlovsfedrene frem sitt budskap. Norge fikk dermed også sin

¹³ Francis Bull, *Norsk litteraturhistorie*, fjerde bind, første del, Norges litteratur, Oslo 1960 side 167-168

¹⁴ l.c.

trykkefrihetsforordning, slik Sverige hadde fått noen år før. At den fikk en så beskjedne plass i vår grunnlov må vi se i lys av at vi i 1814 måtte konsentrere oss om selvstendigheten. Vår grunnlov skulle i 1814 tjene flere formål. Selvstendigheten var den mest presserende oppgaven som skulle løses. Arbeidet med Grunnloven gikk også raskt for seg i april- og maidagene i 1814. Det var prinsippene eidsvoldsfedrene måtte konsentrere seg om.

To saker illustrerer at kommunalt ansatte tjenestemenn kan få problemer med å bruke sin ytringsfrihet som andre borgere når de tar opp spørsmål som har tilknytning til tjenesten og som kan oppfattes som kritiske til den ledelsen de arbeider under. Den første saken gjaldt en saksbehandler i det kommunale barnevernet. Han hadde skrevet en kronikk der han fremsatte kritikk mot oppfatninger hans overordnede hadde kommet med i et intervju. Det var særlig formen det ble reagert på. Kronikken ble oppfattet som et personangrep på barnevernlederen. Jeg forutsatte at bare en ”illojal, personlig belastende, unødig støtende eller krenkende” form kunne gi grunn til å reagere. Det måtte også legges vekt på at saksbehandleren var direkte underlagt barnevernlederen. Reaksjonen var ment som en tjenstlig tilrettevisning, og ikke som en sanksjon, en ordensstraff. Jeg mente at kronikken måtte sees som en saklig meningsytring, men tok et forbehold om en unødig skarp insinuasjon. En reaksjon i form av en tilrettevisning måtte godtas. Selv om tilrettevisningen også var gitt en skarp form, fant jeg ikke grunn til å kritisere den.

I en annen sak, som også gjaldt en kommunal tjenestemann, ansatt ved et rådmannskontor, var det spørsmål om en irrettesettelse, en tjenstlig tilrettevisning. En spesialkonsulent ved rådmannskontoret som tidligere hadde vært helse- og sosialsjef i kommunen, skrev et notat med kommentarer til en rapport fra et kommunalt granskingsutvalg. Notatet ble først distribuert til utvalgets medlemmer, ordføreren og rådmannen. Sener ble det distribuert i en noe omarbeidet form til de politiske gruppelederne.

Jeg gav uttrykk for at spesialkonsulenten ikke kunne kritiseres for å ha gitt uttrykk for sitt syn. Han hadde som tidligere helse- og sosialsjef spesielle forutsetninger for å ha en mening som burde få komme frem. Det var imidlertid viktig at spesialkonsulenten klargjorde at han skrev det han skrev som privatperson og tidligere helse- og sosialsjef, og ikke som ansatt ved rådmannskontoret.

I begge de sakene jeg her har nevnt var spørsmålet også oppe om grensene mellom ordensstraff og tjenstlig tilrettevisning. I begge tilfeller la jeg til grunn at det var tale om tjenstlige tilrettevisninger.

Det spørsmål som vi må stille er om det er noen rettslig begrunnelse for at tjenestemenn ikke kan ha samme ytringsfrihet som andre borgere.¹⁵ Grensene mellom rettspliktene og hva som bare er god forvaltningsskikk og ikke-rettslige normer for godt samarbeid mellom over- og underordnede, kan være både uklare og vanskelige å trekke.¹⁶ Når et spørsmål er rettslig avgjøres ikke alene av om det er tale om å bruke rettslige

¹⁵ Poul Andersen. Om Tjenestemændenes Ytringsfrihed, Nordisk Administrativt Tidsskrift, 1934 side 196.

¹⁶ Inge Lorange Backer, Stat og Styring, nr. 6 1992. ”Det kan jo godt tenkes at en tjenestemann bør avstå fra en offentlig ytring, selv om hun eller han ikke bryter noen rettsplikt ved å ta bladet fra munnen.”

sanksjoner, disiplinærstraff eller oppsigelse eller avskjed. Dersom ytringer blir tillagt vekt i forbindelse med spørsmål om forfremmelser, reiser det spørsmål om hvilke hensyn som kan legges vekt på ved ansettelse og dermed står man overfor rettslige spørsmål.¹⁷

Det rettslige utgangspunkt må tas i Grunnloven § 100. Den omfatter alle, også offentlige tjenestemenn, enten de er statlige ansatte eller kommunalt ansatte. I dag må vi også nevne EMK artikkel 10. Bestemmelsen er en del av norsk rett og den har ingen begrensninger i forhold til offentlige tjenestemenn.

Lojalitetsplikten er den plikt tjenstemannen har til å opptre på en måte som gjør at andre som han arbeider sammen med kan stole på vedkommende. Tjenstemannen må ikke opptre på en måte som kan svekke samarbeidet, enten til overordnede, underordnede eller kolleger. Nå kan ikke tjenstemannen være bundet til kollegers eller overordnedes særlig innfall eller nykker. Det må være tale om å bryte tjenesteplikter som kan utledes av vedtatte normer for atferd som enten har fått uttrykk i lov og reglement eller som på annen måte fremstår som klare og omforente regler for riktig atferd. Kravet til plikt- og regelklarhet kan forankres i legalitetsprinsippet og er også kommet til uttrykk i tjenstemannsloven § 14 for statens tjenestemenn. Det kan også sies å følge et klarhetskrav av EMK artikkel 10 som bare tillater begrensninger i ytringsfriheten når dette er forankret i lov.

Det anføres ofte som argument for en innskrenkning i ytringsfriheten utenfor tjenesten at tjenstemannen må opptre på en måte som viser at tjenstemannen er verdig den aktelse og tillit som stillingen krever.¹⁸ I alminnelighet kan det ikke sies at selv en kritikk av regjeringens politikk fra en tjenstemanns side vil bryte ned tilliten til tjenstemannens stilling. Som Poul Andersen påpeker, vil vedkommende tjenstemann snarere bli sett på som en modig og selvstendig person.¹⁹

Det interessante spørsmål er hvor langt tjenstemannen kan gå utenfor tjenesten og utenfor taushetspliktens område. Det må generelt kunne sies at tjenstemannen har samme ytringsfrihet som andre borgere. Visse spesielle situasjoner kan i gitte tilfeller gjøre ytringsfriheten problematisk. Det kan være tale om en tjenstemann som står nært plassert den politiske ledelsen, regjeringen, eller hvis det er tale om en utenriktjenstemann, ambassadøren. Selv da mener jeg at ytringsfriheten er ganske vid. Det må foreligge en meget spesiell situasjon hvis det skal foreligge begrensninger, for eksempel en fare for at regjeringens budskap til andre stater vil kunne bli skadelidende, uklart eller misforstått. Det var det som var situasjonen i Qvigstad-saken. Jeg må vedgå at jeg i den saken var i tvil. Særlig fordi det var tale om meninger om viktige rettssikkerhetsspørsmål som det var viktig å få ut til allmennheten.

Utenriksledelsen var engstelig for at Qvigstads oppfatninger skulle bli blandet sammen med regjeringens offisielle syn. Hvorfor var det så farlig? Sprikende oppfatninger om generelle rettssikkerhetspolitiske spørsmål må vi i en demokratisk stat kunne leve med.

¹⁷ L.c.

¹⁸ Poul Andersen, Om Tjenestemændenes Ytringsfrihed, Nordisk Administrativt Tidsskrift, 1934 side 197.

¹⁹ L.c.

Nå var det vel egentlig ikke det som var problemet i Qvigstad-saken. Problemet i den saken var at regjeringen ikke hadde tatt noe standpunkt og helst ikke ville bli oppfattet dithen at det var tatt noe slikt standpunkt. Det kunne lett bli følgen hvis Qvigstad der og da gikk ut med sitt syn i en kronikk.

Den offentlige tjenestemannen må veie sin rett til å ytre seg mot lojaliteten til sine foresatte. De situasjoner som kan oppstå er mange og ulikeartede og noe enkelt svar på hvordan tjenestemannen skal forholde seg eller hvor langt hun eller han kan gå kan ikke gis.²⁰

Lydighetsplikten har også sine begrensninger. Særlig er det viktig at tjenestemannen i mange situasjoner kan ha en direkte plikt til å si klart fra. Hvis det er tale om å gjøre noe som er ulovlig eller moralsk forkastelig, må tjenestemannen ha en klar plikt til å si fra og endog la være å utføre det hun eller han måtte bli pålagt.

Utenfor arbeidssituasjonen står tjenestemannen i prinsippet fritt som andre borgere. Faren for å bli identifisert eller forvekslet med sine foresatte eller for at publikum ikke vil oppfatte at tjenestemannen opptrer på egne vegne, kan sette begrensninger. Det var det som ble avgjørende i den såkalte Qvigstad-saken. Jeg skal ikke kommentere denne saken ytterligere, men heller gi uttrykk for noen prinsipielle tanker for fremtiden, tanker som jeg mener det vil være viktig å legge til grunn i saker som måtte komme opp.

For det første er det viktig å gjenta at ytringsfriheten gjelder for offentlige tjenestemenn, på samme måte som for vanlige borgere.²¹ Ingen offentlig tjenestemann skal kunne bli møtt med det statsråden sa til Aasmund Olavsson Vinje i 1868. De innskrenkninger i ytringsfriheten en tjenestemann må tåle må ha en klar rettslig forankring i tjenesteforholdet. Enten må plikten til å la være å ytre seg i en gitt situasjon klart fremgå av regler som er gitt for arbeidet eller det må fremstå som åpenbart at fremsettelsen av ytringen vil føre til at samarbeidsforholdene blir skadelidende. Det må ved bedømmelsen av relevansen av virkningene legges objektive og normale kriterier til grunn. Det betyr at samfunnskultur og tidsånd får betydning.

Jeg tror at vi i større grad må ta inn over oss meningen med budet i Grunnloven § 100 tredje punktum. Det har vært lagt for liten vekt på uttrykket ”frimodig”. Uttrykket kan bety den som ytrer seg freidig og tillitsfullt, med god samvittighet, ved godt mot og i tillit til å ha en god sak.²² Det kan også bety den som ytrer seg fryktløst, freidig, modig og åpenhjertig, særlig i tale. Den andre meningen her er den videre og vel den som gir den sterkeste beskyttelsen. Jeg tror det er denne betydningen som må legges i bestemmelsen. Paragraf 100 tredje punktum søker å beskytte den frie samfunnsdebatten og for at beskyttelsen skal ha noen betydning, må det være fryktløsheten den vil beskytte, ikke bare det som måtte være sømmelig og fremført med god samvittighet. Samvittigheten er uegnet som rettslig målestokk.²³ Det må være utsagnets innhold og omstendighetene omkring det som må være avgjørende. Dersom den som ytrer seg viser

²⁰ Se Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett 6. utgave, Oslo 1997 side 146 flg.

²¹ NOU 1999:27 side 128.

²² Norsk riksmålsordbok, utg. av Det norske akademi for sprog og litteratur, 1983

²³ Jf prestens tale i Peer Gynt, ”Vi vil ei granske hjerter eller nyrer; - det er ei verv for støv, men for dets styrer; -”

mot og fryktløshet, ja da skal det beskyttes. Her må selvsagt trekkes grenser, men det er viktig at dette formålet med bestemmelsen gis en mer fremtredende plass.²⁴

Ytringsfrihetskommisjonen har foreslått at den nåværende tredje punktum skal videreføres, men sier at den tilsikter et klarere vern av frimodige ytringer enn det som i dag legges i formuleringen. Hva man enn måtte mene om dette, må det være klart at meningen med budet er å skulle beskytte den som tør, den som har mot til å ytre seg på tvers av den gjengse oppfatning. Det er ikke meningen med bestemmelsen bare å begrense adgangen til å ilegge sanksjoner. Da ville frimodighetskriteriet være uten betydning.

²⁴ NOU 1999:27 side 67 flg.

Ytringsfrihet – fra politisk fundament til næringsgrunnlag? Ytringsfrihetens funksjoner i ett moderne mediesamfunn

Olle Stenholm
Allmänhetens Pressombudsman

Jag vill tacka de norska värdarna för att jag fått delta i dessa två dagars stimulerande diskussioner och jag vill göra det genom att förbehållslöst förklara min kärlek till det norska språket. Ett mycket användbart norskt ord har flugit genom luften i detta rum åtskilliga gånger under våra meningsutbyten. Det ordet är ytringsfrihet.

I svenska språket, i synnerhet det officiella och juridiska, använder vi ordet tryckfrihet, när vi avser frihet för det skrivna ordet, och yttrandefrihet, när vi menar det talade ordet. Vi saknar en gemensam beteckning för båda dessa grundläggande mänskliga rättigheter. Jag kommer därför helt oblygt att låna in det vackra och praktiska norska ordet ytringsfrihet i mitt språk, eftersom det jag har att säga gäller både det skrivna och det talade ordets frihet. Det framstår som desto mer relevant att använda grannspråkets term i en tid då den digitala utvecklingen alltmer suddar ut gränsen mellan skrivna och talade ord.

Ytringsfriheten är en grundläggande mänsklig rättighet som begåvats med många ansikten. Den har bara ett universellt inslag. Det är censurförbud. Finns det ytringsfrihet så finns det ingen censur. Finns det censur så finns det ingen ytringsfrihet. Så enkelt är det. Censur innebär myndighets förhandsgranskning. Lättsinnigt användande av ordet censur måste stävas. Hur mycket man än må ogilla att en redaktör avvisar en artikel, så är det inte censur. Refusering är en ofrånkomlig del av den redaktionella processen.

Vad skall man ha ytringsfrihet till? Jag slängde ut den frågan för ett år sedan i en debatt med ryska offentliga tjänstemän, politiker, forskare och journalister på ett seminarium i Perm, en miljonstad strax väster om Uralbergen. Många passionerade inlägg till ytringsfrihetens försvar gjordes. Det hände även att några talare demonstrerade en tydlig skepsis till vad de tycktes uppfatta som ett ganska onödigt påfund.

Vad en svensk kunde avundas var det engagemang som frågan väckte. Det skulle svårligen kunna ske i Sverige. Där tenderar allmänna opinionen att betrakta ytringsfrihet som ett naturtillstånd; något som alltid har funnits, som finns och därför alltid kommer att finnas. Om det vore så, skulle vi leva i den bästa av världar. Det gör vi som bekant inte.

Ja, vad skall man egentligen ha ytringsfrihet till? För en journalist som jag är det naturligt att ha en praktisk syn på ytringsfriheten. Den är ett arbetsredskap, som timmermannens hammare eller den professionelle tennisspelarens racket, men med mångsidigare användning. Men ytringsfriheten är inte ett privilegium för dem som gör yrkesmässigt bruk av det talade och skrivna ordet. Ytringsfrihet är en mänsklig

rättighet. I en demokrati nyttjas den först och främst för att kontrollera makten. En politisk demokrati är inte tänkbar utan yttringsfrihet.

Historiskt vandrar således den politiska demokratin och yttringsfriheten hand i hand. Eller någorlunda hand i hand. Ty i Sverige har vi erfarenheten att ehuru politisk demokrati inte kan finnas utan yttringsfrihet så kan yttringsfrihet finnas utan politisk demokrati. De första valen med allmän och lika rösträtt för män och kvinnor hölls i Sverige 1921. Den första tryckfrihetsförordningen, med censurförbud som bärande del, antogs av riksdagen 1766. Censurförbudet såg alltså dagens ljus 155 år före den allmänna och lika rösträtten.

Om censurförbud är yttringsfrihetens enda universella inslag, så blir dess många ansikten tydliga när man betraktar yttringsfrihetens gränser. Olika demokratier definierar dessa gränser på olika sätt. Det som en demokrati kan ha stor tolerans för kan en annan demokrati ta avstånd från. Pornografi må räcka som exempel, i våra dagar möjligen ett bleknande exempel.

Väl så intressant är att analysera hur en och samma demokrati utstakar yttringsfrihetens gränser på olika sätt i olika tidevarv. Den gällande svenska tryckfrihetsförordningen (TF) är från 1949. Då liksom nu uppräknades i 7 kapitlet, 4 § de möjliga brotten mot tryckfriheten. I 7 kapitlet, 4 § kan således medborgarna avläsa var tryckfrihetens gränser går.

1949 var det ett brott att i tryckt skrift smäda kungen, riksstyrelsen, Sveriges flagga eller vapen. Det var också ett brott att smäda tjänsteman liksom främmande makts flagga, vapen och statsöverhuvud. Inte heller fick man skymfa sådant som svenska kyrkan eller annat trossamfund höll heligt.

Idag lyser dessa smädelse- och skymfbrott sedan länge med sin frånvaro i TF:s brottskatalog. Man får numera smäda kungen, riksdagen och stats tjänstemän liksom främmande makts flagga och även skymfa kristen tro. Allt detta har inte fullständig social acceptans i det svenska samhället. Men juridiskt är det tillåtet.

1991 var barnpornografibrott ett tryckfrihetsbrott. Idag finns det inte med i TF 7:4. Men i motsats till de redan nämnda förändringarna rör det sig ifråga om barnpornografi inte om en liberalisering utan en inskränkning. Barnpornografibrottet har helt enkelt lyfts ut ur TF och behandlas enligt brottsbalken, även om brottet sker i tryckt skrift. Den parlamentariska avskyn mot barnpornografi var så stark att riksdagen medvetet bröt mot principen att olagliga yttranden i tryckt skrift skall behandlas endast enligt TF.

År 2003 ingår i TF:s brottskatalog fyra nya tryckfrihetsbrott som inte funnits förut. Det är brott mot medborgerlig frihet, olaga hot, hot mot tjänsteman och övergrepp i rättssak. Bakgrunden är regeringens och riksdagens växande oro för att nazister och andra politiska extremister skall använda den långtgående svenska tryckfriheten till att hota och trakassera människor.

Det enda som således med stor säkerhet kan sägas om yttringsfrihetens gränser är att de ständigt ändrar sig. Om flexibilitet är en dygd så är yttringsfrihetens gränser ett dygdemönster. I takt med samhällets utveckling och allmänna opinionens förändringar i en demokrati så tänjs yttringsfrihetens gränser i den ena stunden ut för att i den andra stunden dras ihop. Det är omvandlingar som givetvis inte kan avläsas från månad till månad men gott och väl från årtionde till årtionde.

Rubriken över detta avsnitt av vårt nordiska seminarium har det norska justitiedepartementet formulerat *Ytringsfrihet – fra politisk fundament til naeringsgrunnlag*? Jag har jobbat tillräckligt länge som journalist för att veta att frågetecknen i slutet på en rubrik är ett knep man tar till när man vill göra ett påstående men inte riktigt stå för det. Med all respekt för mina värdar vill jag hävda att frågan – eller påståendet – är fel.

Ytringsfriheten är båda delarna. Den har alltid varit och är alltså ett omistligt politiskt fundament. Men den är också - och har alltid varit - naeringsgrunnlag. På svenska tillåter jag mig att kalla det affärsidé i detta kommersiella tidevarv. Det utmärkande för ytringsfriheten är att så länge den utövas innanför de gränsstolpar, som ett demokratiskt system rest, så är den döv och blind för innehållet i själva yttrandet.

Det är friheten **att** skriva och tala det handlar om, inte **vad** man skriver eller säger. I själva verket har ytringsfriheten sitt största värde i att den skyddar det som mottagaren tycker illa om, snarare än det hon tycker bra om. Ytringsfriheten är lika betydelsefull när den skyddar pornografi och misslyckad satir som när den skyddar högtstående konstnärliga verk och omvälvande filosofiska traktater. Så länge yttrandena ryms inom ytringsfrihetens gränser låter sig den friheten inte delas upp i en A-klass och en B-klass.

Av vad jag redan sagt framgår att jag inte kan föreställa mig en ytringsfrihet som inte anpassas till samhällets förändringar. Vilka förändringar kommer då att påverka ytringsfrihetens villkor de kommande årtiondena?

De som gör ekonomiska prognoser brukar utgå från dagsläget och sedan dra en rät linje in i framtiden. I efterhand kan man konstatera att det inte blev en rät linje utan en böljande kurva. Det hände t o m att den pekade rakt upp i skyn eller, dessvärre, rakt ned i dyn. Jag är medveten om att jag på äkta prognosmakarmanér nu kommer att rita diagram med idel räta linjer.

Den digitala tekniken kommer även fortsättningsvis att förändra sättet att *framställa* yttranden i tal och skrift. Fler individer kommer att behärska denna teknik och framställningen kommer att gå ännu snabbare. Det är en utmaning mot den politiska ordningen i stater utan ytringsfrihet.

Ännu större betydelse har utvecklingen av sättet att *distribuera* yttranden i tal och skrift. Tekniken är bokstavligt talat gränsöverskridande. Globaliseringen gör det svårare att dra ytringsfrihetens gränser nationellt. I framtiden kommer dessa gränser bara att kunna upprätthållas om man går utanför den enskilda staten. Med tanke på att synen på hur gränserna skall dras är djupt förankrad i respektive lands kultur och historia, kommer processen inte att bli problemfri.

Det är en truism att säga att de människor som lever i sådana länder som de nordiska lever i det fullfjädrade mediesamhället. Medierna genomsyrar vår vardag. De är allstädes närvarande. Det innebär att det offentliga rummet vidgas och det privata rummet krymper. Denna utveckling kommer att fortsätta. Jag tycker mig idag i mitt eget land kunna iakttä att den yngre generationen ser med större förståelse på den utvecklingen än den äldre.

Modern produktion av medialster kräver dyra investeringar och stora mottagarskaror för att bli lönsam. Det medför att ägandet av medier kommer att koncentreras ytterligare både inom stater och, framför allt, över statsgränserna. Av det följer en ännu högre

professionalisering av informationsproduktionen än den avsevärda professionalisering vi redan upplevt.

Men den nya digitala tekniken gör det också möjligt för små och förhållandevis resurssvaga intressen att framställa och distribuera yttranden till begränsade och specifika målgrupper. Det paradoxala förhållandet råder alltså att det moderna it-samhället medför både en professionalisering och en deprofessionalisering av arbetet med att framställa och sprida information av olika slag.

Allt detta påverkar yttringsfrihetens villkor.

Avslutningsvis vill jag kliva baklänges från den förmodade framtiden in i det faktiska förflutna. Jag vill ta er med till Sverige 1884. Det året utkom August Strindbergs novellsamling *Giftas*. Det är en serie bilder av hans samtid, i synnerhet av hur han uppfattade relationen mellan man och kvinna i den tidens samhälle.

Inledningsnovellen heter *Dygdens lön*. Den handlar om en ung man, självklart med starka drag av författaren själv. Om den unge mannens konfirmation och första nattvard skriver Strindberg:

Det oförsämnda bedrägeriet som spelades med Högstedts Piccadon à 65 öre kannan och Lettströms majsoblater à 1 kr skålpundet, vilka av prästen utgavs för att vara den för över 1800 år sedan avrättade folkuppviglar Jesus av Nazarets kött och blod, föll icke under hans reflexion, ty man reflekterade icke på den tiden utan man fick ”stämningar”.

Att skriva så om ett av sakramenten var inte riskfritt 1884. ”Tror du det blir åtal på piccadången” skrev Strindberg oroligt till sin förläggare Karl Otto Bonnier. Och åtal blev det. Justitieminister Nils von Steyern beordrade ingripande. Stadsfogden infann sig på förlaget och tog 320 ex av *Giftas* i kvarstad. I bokhandeln beslagtogs sammanlagt 141 ex. Upplagan var nästan utsåld. Statens tilltag blev en strålande marknadsföring av novellerna.

Karl Otto Bonnier reste ner till Genève, där Strindberg uppehöll sig, och slog följe med honom på tågresan hem. Åtalet var redan en stor mediehändelse. Pressen hade meddelat att Strindberg skulle anlända till Stockholms Central måndag morgon kl 0815. Över tusen personer väntade på perrongen och gav honom ett furstlig mottagande.

Under rättegången förde den åtalade ett underfundigt resonemang om att det inte kunde betraktas som hädiskkt att förneka Kristi gudom. Ordet ”folkuppviglare” var egentligen hämtat från evangelierna. I Matteus 27:63 kallades Jesus ”förförare” av Pilatus.

Efter fyra timmars överläggning återkom juryn till den överfulla och syrefattiga rättssalen och förkunnade sin friande dom. Strindberg möttes av öronbedövande hurrarop och svängande hattar när han trädde ut på domstolens trappa. Tiotusen människor väntade på honom enligt samtida vittnesmål. Jag har svårt att föreställa mig en rättsak som skulle samla en tiotusenhövdad skara människor på Stockholms gator idag.

I triumf fördes segraren till Grand Hotel, där han logerade, sannolikt på Bonniers bekostnad, eftersom Strindberg alltid var pank. På kvällen blev det segerfest i matsalen. En musikkår hade på skämt stämt upp Kungssången och Strindberg hade på klassiskt vis ropat ”Pereat!”, fordom romarnas sätt att bua ut något eller någon.

Jag tror att vi idag skulle behöva väcka om så endast en liten gnutta av den lidelse för ytringsfriheten som för 119 år sedan fick 10 000 människor att trängas på gator och trottoarer för att hylla ett beslut i en tryckfrihetsjury.

Vi i den här salen har alla det privilegiet att vara närmast bordskända med ytringsfrihet. Det gör det blott alltför lätt att låta sig invaggas i tron att det land som en gång lagfäst ytringsfriheten har gjort det för evigt. Hur mogen vår demokrati än må vara, får vi aldrig slå oss till ro med att vi en gång erövrat denna frihet. Vi kan inte vila på länge sedan skördade lagrar.

Ytringsfriheten måste ständigt erövras på nytt, om och om igen!

Ytringsfrihet og næringsgrunnlag

Per Egil Hegge

Redaktør i Aftenposten

Jeg har en mistanke om at det som her står i "oppgaven", gjelder forholdet mellom avisenes økonomiske fundament og ytringsfriheten, det problem som i engelske mediesamfunn er sammenfattet i spørsmålet: "Who pays the piper?" Jeg kunne tenke meg å snakke om noe annet, men det har absolutt med forholdet mellom næringsgrunnlag og ytringsfrihet å gjøre.

I november i fjor sendte en av Oslos advokater et brev til Aftenpostens sjefredaktør. På vegne av, og etter oppdrag fra sin klient ville han gjøre oppmerksom på at han nå fortløpende ville vurdere hvilke forføyninger han måtte treffe for at det kunne bli slutt på redaktør Per Egil Heggens vedvarende personforfølgelse av hans klient. Annen del av brevet ønsket han å få på trykk; det var en gjendrivelse av angivelig uriktige påstander som var fremsatt i Aftenposten i en artikkel av Hegge, dato angitt.

Sjefredaktør Hanseid viste meg brevet, og jeg sa at det var gode grunner for å trykke det, uten at det tillå meg å delta i den avgjørelsen, ut fra Aftenpostens interne habilitetsregler. Den journalisten som kritiseres i et brev, er ikke den som skal avgjøre om brevet skal trykkes. Men, sa jeg, siden jeg kunne dokumentere at det var dekning for mine påstander, og at advokaten dermed etter alt å dømme var villedet av sin - f.ø. meget berømte - klient, måtte jeg be om mulighet til å imøtegå innlegget.

Etter at sjefredaktøren hadde sett på dokumentasjonen, ble det sendt et brev til advokaten med anmodning om å stryke det - la oss kalle det omstridte - avsnittet, siden det var det, og ikke mine utsagn, som manglet dekning. Etter det hørte ikke sjefredaktøren mer fra advokaten.

Til gjengjeld - jeg vil absolutt si til gjengjeld - hørte advokaten fra meg. Jeg ba om en samtale med ham, med den begrunnelse at det var et par ting han trengte utfyllende informasjon om. Han spurte om vi kunne ta det på telefon. Jeg sa nei. Vi fikk i stand et kort møte, av praktiske grunner ble det holdt på mitt kontor.

Jeg sa at jeg hadde en anmodning og en opplysning til ham. Jeg ville be om hans samtykke til å sitere fra hans brev i en artikkel - setningen om at han fortløpende ville vurdere forføyninger med sikte på å begrense min utøvelse av ytringsfriheten, som ved siden av å være grunnlovsfestet, også faktisk er mitt næringsgrunnlag. Jeg tilføyde at det var første gang jeg var blitt forespeilet, for ikke å si truet med, noe slikt, første gang i løpet av en journalistkarriere som begynte da Jens Stoltenberg var tre måneder gammel og følgerig er noe grå og mosegrodd.

Advokaten spurte om jeg aktet å skrive denne artikkelen i Aftenposten. Jeg svarte at jeg ville sende den til fagbladet "Journalisten", siden hans utilsrørte trussel reiste spørsmål av viktig og prinsipiell karakter for norske massemedier. Han syntes ikke det var en god

idé å bli sitert. Jeg sa at jeg var innforstått med det, men at det i så fall kanskje ikke var så veldig god idé å låne sitt navn, og sitt formodentlig gode rykte, til å skrive noe slikt til min sjefredaktør - eller hvilken som helst annen sjefredaktør.

For ordens skyld: Advokaten - som ikke er blant hovedstadens største juridiske lys; jeg vitnet for en annen av hans klienter i en sak på 1990-tallet, og han klarte å tape den med alt annet enn glans - har heller ikke gitt sitt samtykke til at jeg bruker det her i dag. Det har jeg ikke spurt ham om, og når jeg gjør det, er det fordi jeg bevarer hans anonymitet, og fordi flere jurister, for ikke å nevne en god del vettuge kolleger, har fremholdt at dette har både prinsipiell og offentlig interesse.

Det var anmodningen. Så opplysningen. Jeg viste ham at den påstand som hans klient benektet, og som han på klientens vegne ville gjendrive som usann i sitt brev til avisen, hadde dekning i en artikkel som hadde ligget på klientens eget engelsk-språklige nettsted i 18 måneder, åpenbart med klienten selv som kilde. Åpenbart, fordi klienten også i andre sammenhenger har gitt samme versjon. For å sammenfatte: Hans klient hadde fått advokaten til skriftlig å hevde, og forlange trykt, at det som klienten bevislig fremholdt på sitt nettsted og andre steder, var noe som klienten aldri hadde sagt eller skrevet.

Samtalen gikk nå mot en naturlig avslutning. Men jeg tilføyde at han kanskje ville forstå det dersom hans neste brev til Aftenposten ville bli lest med en viss skepsis, og at hans videre virksomhet kunne risikere å bli fulgt med tilsvarende skeptisk oppmerksomhet.

Jeg fikk et sterkt inntrykk av at han gjorde som den unge mann i Matteus-evangeliets kap. 19: Han gikk bedrøvet bort. Og jeg ville bli overrasket hvis det derfra skulle komme flere anslag mot mitt næringsgrunnlag i nærmeste fremtid. Derimot har jeg, ved denne framfuse opptreden, ikke innyndet meg hos hans klient - som også har, og selvsagt skal ha, yringsfriheten som sitt næringsgrunnlag, og som bruker den med til dels betydelige dikteriske ferdigheter.

(I en artikkel Journalisten i slutten av mars 2003 skrev jeg historien og navnga da klienten, etter at han i en sending i NRK hadde fremsatt påstander om meg med klart skjønnlitterært preg. Klienten var professor Johan Galtung).

Hva angår juristers forhold til yringsfriheten kontra næringsgrunnlaget, har jeg en ni år gammel erfaring. En fredag ettermiddag i mars 1994 satt jeg i Høyesteretts korridorer og ventet på en domsavsigelse. Det gjaldt den såkalte - og jeg ber de danske tilhørere om unnskyldning - den såkalte Røv-saken.

Avisen Bergens Tidende hadde i 1986, etter invitasjon fra eieren, laget en reportasje fra en nyåpnet, meget moderne klinikk som den plastiske kirurg Helge Røv hadde åpnet. Reportasjen var meget positiv. Kort tid etter fikk avisen henvendelser fra flere kvinner som var blitt brystoperert, og som mente seg skamfert. Noen av dem var villige til å la seg fotografere, og anonymisert fremsto de i en ny reportasje som ikke var fullt så positiv.

Dette førte til at søkningen til klinikken opphørte, og kirurgen anla erstatningssak. Han vant i byretten, tapte i lagmannsretten, men vant i Høyesterett og ble tilkjent en erstatning på 3,7 millioner kroner. I tillegg måtte avisen betale saksomkostninger på ca. 1,3 millioner kroner, renter inkludert. Dommen var enstemmig.

Det frapperende ved den var imidlertid ikke avgjørelsen så mye som resonnementet, for å bruke et noe overdrevent uttrykk. Førstvoterende fremholdt, med klar dekning i virkeligheten, at kirurgens utsikter til å ernære seg ved å utøve sin spesialitet, var blitt redusert til noe nær null. Det lot seg objektivt fastslå. Betydelig færre kvinner hadde meldt seg som potensielle pasienter, og til og med avisen hadde skjönt at det her kunne være en årsakssammenheng. Mot den konklusjon at han derfor burde tilkjennes erstatning, talte det forhold at noen av pasientene mente seg skamfært. Men selv om det fremlagte billedmateriale nok kunne peke i den retning at det var grunnlag for en slik oppfatning, og selv om Høyesterett ikke anfektet lagmannsrettens konklusjon at "det er ført sannhetsbevis for mangler ved omsorg og oppfølging", var dette de angjeldende kvinnenens subjektive syn, det var noe de mente. Det sterkt reduserte, ja, desimerte inntektsgrunnlag, var derimot målbart og fullstendig objektivt.

Jeg satt i korridoren i Høyesterett og leste, for jeg skulle skrive neste dags lederartikkel om saken. Det var langt på ettermiddagen, tiden var knapp, og øynene sto langt ut av hodet på meg mens jeg leste. Under tidspresset ble ikke lederartikkelen rare greiene, men den er da i det minste bedre formulert og fundert enn dommen. "En ytterst betenkelig dom", lød tittelen, og resonnementet - for igjen å bruke et overdrevent uttrykk - gikk ut på at dette ville gjøre det vanskeligere for massemediene å ta opp kritikkverdige sider ved for eksempel helsevesenets virksomhet. Dette var f.ø. et journalistisk fagfelt jeg av personlige grunner var sterkt opptatt av, siden jeg på 1980-tallet var ubehagelig nær å bli enkemann på grunn av medisinsk svikt.

Det jeg ikke var klar over - stort sett kan vi pressefolk for lite jus - var at det til tross for Grunnlovens paragraf 90, hvor det står at Høyesteretts avgjørelser "ere endelige og kunne i intet tilfælde paaankes", var mulig å bringe saken inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) i Strasbourg. Det ble gjort, og mot null stemmer ble Høyesteretts avgjørelse overprøvd og satt ut av kraft, og i sak nr. 26132/95, dom avsagt 2. mai 2000, ble Bergens Tidende tilkjent en erstatning på vel seks millioner kroner, saksomkostninger inkludert. Juridiske salærer er som lederlønninger i Norge: Det blir fort noen millioner.

Oppmuntrende er det jo også, for en skarve filolog som meg, at den arkaiske flertallsform av verbet å kunne ("kunne i intet tilfælde paaankes") i dag vil bli lest som en fortidsform, en riktig arkaisk fortidsform. Høyesteretts dommer kunne ikke påankes, men nå kan de det, og det er betryggende for rettssikkerheten og ytringsfriheten, selv om jeg har hørt fra norske jurister som mener noe helt annet. En av dem skrev til og med at EMD jo ikke hadde monopol på sannheten, preget som den var av de ulike dommernes "forskjellige temperament". På ham hadde det ikke gjort noe inntrykk at Høyesterettsdommen ikke fikk tilslutning fra en eneste av de syv dommerne

Vi får være glade han ikke fremholdt at det er for mange degos der.

Og kanskje er de ikke degos, jeg vil sitere fra dommens avsnitt 56:

"The Court attaches considerable weight to the fact that in the present case the women's accounts of their treatment by Dr. R. were found not only to have been essentially correct but also to have been accurately recorded by the newspaper." Og i avsnitt 57: "The Court is further unable to accept that the reporting of the accounts of the women showed a lack of any proper balance."

Det er ikke for sterkt sagt at disse resonnementene fullstendig river i stykker argumentasjonen og konklusjonen fra de fem norske høyesterettsdommernes side, og at særlig høyesteretts dom bør bli obligatorisk pensum på alle Norges juridiske fakulteter.

Etter at EMD hadde omstøtt ytterligere to saker med lignende, men ikke like, problemstillinger, sendte høyesterettsjustitiarius, Carsten Smith, ut en pressemelding hvor han gjorde det klart at EMDs oppfatning nå var å betrakte som gjeldende norsk lov, og at Høyesterett ville ta til etterretning de klare signaler som var kommet fra Strasbourg.

Nå vil også ikke-jurister begripe at ikke alle problemer dermed er løst, og det er blitt belyst i bl.a. dommen i den såkalte Sjølie-saken. Den førte til frikjennelse av en nynazist, Terje Sjølie, som uttalte seg sterkt nedsettende, for ikke å si aggressivt, om jøder i en tale hvor han og hans gruppe markerte Rudolf Hess' fødselsdag. Her hevdet førstvoterende i Høyesteretts frifinnelsesdom, dommer Ingse Stabell, at det ikke kan forutsettes å være noen sammenheng mellom rasistiske ytringer (som forutsetningsvis faller inn under ytringsfriheten) og lovstridige handlinger, eksempelvis vold. I norsk lov blir det her et avveiningsproblem mellom Grunnlovens paragraf 100, ytringsfrihetsparagrafen, og straffelovens paragraf 135, rasismeparagrafen. I Sverige ville Sjølie formodentlig ha blitt dømt med hjemmel i forbudet mot "hets mot folkgrupp". Professor Bernt Hagtvatn gikk sterkt i rette med dette resonnementet og fremholdt i en avisartikkel at det kunne tyde på noe mangelfullt kjennskap til årsakssammenhenger i enkelte europeiske land på 1900-tallet, hvor det forekom at rasistiske ytringer overgikk i rasistiske handlinger, inkludert voldshandlinger og overgrep.

Jeg har her i liten grad gått inn på forholdet mellom ytringsfrihet og næringsgrunnlag ut fra problemet avisenes økonomi. Jeg hadde en sjefredaktør engang, Torolv Kandahl, f. 1899, som med styrke fremholdt at ingen avis kunne være friere enn en avis med solid økonomi - underforstått: Den var aldri under press fra annonsører eller økonomiske interesser. Hans syn vil i dag bli betraktet som litt unyansert, og ikke bare fordi avisene generelt har en mindre romslig økonomi enn mange av dem var vant med fra 1960-årene og en tid fremover. Det er i slike sammenhenger oppstått flere interessante problemer og konstellasjoner, for ikke å si symbioser: I Danmark er det gjennom mange år Ekstra Bladet som har finansiert det forholdsvis høykulturelle og i hvert fall langt mer lødige Politiken, som har vært et underskuddsforetagende. Det er kanskje ingen avis som klarere enn Politiken står i Grundtvigs og Cavlings tradisjon i Danmark. At den da skal bæres av Ekstra Bladet, kaller på ekte dansk ironi - og ved slike anledninger kalles det ikke forgjeves i Danmark.

Ytringsfriheten og mediene – fra politisk fundament til næringsgrunnlag?

Sigurd Allern

Professor i journalistikk

I internasjonale debatter om pressefrihet er det i et historisk perspektiv mulig å skille mellom to dominerende retninger. Den ene retningen preges av en liberalistisk grunnholdning og står svært sterkt i USA, men også i mange vesteuropeiske land, ikke minst innen pressen selv. Her handler pressefrihet i første omgang om politisk og økonomisk uavhengighet av *staten*. Det betyr ikke bare et nei til statlig sensur i ulike former, det dreier seg også om uavhengighet av alle typer økonomiske bånd til politiske myndigheter. Markedsfrihet er et credo. En *uavhengig* avis er i tråd med dette synet en selvstendig, sterk næringsvirksomhet som gir eierne profitt og redaksjonen handlingsrom. At kapitalistisk konkurranse, ikke minst i mediebransjene, har en lei tendens til å avle konsentrasjon og føre til oligopoler og lokale monopoler, blir betraktet som et langt mindre onde enn at staten skulle forsøke å regulere mediebransjene.

Innenfor den andre hovedretningen, som rommer et mangfold av politiske retninger, fra verdikonservative til sosialdemokrater og marxister, finner vi et mer kritisk syn på markedets rolle. Dette er også min egen posisjon. Spesielt legges det vekt på at *reklamefinansieringen* historisk sett har innført en ny type medielisens: det er de mediebedriftene som av ulike grunner lykkes på reklamemarkedet som i praksis får livets rett. Pressefriheten blir dermed redusert til en handels- eller næringsfrihet i tråd med slike markeders logikk, noe som vurderes som en svekkelse av ytringsfrihetens vilkår. Private oligopoler og monopoler vurderes som et onde på linje med statlige monopoler. Her finner vi derfor en mer tvisynt holdning til statens mulige roller og oppgaver i forhold til mediene. Selv om synet på statlig sensur og lignende spørsmål ofte er det samme som hos liberalistene, mener en at det politiske demokratiet samtidig vil være tjent med politiske grep og bevilgninger som svekker markedets logikk og sikrer rammevilkår for alternative stemmer. Argumentene for pressestøtte har i Norge og Sverige vært bygd på slike vurderinger.

Ytringsfrihetskommisjonens innstilling er preget av den siste typen resonnementer. Likevel mener jeg at forståelsen av reklamefinansieringens betydning for markedssensur er overraskende fraværende. En av årsakene kan være at Ytringsfrihetskommisjonens historiske vedlegg om ytringsfriheten i Norge i det 20. århundre, skrevet av hans Fredrik Dahl og Henrik G. Bastiansen, i første rekke legger vekt på statens, dels også de politiske partienes rolle i trusselbildet. Markedets mulige sensur er i stor grad oversett.

Men både informasjon og underholdning er i dag varer på et stadig voksende, internasjonalt marked. De dominerende mediebedriftene er ikke bare erobret av big business, de *er* big business. Nyhetsmedier smelter sammen med

underholdningsindustrien. Den digitale revolusjonen presser i tillegg fram et stadig tettere samarbeid mellom mediekonsernene og gigantselskapene innenfor telefoni og data. Internasjonalisering, kommersialisering, eierkonsentrasjon og børsnotering er sentrale stikkord.

Dette økonomiske hamskiftet, kapitaliseringen av nyhetsmediene, henger i nordiske land intimt sammen med et annet utviklingstrekk, nemlig partipressens sammenbrudd og opphevelsen av kringkastingsmonopolene. Den teknologiske revolusjonen og satellittkanalene bidro selvsagt sterkt til det siste. Partipressens fall er knyttet til mange forhold. Noen av dem ytre faktorer som svekkelsen av partiene og svekkelsen av tradisjonell klasseidentitet. Andre er indre faktorer som medienes økonomiske ekspansjon på nye markeder, deres økte økonomiske uavhengighet av partienes støtte og av selve profesjonaliseringen av journalistyrket.

Et lite tidsbilde kan illustrere utviklingen. I 1965 beskrev Bergens Tidendes politiske redaktør Olav Maaland i en artikkel i Samtiden pressen som "en integrerende del av det politiske system". Selv var han en redaktør som ikke bare fant det naturlig å kreve at stortingsjournalister først av alt måtte respektere taushetsplikt om alt som ikke bygde på de offentlige debattene i Stortinget, men som også engasjerte seg i et samarbeid med politiets overvåkingstjeneste for å avdekke samfunnets undergravere.

Etter dette har mye vann rent i havet og svært mange sider av den politiske og øvrige journalistikkens vilkår er blitt forandret. De siste partiavisene forsvant tidlig på nittitallet. Vi har fått offentlighetslov og etter hvert også muligheter til elektronisk dokumentjakt i store deler av forvaltningen. Det har skjedd en yrkesmessig profesjonalisering. I løpet av det siste tiåret har vi sett eksempler på gravende og analyserende journalistikk som knapt var tenkelig for Maaland-generasjonen. Hvor *ulike* og *alternative* mediestemmer vi har fått er imidlertid et helt annet spørsmål. Dominerende mediers tolkningsrammer og nyhetsjakt har ofte en tendens til å preges av de samme nyhetsvurderinger og kretsløp.

I løpet av den samme perioden har det også skjedd en dramatisk endring av medienes økonomiske grunnlag og eierskap. For 15-20 år siden var de fleste norske aviser fortsatt eid av familier, partier og organisasjoner eller andre lokale eiere. NRK var alene som kringkaster. I de dager ble det i konservative norske lokalaviser som Tønsbergs Blad og Asker og Bærums Budstikke knapt nok utbetalt noe utbytte, verdiene forble i stor grad i avisene og var godt skjult. Aksjonærenes viktigste fortjeneste var en generalforsamlingsmiddag på et velrennomert hotell med tre retter, kaffe avec og som ekstra dessert et politisk oppbyggelig kåseri av Kåre Willoch eller Jan P. Syse. Aksjene var først og fremst et symbolsk og sosialt verdipapir, noe man hadde fått fra tante i konfirmasjonsgave.

Nå er det som kjent andre tider. Forleden (3. mars 2003) meldte Dagens Næringsliv at Tønsbergs Blad i fjor hadde et resultat før skatt på 38 millioner, og en driftsmargin på 14,3 prosent. Mesteparten av dette vil, som i årene før, gå i kassa til morselskapet Orkla. Den børsnoterte A-pressen og den børsnoterte Schibstedgruppen vil på samme måte forsøke å tilfredsstille sine norske og internasjonale investorer. Når reklameinntektene i perioder minker, som de har gjort i det siste, er det bemanningsredaksjoner, lavere redaksjonelt sidetall og andre sparetiltak som skal løse det problemet. Aftenposten har for sikkerhets skyld ansatt en direktør-slugger med fartstid fra AKP (m-l) for å styre

nedskjæringene. Så her har medinnleder Per Egil Hegge virkelig noe å ta fatt i. Han skal selvsagt få min solidariske støtte.

I fjor høst omtalte flere aviser en nyskrevet hovedoppgave om ”Pressen og de rike” (av Salve Jortveit), som er et delprosjekt i Makt- og demokratiutredningen. Dagens Næringsliv intervjuet noen redaktører om dette emnet, og spurte blant annet om hvem som har mest makt; pressen eller de rike? Avisens egen sjefredaktør syntes det var vanskelig å gi noe klart svar. Dagbladets Egeland var noe mindre fåmælt og sa det slik:

Vel, det er de rike som eier pressen da. Det er det ingen som snakker om det, men det er jo det som er sannheten.

At denne sannheten ikke diskuteres noe særlig kan ha sammenheng med at redaktører og journalister i mektige medier lenge har fortalt at oss at bare mediene er eid av profesjonelle investorer og kapitalister, så betyr det ikke noe for pressens innhold hvem som kontrollerer dem.

En av årsakene til at denne tankegangen er så vanlig er dessuten at det er en viktig del av pressens egen etikk at den *bør* være fri og uavhengig. Samtidig er pressens legitimitet og troverdighet avhengig av at både journalister og publikum tror at virkeligheten samsvarer med dette ønsket. Av samme årsak har *medieeierne* behov for å underkommunisere sin egen makt. I stedet understreker de sin vilje til å respektere Redaktørplakatens ord om at det er sjefredaktøren som styrer den daglige redaksjonelle butikken.

Hvilket for så vidt også, i det minste her på berget, er sant. Sjefredaktøren bestemmer og delegerer. I Norsk Redaktørforening, som tilfeldigvis har samme kvinneandel som Den norske kirkes presteforening, er denne gjennomsnittlige sjefredaktøren en høytlønnet, middelaldrende mann. Han har en smule høyere utdanning, men sjelden så mye at han kan anklages for å være en intellektuell. Først og fremst er han i dag en administrator.

Prinsippet om redaktøransvaret forteller oss samtidig lite om hvordan aviser og kringkasting i praksis blir redigert, og hvilke interesser som styrer prioriteringene. Den ansvarlige redaktøren er som kjent verken innsatt av Vår Herre eller valgt av redaksjonen, men ansatt av eiere som har makt over både ideologisk grunnlag og budsjettavgjørelser om stillinger, satsingsområder og sidetall og sendetid. Redaksjonelle ledere, ikke minst i børsnoterte mediebedrifter, vet selv at stillingen raskt blir utrygg hvis ikke målsettinger knyttet til opplag, seertall, annonseinntekter, redaksjonelle innsparingstiltak og økonomisk resultat oppfylles. Autonomien er lisensiert og kan trekkes tilbake. Sjefredaktøren er derfor gjerne en forsiktig mann.

Journalistikkens friere stilling i forhold til partiene har samlet sett endret nyhetsmedienes stilling, de er blitt en selvstendig *politisk* institusjon utenfor og uavhengig av det tradisjonelle partisystemet.

Den som i dag vil øve innflytelse på et samfunnsområde, uansett om maktutøvelsen er politisk, økonomisk eller kulturell, må ta med i betraktning at dette også forutsetter symbolsk makt, og nettopp der spiller evnen til å kunne spille på medienes offentlige arena en nøkkelrolle. Makten går altså både *fra* mediene og *gjennom* mediene. Nyhetsproduksjon og nyhetsutveksling er blitt av avgjørende betydning for de fleste andre institusjoner i samfunnet. Ikke minst bidrar dette til at de øvrige institusjonene i samfunnet må lære seg og innordne seg journalistikkens språk, sjangrer, formater og

nyhetsverdier. Om vi ikke lever i et mediestyrt samfunn, så lever vi definitivt i det de svenske medieforskerne Ekekrantz og Olsson har kalt det *redigerte* samfunn, med redaktøren som sceneansvarlig, journalisten som forfatter, instruktør og skuespiller og vaktstjefen som dramaturg.

Nyhetsmediene skal i pakt med journalistisk ideologi og presseetikkens grunnlag granske de som har makt og myndighet, avdekke misforhold og beskytte enkeltmennesker og grupper mot overgrep. Samtidig er de selv en økonomisk, kulturell og politisk maktfaktor, med tallrike bånd til eiere, myndigheter, annonsører, kilder og publikum.

Politiske institusjoner, som Stortinget og regjeringen, henter sitt mandat gjennom demokratiske valg der hver av oss, uansett inntekt eller posisjon, har én stemme. De fleste mediebedrifter som forvalter nyhetsinstitusjonen er i dag kommersielle markedsaktører. Innflytelsen er knyttet til private ressurser, private investeringer og privat markedsaktør. Det er nettopp denne markedsmakten som gjennom forvaltningen av nyhetsinstitusjonen kan konverteres til kulturell kapital og politisk innflytelse.

Nyliberalister vil som et svar på dette resonnementet si at grunnlaget for markedsmakten er våre individuelle preferanser og valg. Publikum kan kjøpe aviser i løssalg eller la det være, abonnere på en avis eller si opp abonnementet, se på et bestemt fjernsynsprogram eller velge det bort til fordel for et program på en annen kanal. Den frie konkurransen mellom mediebedriftene sikrer at vi har slike alternativer, og disse "avstemningene" på markedet framstilles som en slags parallell til de politiske valgene.

Problemet med tankegangen er at den både ser bort fra et generelt trekk ved kapitalismen og et mer spesielt trekk ved mediebransjen. Det generelle trekket er at kapitalismen grunnleggende bygger på å fremme og oppmuntre ulikhet i økonomiske relasjoner. Det er denne ulikheten som strukturelt gjør det mulig for de rikeste til å utnytte sin økonomiske ressurser til å oppnå og befeste politisk og sosial ulikhet gjennom å kontrollere maktens mekanismer. Kontrollen over pressen er nettopp et eksempel på dette, oppsummerer den amerikanske medieøkonomen Robert G. Picard. Det spesielle med mediebransjen er at inngangsbilletten for å starte nye foretak vanligvis er svært høy, særlig gjelder dette trykte aviser som skal distribueres i større områder og fjernsynet. Den som ikke har råd til disse investeringene kommer heller ikke inn på markedet. Og selv om medieinvesteringene er langt billigere, som det å etablere en nettavis, har de etablerte markedsaktørene størst muligheter til å bygge opp og reklamere for sine nettstedet som "merkevare". VGs nettavis er allerede markedsledende i Norge.

Mediebransjen representerer dessuten ikke bare "det frie ord", men også "det kjøpte ord", i form av spalteplass eller sendetid som i betydelig grad er viet reklamens kommersielle ytringer. Mer generelt handler det også om at alle journalistiske produkter i vår tid i stadig verddivurderes i forhold til opplag, lytter- og seertall, og spesielt den publikumsinteressen som genererer reklameinntekter. Da tidligere TV-2 redaktør Finn H. Andreassen for noen år siden skulle forklare hvorfor kanalen i første rekke satset på et publikum under 50, svarte han i et Dagbladet-intervju at folk som etterspør eldrebleier har liten attraksjonsverdi i en kommersiell fjernsynssammenheng.

Og nettopp her kommer vi til det jeg vil kalle et sort hull i Ytringsfrihetskommisjonens utmerkete utredning fra 1999 (NOU 1999:27), nemlig den begrensede drøftingen av det demokratiske underskudd som reklamefinansieringen av mediene fører til. I

vurderingen av hva som truer mediernes uavhengighet nevnes rett nok både den offentlige og den private makt, samt kildenes makt (s. 63 ff). Det konstateres generelt at kommersialiseringen av mediefeltet er et problem, og nevnes at ofte er det avsender som definerer markedet. Reklamens potensielle muligheter til opinionsmanipulasjon tas også opp.

Langt viktigere enn dette er imidlertid det faktum at reklamen, som nevnt innledningsvis, er den viktigste markedslisensen for de fleste medier. Publikum er selv en vare, deres oppmerksomhet selges til annonsører. Og for annonsørene teller både publikums antall, alder og kjønn, geografiske konsentrasjon og inntektsnivå.

Kommersiell kringkasting er nærmest helfinansiert av slike inntekter. For trykt presse utgjør reklameinntektenes andel av alle inntekter fra 25 prosent, for løssalgssavisens vedkommende og helt opp til 60–70 prosent for de sterkeste regionavisene. Når ytringsfriheten og det politiske demokratiet diskuteres, burde det være et sentralt poeng å granske konsekvensene av en slik finansieringsform.

La meg minne om et kjent eksempel fra England, der *Daily Herald*, den fremste avisen med tilknytning til Labour, ble nedlagt i 1964. Sir Denis Hamilton (1976), styreleder i avisen Times ga tolv år senere følgende karakteristik:

The Herald was beset by the problem that has dogged nearly every newspaper vowed to a political idea: not enough people wanted to read it.

Sannheten var en helt annen. *Daily Herald* var ved sin død Storbritannias største avis, lesertallet var beregnet til 4,7 millioner, nesten dobbelt så mange som *Times*, *Financial Times* og *Guardian* til sammen. Problemet var at den hadde for fattige lesere i forhold til datidens annonsemarked. Mens andelen av det britiske opplaget var 8,1 prosent, var andelen av britisk presses annonseinntekter bare 3,5 prosent. Dermed ble det kroken på døra. I en historisk analyse oppsummerer den britiske mediehistorikeren James Curran at nettopp reklamefinansieringens økende betydning i avisbransjen var en faktor som nærmest likviderte mesteparten av den populære, kritiske arbeiderpressen i England allerede løpet av 1800-tallet.

I følge liberalistisk ideologi er reklameinntekter noe medier ganske enkelt erverver ved å vekke publikums interesse. Så enkelt er det dessverre ikke. For noen år siden gjennomførte jeg en undersøkelse av forholdet mellom opplagstall og annonseinntekter i norske og svenske aviser. Mønstrer var det samme i begge land, nemlig systematiske skjevheter i forholdet opplag og annonseinntekter. Grovt sett virker tre forhold.

For det første den enkle økonomiske mekanismen, vel kjent fra økonomisk presseforskning, at i en by med flere aviser, tar avisen med høyest husstandsdekning en betydelig større annonseandel enn dens opplagsandel. For annonsørene er dette kortsiktig rasjonelt. Ulempen oppdager de først når det bare er en avis igjen og annonseprisene skrus i været, slik det nylig har skjedd i Bodø i Norge.

For det andre har enkelte aviser, i første rekke av finansavisstypen, som er rettet inn på et publikum ”up market”, langt høyere inntekter enn de som har et publikum med mer vanlige jobber og inntekter. Dagens Næringslivs og Finansavisenes mannlige direktører gir fire ganger så stor gevinst på annonsemarkedet som Vårt Lands kvinnelige og kristneadjunkter. I tillegg gir ulikheter i næringsstruktur viktige regionale skiller. Noen mediedistrikter er langt fetere enn andre, og områdene langs Oslofjorden ligger tradisjonelt best an her i landet.

Samlet innebærer dette en sterk *markedssensur* styrt av kommersielle interesser. Mediene som annonsørene velger bort dør. Ja, de kommer knapt nok på banen. Kall det gjerne en *utilsiktet* konsekvens, for annonsørers rasjonelle markedvalg er kortsiktig knyttet til å kunne nå det rette publikum til best mulig pris.

Men beveger vi oss over til det politiske feltet ser vi raskt at konsekvensene av ulike typer politikk for mediestrukturens og ytringsfrihetens rammevilkår bli mer tilsiktet. Diskrimineringen av enkelte medier og visse typer publikum på annonsemarkedet er jo en gammel innsikt. Det er jo derfor det i land som Sverige og Norge er etablert ordninger med direkte pressestøtte som en, rett nok utilstrekkelig, *kompensasjon* for virkningene av mediernes reklamefinansiering. Av samme grunn finnes det et demokratisk argument for offentlig finansiering av fjernsyn og radio som *public service*. Uten en slik mediepolitikk vil markedets sensurmekanismer bli totalt dominerende og pressefriheten redusert til de mediene det passer profittorienterte medier å utgi på et gitt reklamemarked.

Derfor er det viktig at debatten og presse- og ytringsfrihet, som Ytringsfrihetskommisjonen foreslår, også må omfatte infrastruktur og rammevilkår. For motkreftene er sterke. Her i Norge har vi to partier, Høyre og Fremskrittspartiet, som programmatisk kjemper for å fjerne pressestøtten, slik at annonsemarkedets lover får virke med full tyngde. Alle vet at dette vil styrke de samme mediene som mest konsekvent støtter disse partienes næringsliberalistiske grunnholdning.

Innad i pressen finner vi likende forhold. Akersgatas medier er jo først og fremst opptatt av sitt eget momsfritak som særlig begunstiger løssalgsavisene. *Dagens Næringsliv* agiterer aktivt for å fjerne alt som minner om både direkte og indirekte pressestøtte. For femten år siden bygde den samme avisen seg opp med betydelige pressestøttemidler fra staten. Avisen skiftet navn fra *Handels og Sjøfartstidende* i 1987 og satset på en kraftig relansering. I ekspansjonsårene 1988 og 1989 mottok avisen til sammen 21,6 millioner kroner i pressestøtte. Fordi eierne etter hvert begynte å ta ut millionbeløp i utbytte ble statsstøtten etterhvert avkortet, senere kuttet. Nå bruker avisen sin politiske definisjonsmakt til å argumentere for at *ingen* norske aviser bør ha den støtten som bidro til DN's egne vekstmuligheter. Snakk om å ville trekke stigen opp etter seg!

Så hvis dere spør hvem pressefrihetens fiender er, så vil jeg hevde at de sitter sentralt, har navn og adresse og kjemper frenetisk for at mediedemokratiet skal underlegges de begrensninger som reklamefinansieringen gir. Nettopp derfor er *infrastrukturkravet* så viktig.

Dette kravet, formulert i sjette ledd i grunnlovsforslaget, innebærer at staten skal ha et ansvar for å sørge for at systemet av kanaler ut til offentligheten er strukturert slik at flest mulig kan komme til orde om offentlige spørsmål. Etter mitt syn er det viktig at dette blir et sentralt tema når grunnlovsreformen nå skal settes på Stortingets sakskart.

I dagens mediekonserner er det dessverre nok av dem som gjerne, slik Jan Helgesen formulerte det i går, er villig til å forveksle Grunnlovens § 100 med prinsippet om næringsfrihet i § 101.

Regulering av ytringer på Internettet¹

Jon Bing

Professor dr. juris, Institutt for rettsinformatikk

1 Internettet: Mulighetenes marked

I 1980 utviklet Tim Berner-Lee ved den europeiske kjerneforskningsinstitusjonen CERN² et program han kalte ”Enquire-Within-Upon-Everything”, et navn han hevdet var kopiert fra en viktoriansk oppslagsbok.³ Programmet tok sikte på å gjøre det enklere for samarbeidende forskere innen feltet å utveksle dokumenter, og samarbeide om utformingen av dem ved hjelp av Internettet.⁴ I 1990 godkjente CERN et nytt prosjekt i regi av Berners-Lee som ble gitt navnet World Wide Web. Også dette programmet skulle realiseres innenfor Internettet, men det ble gitt større muligheter til å utforme dokumentene ved hjelp av et sidebeskrivningsspråk (HTML, hypertext markup language)⁵ som tillot hopp mellom dokumenter ved hjelp av inkorporerte pekere. Dette ble igjen videreutviklet av Marc Andreessen ved å innføre mulighet for å kopiere grafikk inn på siden. Han gjorde tilgjengelig den første nettleseren, Mosaic, i mars 1993. Og dermed var grunnlaget lagt for de nettjenestene som vi i dag kjenner, bruker i vår hverdag og vanskelig kan tenke oss uten. Det stemmer til ettertanke at det som i dag er verdens mest omfattende massemedium (det er bare samtaletelefonen som kan konkurrere med den i utbredelse) er blitt til i løpet av de siste ti årene – faktisk er det vel bare siden 1995 at man egentlig har fått en kommersialisering av Nettet, med det vell av tjenester og tilbud som vi i dag møter på skjermen.

¹ Innlegget baserer seg på et muntlig innlegg holdt på Justisdepartementets seminar om ”Ytringsfrihet” Lysebu 6.3.2003.

² Akronymet er avledet av Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire, som var organisasjonens navn 1952-54.

³ Det var programmert for en Norsk Data-maskin under operativsystemet SINTRAN III, som utgjør det norske bidraget til dagens nettjenester.

⁴ Når Internettet ble etablert, kan være gjenstand for diskusjon. Men høsten 1969 ble det installert datamaskiner ved fire forskningsinstitusjoner på vestkysten av USA som gjorde det mulig så utveksle data mellom de ulike sentrale datamaskinanleggene. Dette ble begynnelsen på ARPANET (finansiert av Advanced Research Project Agency, en sivil del av Department of Defense), dette vokste gjennom 1970-tallet, og ble omkring 1980 splittet i en militær og en sivil del – den sivile delen fikk navnet Internet.

⁵ The Generalized Markup Language ble utviklet av Charles F Goldfarb of IBM I 1969, han skrev i 1975 Document Composition Facility (DCF). Det ble ikke bare grunnlaget for Document Type Description av SGML i ISO 8879, men ble også kilden til HTMLs dokumentdefinisjon.. Jfr Charles F Goldfarb ”The Roots of SGML – A Personal Recollection”, <http://www.sgmlsource.com/history/roots.htm> (Desember 2002).

Dette er også et massemedium med andre rammevilkår enn de vi tidligere har kjent. Investeringene som er nødvendige for å tilby sine tjenester over nettet, er forholdsvis lave. Man trenger en avtale med en tjenesteoperatør som vedlikeholder en datamaskin knyttet til Nettet, og det er i og for seg alt som er nødvendig. Abonnementen utformer for eksempel sider med tekst og grafikk på sin egen arbeidsstasjon i HTML – og det forutsetter liten innsikt, tekstbehandlingsprogrammer eller lett tilgjengelige hjelpeprogrammer foretar den nødvendige ”kodingen” automatisk. Det man ønsker å tilby, lastes opp til det område på operatørens tjenermaskin man har abonnert på. Derfra kan hvem som helst finne det. Naturligvis er slikt materiale ikke lett å finne blant de millioner av sider som tilbys over Nettet, men det er også tredjepartstjenester som har til formål å gjøre det lettere for sluttbrukere å finne sider med materiale som interesserer dem. Disse tjenestene har programmer som automatisk knytter seg til et meget stort utvalg nettsteder – adressene til alle nettsteder er tilgjengelige fra egne tjenermaskiner etter et bestemt hierarki. Programmene bruker typisk HTML-koden til å finne frem til elementer i nettstedet som antas å være karakteristisk, for eksempel titler. Disse kopieres til tredjeparten, som bearbeider utdragene. Typisk vil ordene i utdragene sorteres alfabetisk, og nettadressen beholdes for hvert ord. En sluttbruker som da utnytter ”søkemotoren” vil kunne angi en term eller en kombinasjon av termer, og ved hjelp av det alfabetiske registeret, vises de nettsteder som har indekserte ord som svarer til søkeargumentet. Hvis sluttbruker så klikker på nettadressen, utnyttes funksjonen som hyperlenker sidene i World Wide Web, og sluttbrukeren ”hopper” til det valgte nettstedet.

Dette er selvfølgelig en sterkt forenklet fremstilling. Søkemotorene er mer sofistikerte enn antydnet. For eksempel er Yahoo! supplert med en intellektuell klassifisering av nettsteder (denne gjøres altså ikke av maskiner, men av mennesker), mens Google foretar en rangering av funne nettsteder basert på antall lenker – det nettstedet som andre nettsteder hyppigst viser til, kommer øverst på listen.⁶

Dermed er forholdene lagt til rette for at den som kan betale den forholdsvis beskjedne inngangsbilletten som leie av plass på en tjenermaskin knyttet til Nettet representerer (og som har tilgang til egnet datamaskinutrustning og kommunikasjonslinje) kan presentere det materialet vedkommende synes er viktig eller underholdende for ”hele verden”. Terskelen for å ytre seg, for å bidra med egne argumenter og synspunkter i det offentlige rom, er dramatisk senket.

Et eksempel på dette bygget på min egen erfaring,⁷ var tjenesten ”Trondheims svarte sider”. Denne tjenesten ga kritiske kommentarer til kommunale tjenester i Trondheim. Kommentarene var holdt i en saklig tone, og spørsmålene som ble tatt var i og for seg viktige for lokalsamfunnet – for eksempel hvordan helsetjenesten på grunnskoler fungerte. Det var gjort forsøk på anonymisering, men selv om navn var utelatt, var nok ikke ”en helsesøster ved Haukåsen skole” spesielt vanskelig å identifisere.

Eksempelet kan brukes til å fremheve at de vanlige bestemmelsene for ytringer selvsagt også gjelder på Nettet. Hvis kommentarene var sanne, var tjenesten et utmerket eksempel på hvordan Nettet bidro til at den enkelte borger kunne ytre seg i det

⁶ Dette er en versjon av ”Citation Indexes”, en vel kjent teknikk, jfr f.eks Jon Bing *Handbook og Legal Information Retrieval*, North-Holland, Amsterdam 1984:76.

⁷ Dessverre er denne ikke dokumentert. Tjenesten er ikke lenger tilgjengelig.

offentlige rom, og slik bidra til å styrke en viktig side av demokratiet gjennom deltakelse i offentlig debatt. Hvis kommentarene var usanne, ville de i stor utstrekning måtte anses som ærekrenkende beskyldninger, og på samme måte som andre ærekrenkelser være straffbare.⁸

Det er ikke uventet at det nettopp er forholdet til uønskede eller ulovlige ytringer som har preget diskusjonen om bruken av nettet. Det er også norske dommer om dette.

Når det gjelder *ulovlige, erotiske ytringer*, se f.eks. Salten herredsretts dom av 7.7.2000 (*Lov&Data* 64/2000). Saken gjaldt et par som hadde lagt ut pornografiske bilder av seg selv på nettet mot betaling. Se også Jæren tingretts dom av 15.11.2002 (upublisert), som gjaldt noen unge menn som la ut pornografiske fotografier av en skolepike tatt under nyttårsaften 2001-02. Når det gjelder *ulovlige, rasistiske ytringer*, se dom av Asker og Bærum tingrett 22.4.2002, som gjaldt påstander om jøder og mørkhudete lagt ut på nettstedet Vigrid (*Lov&Data* 74/2003).

Det finnes tiltak som skal bidra til å fjerne eller regulere uønsket innhold på nettet. Et hovedeksempel er den amerikanske Children's Internet Protection Act som bl.a. krever at bibliotek benytter et klassifiseringsprogram for å skjerme brukere mot uønsket materialer. Et annet hovedeksempel er EUs "Safe Internet Programme".⁹

Slike klassifiseringsprogram kan fungere på ulike måter. Noen bygger på en frivillig klassifisering av tjenesteoperatøren. Sluttbrukers nettleser vil da – forutsatt at den har de nødvendige programkomponentene – blokkere tilgang til nettsteder som er klassifisert på en slik måte at de gir tilslag på reglene som sluttbruker har satt (og sluttbruker kan være foreldre som setter reglene slik at barn tryggere skal kunne surfe på nettet).¹⁰ Denne strategien forutsetter at tjenesteoperatørene samarbeider, og for at den skal vinne frem, forutsetter den også at en forholdsvis stor andel av tjenesteoperatørene gjennomfører klassifisering. Ettersom klassifiseringen – selv om den er enkel – forutsetter en viss ekstra omkostning, er det kanskje ikke overraskende at det ikke er vokst frem noen konsensus omkring ett eller få klassifiseringsmetoder.

Derfor vil mange klassifiseringsprogram bygge på en analyse av ord på nettstedet. I sin enkleste form reageres det på visse termer som fører til at adgang til nettstedet blokkeres. Anekdoter om hvordan termen "breast" (som skal blokkere adgang til tjenester med erotisk innhold) også blokker tilgang til nettsteder om brystkreft,¹¹ eller termen "tit" gjør det vanskelig for fugleinteresserte å finne sider om meiser,¹² illustrerer hvordan slike programmer virker. Men de er selvsagt langt mer sofistikerte enn disse

⁸ Selv vet jeg ikke i hvilken av disse to kategoriene kommentarene på de svarte sidene tilhørte.

⁹ <http://www.saferinternet.org/> [oktober 2003].

¹⁰ Et enkelt eksempel på en slik innstilling kan man få ved f.eks. for MS Internet Explorer velge "Tools", og deretter valget "Internet options". Her vil man finne flere oppslag som lar sluttbruker regulere den tilgang til nettsider som man anser som ønskelig. Det samme prinsippet brukes for kabel- eller satellittfjernsyn, hvis man går inn på valget "parent control" i settoppboksen, vil man kunne sperre for fremføring av programmer som av kringkasteren er klassifisert som f.eks. erotisk (men hvor det også typisk vil være valg for som blokkerer særlig voldelige programmer).

¹¹ F.eks. <http://www.thebreastcancersite.com/cgi-bin/WebObjects/CTDSites> [oktober 2003].

¹² F.eks. <http://www.birdtours.co.uk/tripreports/netherlands/neth1/rtienhoven.htm> [oktober 2003].

anekdotene antyder, og bygger ikke sine ”avgjørelser” på forekomsten av enkeltord. Et populært program er Net Nanny,¹³ som har flere versjoner, og kombinerer flere teknikker.

2 Interlegale aspekter

I dommen fra Salten herredsrett som det er vist til ovenfor, har en kuriøs side. Paret hadde lagt ut sine eksplisitte bilder fra sexakter på en tjenermaskin som befant seg i utlandet.¹⁴ De hadde på grunnlag av, ble det hevdet, en artikkel i ITavisen fra 5.1.1998 fått det inntrykket at nettstedet ikke ville rammes av norsk strafferett fordi tjenermaskinen ”fysisk” befant seg i utlandet – uttalelsen var tilskrevet en førstestatsadvokat. Dette var selvsagt uriktig. Retten påpekte at norsk straffelov kom til anvendelse, bl a fordi den straffbare handling fikk virkning i Norge, jfr straffeloven § 12 *in fine*. Flertallet fant imidlertid at det forelå unnskyldelig rettsvillfarelse, noe som må anses som et flatterende vitnesbyrd for den autoritet statsadvokater nyter.¹⁵

Denne bagatellmessige saken illustrerer det poenget som ofte understrekes ved Internettet: Det er globalt. I rettslig forstand betyr det at Nettet spenner over mange grenser mellom land og jurisdiksjoner, og at de interlegale spørsmålene (spørsmål om jurisdiksjon og lovvalg) derfor får en fornyet betydning. Ikke bare blir de aktualisert, de setter også gamle prinsipper på prøve. For i tradisjonell interlegal rett er det ofte slik at man kvalifiserer *handlinger* som det kriterium som knytter et rettslig spørsmål til et bestemt land, og er avgjørende for jurisdiksjon og lovvalg, typisk er erstatningsrettens prinsipp om *lex locus delicti*. Men det er vanskelig å lokalisere handlingen når det gjelder tjenester på Internettet – paret fra Salten herredsrett hadde altså forståelsen at det var lokaliseringen av tjenermaskinen som var avgjørende. Det er alminnelig antatt at dette *ikke* er avgjørende, bl a fordi det ville åpne for en helt urimelig ”forum shopping”, sett fra den som tilbyr tjenesten, er det uten praktisk betydning om man laster materiale opp til en tjenermaskin i Canada eller Salten.

Man har lignende – og langt viktigere – avgjørelser som illustrerer det samme som avgjørelsen fra Salten herredsrett.

Mye omtalt er avgjørelsen av Paris Tribunal de Grande Instance av 20.11.2000. Den nedla forbud mot det populære nettstedet Yahoo å tilby nazistiske suvenirer på sin auksjonstjeneste, den ga tjenesten 90 dager på å blokkere franske brukeres tilgang med dagsbøter på USD 13 000 deretter. Etter fransk rett var det forbudt å tilby nazistiske symboler mv til salg, tilsvarende forbud finnes ikke i amerikansk rett. Yahoo etterkom påbudet ved å innføre et forbud i forhold til sine brukere. Avgjørelsen vakte til dels sterke reaksjoner i forhold til ytringsfriheten, som enkelte syntes ble urimelig.

En annen mye omtalt sak er den Joseph Gutnick reiste mot Dow Jones.¹⁶ Saken gjaldt uttalelser i Dow Jones nettjeneste Barron’s Digest, som Joseph Gutnick fant

¹³ Jfr <http://www.netnanny.com/products/index.html> [oktober 2003].

¹⁴ Retten mener den befant seg enten i USA eller Canada, og omtaler den som ”Hosts DOT Com”. Oktober 2003 var domenet ”<http://www.hosts.com>” en nettsted for læring.

¹⁵ Rettens formann utgjorde mindretallet med et noe mer avdempet syn på uttalelsens autoritet.

¹⁶ Jfr Roger Clarke ”Defamation on the Web: Gutnick v. Dow Jones”, <http://www.anu.edu.au/people/Roger.Clarke/II/Gutnick.html> [oktober 2003]

ærekrenkende. Gutnick bodde i Victoria, Australia, og anla sak ved denne delstatens domstoler. I en avgjørelse fra 28.5.2002 fant High Court of Australia¹⁷ at Victorias domstoler hadde jurisdiksjon i saken.¹⁸

I Norge er kanskje "Selfangerdommen" den som kommer nærmest en prinsipiell avgjørelse.¹⁹ Spørsmålet var om Sveriges Televisjon og en svensk journalist, med hjemmel i Luganokonvensjonen art 5(3) kunne saksøkes i Norge med krav om oppreisning for påståtte ærekrenkelser i et svensk fjernsynsprogram som kunne mottas av flere hundre tusen personer i Norge via kabeljernsyn. Filmen inneholdt en del materiale en selfangstinspektør ved dom i Sarpsborg byrett var blitt kjent uberettiget til å offentliggjøre. Høyesterett kom til at saken hadde verneting i Norge, jfr straffeloven § 12 *in fine*. Også denne avgjørelsen vakte reaksjoner, det ble fra enkelte hold hevdet at det var urimelig at norsk rett skulle sette grenser for svensk ytringsfrihet – men selv de få eksemplene som er nevnt i dette avsnittet, viser at det slett ikke er noe særsyn.

Den aktuelle situasjonen gjør positive jurisdiksjons- og lovkonflikter nærmest til en hovedregel snarere enn et unntak. Det synes nærliggende å forvente en utvikling i interlegal rett som skaper en større koordinering. En tendens synes å være erstatning av handlinger som avgjørende kriterium med hvor juridiske eller fysiske personer er bosatt eller etablert. Etableringsprinsippet er innført i flere EU-direktiv.²⁰ En annen mulighet er at man ikke bare prøver om hvorvidt det foreligger tilstrekkelig tilknytning til forum for at domstolene der har jurisdiksjon, men at man i tillegg prøver om det for saksøkte var rimelig å forvente at forumlandets domstoler ville få jurisdiksjon, eller om det er andre land hvor det ville være mer nærliggende å anlegge saken.²¹

3 Mellomleddenes ansvar

3.1 Innledning: Litt bakgrunn

Ovenfor er hvordan formidling over Internettet teknisk realiseres, svært kort berørt. Overføring skjer typisk på forespørsel, hvor sluttbruker sender denne til en bestemt nettadresse som brukeren har fått enten gjennom en hyperlenke på en nettside, fra en søkemotor eller fra en annen kilde. Forespørselen resulterer i at det ønskede materialet fremsendes fra det aktuelle nettstedet. Alt materiale er kodet i et totegn-system (ofte kalt enere og nuller, men totegnene kan representeres på andre måter – ett totegn er én bit).

¹⁷ Den føderale høyesteretten. *Dow Jones Dow Jones & Company, Inc v Gutnick* M3/2002 (28 May 2002) er tilgjengelig på <http://www.austlii.edu.au/au/other/hca/transcripts/2002/M3/2.html> [oktober 2003].

¹⁸ Gutnick har visse likhetspunkter med *Shevill and Others v Presse Alliance SA*, EF-domstolen (sak C-68/93) (693J0068) av 7.3.1995, og følger for så vidt de samme prinsippene selv om den siste avgjørelsen gjaldt en papiravis.

¹⁹ Rt 2001:1322.

²⁰ Tydeligst i e-handelsdirektivet, men også i direktivet om fjernsyn over grensene og personverndirektivet. Jfr Jon Christian Thaulow *Etableringslandsprinsippet*, CompLex 3/03, Institutt for rettsinformatikk, Oslo 2003.

²¹ Et forsøk på å antyde "due process"-klausulen, jfr Henrik Spang-Hanssen *Cyberspace Jurisdiction in the U.S.*, CompLex 5/01, Institutt for rettsinformatikk Oslo 2001:29-36.

For å representere en enkelt bokstav eller ett enkelt tall, trengs det typisk en gruppe på åtte bit, dette kalles gjerne én byte. I tillegg må det angis hva slags typesnitt som benyttes og hvilken farge teksten skal ha. For lyd samples frekvensen med svært korte mellomrom, for taletelefoni er det tilstrekkelig med 2000 ganger i sekundet, for å få musikkvalitet må frekvensen være høyere. Hver frekvens vil være et tall, som så representeres som totegn. For bilder deles flaten først opp i billedelementer (pixels), oppløsningen kan variere – en telefaks kan ha så lav oppløsning som 300 (300 billedelementer per tomme (”dots per inch”, dpi), for kvaliteten til et farvefotografi må man opp i 2000 (2000 dpi). En kvadrattomme oppløses da i 4 000 000 billedelementer. For hvert element må det angis om den er svart eller hvit, vil man ha farver, må en farvekode også knyttes til hvert element.

Det blir altså ganske mange totegn som skal formidles fra nettstedet frem til sluttbrukeren. Internettet bruker en kommunikasjonsprotokoll som fører til at mengden av tegn blir hugget opp i ”pakker”²² som alle er like store. En vanlig A4-side med tekst blir delt opp i kanskje tre-fire pakker, det er tilstrekkelig fordi tekst har en kompakt representasjon. For lyd og bilder vil volumet av tegn kreve tilsvarende flere pakker, selv om det også er programmer som komprimerer data, f.eks. ved å fjerne redundans. Disse pakkene blir så kroppen i en melding som inneholder nettadressen til sluttbruker, pakkens sekvensnummer og en del andre data. Når tjenermaskinen sender pakkene, leses ikke kroppen, man benytter bare opplysningene om adresse, som sendermaskinen kan tolke og bruke til å bestemme til hvilken av de nærmeste tjenermaskinene i nettet, maskiner som den er fysisk kablet til, pakken bør sendes. Ofte vil det være flere alternativer, og tjenermaskinens programmer velger fremsendelsesrute på grunn av trafikkstrøm osv. Når pakken når den første tjenermaskinen etter avsending, vil denne foreta samme type behandling. Man kan tenke seg hver pakke som et lite signal, og tenke seg hvordan signalene sprer seg gjennom Internettet som en sverm, noen hit, andre dit, men hele tiden på vei gjennom kablene mot sluttbruker. Hos sluttbruker vil tjenermaskinen sette pakkene sammen i riktig sekvens, og formidle strømmen til sluttbrukers arbeidsstasjon. Her må sluttbruker ha et program som tillater lesing av tekst, lytting på musikk, fremføring av bilder osv.

Det har ikke stor rettslig interesse å se på detaljene i den tekniske formidlingen av data over Internettet, men det er likevel noen viktige punkter. Ett av dem er hvordan pakkene sendes fra tjenermaskin til tjenermaskin. Det betyr at data en kort stund mellomlagres på tjenermaskinene, lenge nok til at programmer kan tolke adressen og bestemme den neste tjenermaskinen i stafettløpet pakken skal sendes til. Denne mellomlagringen varer gjerne bare brøkdeler av et sekund. Men i tilfelle høy trafikk eller brudd på samband, kan mellomlagringen vare lengre. Det kan også forekomme at materialet på ett nettsted blir svært populært. For eksempel ble et utdrag av Ritt Bjerregårds bok *En kommisjonærs dagbok* lagt ut før utgivelsen, dette skapte voldsom interesse og et stort antall forespørsler ble sendt til den danske tjenermaskinen hvor boken lå. Tjenermaskiner overvåker Nettet, og i en slik situasjon vil man flytte en kopi for

²² På engelsk brukes uttrykker ”packets” for å antyde at det er små ”packages”.

mellomlagring på en tjenermaskin²³ nærmere den gruppen sluttbrukere som viser interesse. Dette skjer helt automatisk for å optimalisere trafikken i Nettet.

Dette har gitt grunnlag for en viss bekymring fra aktørene i dette stafetløpet for det ansvar de kan pådra seg. Denne bekymring førte frem til e-handelsdirektivet,²⁴ som ennå ikke fullt ut er implementert i norsk rett.²⁵

3.2 E-handelsdirektivet – introduksjon

E-handelsdirektivet regulerer flere sider av elektronisk handel, og bygger på grunnbegrepet ”informasjonssamfunnstjenester”, som er definert i e-handelsloven § 1, 2.ledd²⁶. De fleste av bestemmelsene i direktivet ble inkorporert i norsk rett ved lov om visse sider ved elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (2003:35). De nordiske land anser direktivet som et minimumsdirektiv, mens det også er hevdet at det er et direktiv som krever full koordinering. I denne forbindelse skal bare direktivet Sect 4 ”*Liability of intermediary service providers*” behandles, sammen med forslaget til implementering i norsk rett.²⁷

Direktivets art 15 er i utkastet blitt forslag til § 17 om overvåking og kontroll:

”Bestemmelsene ... medfører ikke at tjenesteyteren har en generell plikt til å kontrollere eller overvåke den informasjonen som lagres eller overføres på oppfordring fra en tjenestemottaker, eller en generell plikt til å undersøke forhold som antyder ulovlig virksomhet.”

Enkelte har hevdet at bestemmelsen er til hinder for å statuere et redaktøransvar for nettsjenester. Etter min mening er dette ikke en nødvendig tolkning. Etter straffeloven er ”redaktør” betegnelse på en bestemt funksjon, jfr straffeloven § 436

”Ved redaktør av et blad eller tidsskrift forstås i dette kapitel den som treffer avgjørelse om skriftets innhold eller om en del av dette ...”

²³ På engelsk gjerne kalt en ”proxy server”, på norsk kunne man kalle det et ”nærhetslaget”.

²⁴ DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

²⁵ Men mens dette innlegget har fått sin skriftlige form i oktober 2003, er Ot prp nr 4 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)* kommet, og henvisninger til proposisjonen er innarbeidet. På dette punkt skiller altså det skriftlig innlegget seg vesentlig fra det muntlige innlegget som er bakgrunnen.

²⁶ Begrepet er nokså komplisert, jfr diskusjonen hos Jon Christian Thaulow *Etableringslandsprinsippet*, CompLex 3/03, Institutt for rettsinformatikk Oslo 2003:33-53. I dette innlegget brukes av og til ”nettsjenester” som et synonym der det ikke er nødvendig å være mer presis av sammenhengen.

²⁷ Dette avsnittet ble ikke implementert i forbindelse med e-handelsloven (nevnt ovenfor). På grunn av argumentene mot de foreslåtte bestemmelsene om varsel og fjerning, ble nytt høringsutkast med nye bestemmelser utarbeidet høsten 2003. (Jeg finner ikke dato i selve det utlagte materialet på Nettet, men i oversikten <http://www.odin.dep.no/nhd/norsk/aktuelt/hoeringssaker/ferdigbehandlede/index-b-n-a.html> [oktober 2003] er høringen datert 1.9.2002, noe som må være en inkurie.) På dette grunnlag er det fremmet forslag om lovendring oktober 2003, jfr Ot prp nr 4 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)*.

Ved flere av de tjenester som reguleres, skjer det normalt ingen ”redigering” i straffelovens forstand, jfr for eksempel skissen ovenfor av hvordan materiale blir mellomlagret på en tjener for optimalisering av trafikken. E-handelsloven innebærer at det heller ikke kan pålegges at man ved slike tjenester innfører en funksjon som treffer avgjørelser om hva som skal lagres. Men i andre tilfelle vil det skje en redigering, for eksempel ut fra ønsket om at det materialet som tilbys, skal holde en viss faglig kvalitet, være fritt for personangrep eller lignende. I det tilfellet innføres det altså en ”redaktør”, og utkastet til e-handelsloven er ikke til hinder for at man i slike tilfeller knytter et ansvar til denne funksjonen som svarer til det man finner i straffeloven kap 43. Det kan også argumenteres for at straffeloven kan tolkes slik at man etter gjeldende rett har et redaktøransvar i slike tilfeller.²⁸ Noe annet vil være hvorvidt er *ønskelig* å gjøre dette, det kan virke paradoksalt at man innfører et strengere ansvar for den som forsøker å kontrollere hva som formidles enn den som ikke fører noen kontroll.

Imidlertid følges ikke spørsmålene om redaktøransvar ytterligere i dette innlegget.

3.3 De tre formene for mellomledd

3.3.1 Innledning

E-handelsloven behandler tre ulike former for digitale mellomledd.²⁹ I tradisjonell rett behandles også mellomleddenes ansvar, men det skjer nokså tilfeldig – den eneste spesialbestemmelsen finner man i straffeloven § 254, hvor

”... ærekrenkelse forøvd i blad eller tidsskrift som er trykt i riket, omfatter ikke den som bare har deltatt ved teknisk framstilling eller distribusjon av skriftet. Tilsvarende gjelder for kringkastingssending.”³⁰

Den tradisjonelle bestemmelsen har blant annet sin begrunnelse i ytringsfriheten. Om mellomleddet får et medvirkningsansvar, oppfordres mellomleddet til selvstendig å ta stilling til om artikkelen som settes eller trykkes, bladet som kjøres ut eller avisen som stilles ut i kiosken mv, representerer ærekrenkelser. I tvilstilfeller ville åpenbart mellomleddet være berettiget til å avstå fra å medvirke for å sikre at vedkommende ikke kom i straffeansvar. At dette ville virke hindrende på fri og kritisk debatt, synes nokså lett å begrunne.

Dette gjelder også for formidling av ytringer på Nettet. Men begrunnelsen er generell, og man kunne vel reise spørsmålet om ikke man skulle ha brukt implementeringen av e-

²⁸ Jfr Jon Bing *Straffelovens definisjon av "trykt skrift" anvendt på datamaskinbaserte informasjonssystemer*; CompLex 11/85, Universitetsforlaget, også trykt som vedlegg 5 til NOU 1992:23 *Ny straffelov - alminnelige bestemmelser - Straffelovkomisjonens delutredning V*, Oslo 1992:318-341.

²⁹ Uttrykket brukes av Just Balstad, jfr *Digitale mellomledds ansvar for videreformidling av ytringer*, E-handelsdirektivets art. 12-14, CompLex 7/02, Institutt for rettsinformatikk, Oslo 2002.

³⁰ Det kan argumenteres for at enkelte typer tjenester som tilbys over Nettet, må klassifiseres som ”kringkasting” i alle fall etter åndsverkloven, jfr Irina Eidsvoll Tøien *Utøvende kunstneres direkteoverføringer på Internett – med hovedvekt på kringkastingsbegrepet*, CompLex 4/02, Institutt for rettsinformatikk, Oslo 2002. Men kringkastingsbegrepet kan i detalj variere mellom ulike lover, og det er her ikke grunn til å forfølge detaljspørsmålet om hvorvidt straffeloven § 254 faktisk etter gjeldende rett også kommer til anvendelse overfor mellomledd i forhold til ”kringkasting” på Nettet.

handelsdirektivet som en foranledning til en generell gjennomgang av mellomledds straffe- og erstatningsrettslige ansvar for videreformidling av ytringer etter norsk rett. Denne muligheten har man altså ikke grepet, men nøyd seg med de tre aktørene direktivet omtaler – og som for så vidt er viktige nok.

Tre mellomledd er regulert:

- *Overførings- og tilgangstjenester*, som typisk omfatter telekommunikasjonsoperatører.
- *Mellomlagringstjenester*, som omfatter den typen tjenester som er antydnet ovenfor for optimalisering av trafikken i Nettet.
- *Lagringstjenester*, som omfatter typisk vertstjenester for tjenestemottakere³¹ som ønsker å ytre seg på Nettet, og som derfor kjøper en tjeneste fra en tjenesteyter som kan gjøre ytringene tilgjengelig.

Disse tjenesteyternes straffe- og erstatningsansvar begrenses på nærmere angitte betingelser. Betingelsene varierer noe mellom de tre kategoriene, noe som er knyttet til forskjeller mellom tjenestenes karakteristikk. I dette innlegget tas det ikke sikte på å gi noen uttømmende behandling av de ulike vilkårene.

3.3.2 *Overførings- og tilgangstjenester, utkastet § 16 (direktivet art 12)*

Tjenesteytere som tilbyr overførings- eller tilgangstjenester vil typisk være telekommunikasjonsoperatører, dvs tjenesten består i formidling av data i form av signaler i et nettverk. Tjenesteyteren stiller typisk bare utstyr og kommunikasjonssystem til disposisjon (typisk terminalutstyr som sluttbruker knytter til et termineringspunkt for et telenett), og tjenestemottaker initierer overføringen, f eks ved å sende et e-brev. Tjenesteyteren har ingen kontroll med innholdet i ytringen, og det er heller ikke ønskelig at en slik kontroll skal skje – det vil da representere telefonavlytting eller tilsvarende overvåking. Forutsatt at formidlingen skjer på initiativ av bruker, og at bruker bestemmer mottaker og tjenesteyter ikke gjør endringer i de overførte data, er ikke tjenesteyter straffe- eller erstatningsrettslig ansvarlig for de ytringer som formidles.

Selv om man fullt ut kan slutte seg til begrunnelsen for prinsippet, kan man reise spørsmål om hvor nødvendig lovfestingen er – kan man i praksis tenke seg en situasjon hvor det kan være aktuelt å reise spørsmål om ansvar for formidlingen. Innledningsvis er det nevnt hvordan formidling over Nettet skjer – som et slags stafettløp svermende fra tjenermaskin til tjenermaskin, hvor mellomlagringen typisk skjer i brøkdeler av sekunder. Imidlertid omfatter ansvarsbegrensningen ikke bare den typiske situasjonen, men også hvor det skjer en noe lengre mellomlagring av driftsmessige årsaker. Man kan vel da tenke seg en opphopning av pakker på en tjenermaskin som – hvis de ble satt sammen i riktig sekvens og åpnet – ville representere en krenkende ytring. Det har særlig vært diskutert en situasjon hvor ytringen krenker opphavsretten, for eksempel musikk som uten rettighetshavers samtykke er opplastet til Nettet. Da kan man altså tenke seg at de opphopede pakkene representerer så stor del av et aktuelt kutt at det – isolert sett – krenker eneretten. Imidlertid mangler også her det subjektive element, og

³¹ Tjenestemottaker er altså den som mottar tjenester fra tjenesteyter, og vil ofte i Nettet betegnes som ”tilbyder” av en tjeneste. Terminologien kan lett bli litt komplisert.

jeg har vanskelig for å tenke meg en situasjon hvor det kan bli aktuelt å reise spørsmål om ansvar.

Opphavsrettslig sett vil også de flyktige representasjonene under kommunikasjon være ”eksemplarer”. Det har vært diskutert om så vidt flyktige representasjoner kan møte varighetskriteriet for et eksemplar (det gjør f.eks ikke et speilbilde), men etter det såkalte InfoSoc-direktivet³² angir i art 2 at “direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part” representerer eksemplarer, og dette er også foreslått tydeliggjort i forslaget til revisjon av norsk åndsverklov § 2 i forbindelse med implementeringen.³³ Imidlertid unntar art 5(1)(a) ”midlertidige reproduksjonshandlinger ... som er flyktige eller tilfeldige og utgjør en integrert og vesentlig del av en teknologisk prosess og som har som eneste formål å muliggjøre” bl a ”overføring i nettverk mellom tredjemenn foretatt av en mellommann”, en bestemmelse som er tatt inn i utkastet til revisjon av åndsverkloven som ny § 11a.

Man ser altså at E-handels- og InfoSoc-direktivet legger seg rygg mot rygg for å sikre at det ikke skal kunne reises ansvar mot tilbyder av overføringstjenester.

3.3.3 Visse mellomlagringstjenester (utkastet § 17, direktivet art 13)

Mellomlagring skiller seg fra de flyktige representasjonene under kommunikasjon ved at det er en mer varig lagring. Det er en kopiering av innholdet fra det opprinnelige nettstedet til en tjenermaskin et annet sted i Nettet med det formål å optimalisere trafikken, slik som eksemplifisert ovenfor. Det hender at tilbyder av en informasjonstjeneste selv tar initiativ til å kopiere nettstedet til ulike tjenermaskiner plassert på ulike steder i Nettet, f.eks kopierer en amerikansk tilbyder nettstedet til en tjenermaskin i Europa og Asia for å begrense trafikken.³⁴ Disse tilfellene omfattes ikke, men sikter til at det mellomlagres ”utelukkende for å gjøre overføringen til andre tjenestemottakere mer effektiv”.

Man ser at hvis det originale nettstedet omfatter åndsverk, så vil mellomlagringen åpenbart representere en eksemplarframstilling, noe som faller inn under rettighetshavers enerett. Praksis med mellomlagring vil altså også bryte den kontroll som den som opprinnelig lastet ytringen opp til Nettet, vil ha med sin egen ytring eller sitt eget åndsverk. For eksempel kan man fremdeles finne Ritt Bjerregårds dagbok på Nettet, selv om forfatteren selv har fjernet det fra det opprinnelige nettstedet. Bestemmelsen synes altså å godta tredjeparts utnyttelse av materiale som ikke svarer til de prinsipper man ellers er vant til i forbindelse med åndsverk eller ytringer.

Men bestemmelsen støtter utnyttelse av Nettet slik det i praksis har utviklet seg og formet av de som bruker det. Man kan hevde at når noen laster opp sine ytringer eller verk til Nettet, så impliserer også dette en tillatelse til at materialet kan utnyttes i henhold til den praksis som gjør det mulig forholdsvis effektivt å bruke dette mediet,

³² Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

³³ Høringsutkastet følger høringsbrev av 2.4.2003.

³⁴ Dette omtales ofte som speiling (engelsk ”mirror sites” eller ”mirror proxies”).

man kan snakke om et implisert samtykke eller en implisitt lisens.³⁵ Bestemmelsen presiserer også at materialet bare kan utnyttes når ”vilkår for tilgang til innholdet” overholdes.³⁶ På samme måte må ”alminnelige godtatte regler for oppdatering av innholdet” respekteres.³⁷ Den norske formuleringen er noe mindre spesifikk en direktivers formulering av det samme punktet, her fremheves det at reglene skal være ”specified in a manner widely recognised and used by industry”. Denne presiseringen er kanskje ikke helt uvesentlig for det poenget som forsøkes angitt nedenfor.

I dette innlegget er det nettopp disse to punktene som kort skal diskuteres. For som fremstillingen ovenfor har antydnet, så vil jo denne formen for mellomlagring skje automatisk på grunnlag av data om trafikk og belastning i Nettet som samles av programmer ved tjenermaskinene. Det er ikke noe menneske som sjekker om det er knyttet forbehold til et nettsted eller noe av materialet som er opplastet, og skulle et slikt forbehold forekomme, ville ikke programmene være i stand til å identifisere det – eksemplene ovenfor i forbindelse med filtreringsprogrammer gir en pekepinn om hvor langt man er fra at datamaskiner kan ”forstå” tekster i naturlig språk.

Et eksempel kan illustrere poenget. Saken *eBay, Inc vs Bidder's Edge, Inc*³⁸ gjaldt tjenesten eBay som tilbyr auksjoner – hvem som helst kan auksjonere bort varer ved hjelp av denne tjenesten. Bidder's Edge tilbød forbrukere en tjeneste som gjorde det mulig å lete gjennom Nettet på en spesiell måte. Var forbruker for eksempel interessert i å kjøpe en brukt bil, kunne vedkommende i Bidder's Edge spesifisere de egenskapene som var avgjørende: Merke, modell, pris, alder osv. Tjenesten opprettet en elektronisk agent – en form for datamaskinprogram³⁹ – som søkte i forhåndsspesifiserte tjenester hvor den type ”vare” som forbrukeren ønsket å kjøpe, ble tilbudt, bl a søkte agenten gjennom eBays nettsted. Resultatet av søkingen ble presentert i et slags skjema som ga oversikt over identifiserte tilbud som svarte til spesifikasjonen.

eBay motsatte seg denne tjenesten, og retten ga eBay medhold med en begrunnelse om at praksisen representerte ”trespassing” i forhold til ”intellectual property”, noe som vel er en djerv nyskapning av retten. Det var flere argumenter for at eBay vant frem med sin påstand, i vår sammenheng begrenses diskusjonen til ett av argumentene. Materialet på eBays nettsted var organisert i en hierarkisk database, det vil også være det vanlige. I roten på denne databasen var det lagt inn en ”robot exclusion header”, en setning formulert etter konvensjonene for robot.txt. Disse konvensjonene tillater operatøren av nettstedet å formidle til tredjeparts programmer hva slags akseptert behandling av data som tillates. I dette tilfellet ga setningen beskjed om at indeksering

³⁵ Jfr Geir Kielland ”The doctrine of implicit licenses in intellectual property law – and its relevance to electronic agents”, Jon Bing og Giovanni Sartor (red) *The Law of Electronic Agents*, CompLex 4/03, Norwegian Research Center for Computers and Law, Oslo 2003:161-184.

³⁶ Utkastet til endringer av e-handelsloven § 15, 1.ledd *litra b*.

³⁷ Utkastet til endringer av e-handelsloven § 15, 1.ledd *litra c*.

³⁸ Preliminary injunction, United States District Court of the Northern District of California (No C-99-21200 RMW) 14 April 200.

³⁹ Den rettslige karakteristikken av elektroniske agenter er forsøksvis gitt i Jon Bing ”Immaterialrettslige aspekter ved elektroniske agenter”, Mads Bryde Andersen, Caroline Heide-Jørgensen & Jens Schovsbo *Festskrift til Mogens Koktvedgaard*, Jurst- og Økonomforbundets Forlag 2003:43-62.

av databasen av søkeroboter eller den typen elektroniske agenter som Bidder's Edge tilbød, var uønsket.⁴⁰

Det finnes flere andre måter å formidle slike instruksjoner til programmer, en mye brukt metode er metatagging⁴¹, som utnytter særlig spesifiserte setninger i HTML rettet mot programmer – også nettlesere – som får tilgang til siden.⁴²

Dette er altså en måte å gi instruksjoner til *programmer*, ikke mennesker. Og det skjer på en måte som er "widely recognised and used by industry". Det kan bety begynnelsen på en rettslig aksept av instruksjoner som ikke er rettet mot mennesker, men mot maskiner. Metatagger brukes for eksempel for å angi hvor lenge materialet på et nettsted kan anses som "gyldig", eller frekvenser for oppdatering. Hvis en tjenesteyter som opererer en mellomlagringstjeneste ikke har sørget for at programmene som overvåker trafikken, tolker metatagger, vil resultatet for eksempel kunne bli at materialet ikke oppdateres samtidig med materialet på det originale nettstedet. Dermed kan det argumenteres for at tjenesteyteren ikke har overholdt de alminnelige godtatte reglene for oppdatering, og ansvarsfritaket i utkastet til endringer av e-handelsloven § 15 vil ikke lenger kunne påberopes.

Dette kan derfor være grunnlag for å hevde at vi ser en spirende tendens til å se instruksjoner til programmer (snarere enn til mennesker) rettslig relevante, og at flyten av ytringer på Nettet vil kunne reguleres, styres og begrenses av slike instruksjoner. Det gir god mening å anse slike instruksjoner som relevante, og peker kanskje mot hvordan e-handel og utnyttelse av elektroniske agenter i nær fremtid vil bli regulert.

3.3.4 Visse lagringstjenester (utkastet § 18, direktivet art 14)

Utkastet § 18 angår det som er kalt "*lagringstjenester*".⁴³ Lagringstjeneste vil typisk være at man etter avtale med en abonnent lar denne laste opp eget materiale til en tjenermaskin som er knyttet til Internettet, og som gjør at andre brukere, kan få tilgang til det. Denne typen tjenesteytere kalles ofte "nettverter" (inspirert av den engelske betegnelsen "host").

1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

- (a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of

⁴⁰ Dette er bare ett eksempel på en rekke lignende saker. I Europa vil disse lett bli prøvet mot databasevernet, som flyter av databasedirektivet og er implementert i den reviderte åndsverkloven § 43,

⁴¹ "Tag" betyr "spiss" angir at setningene er satt inn mellom vinkelparenteser, < og >, "metatag" vil da si at det som står mellom parentesene ikke er en del av selve det materialet som presenteres, men omhandler materialet.

⁴² Jfr Jon Bing "Copymarks: A suggestion for simple management of copyrighted material" i Jon Bing og Giovanni Sartor (red) *The Law of Electronic Agents*, CompLex 4/03, Norwegian Research Center for Computers and Law, Oslo 2003:201-205.

⁴³ Engelske "hosting". Det norske uttrykket er noe mer generelt enn det engelske, det er åpenbart at man kan tilby lagringstjenester som *ikke* omfattes av bestemmelsen, f.eks arkivering for meddskontrahent.

facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; ...

Denne bestemmelsen har åpenbart et problematisk forhold til ytringsfriheten. Man kan tenke seg en kunde til en nettvært som laster opp ytringer som de karakterisert i eksempelet ovenfor om ”Trondheims svarte sider”. Dette er kritiske ytringer, som er fullt lovlige hvis de er sanne, men som vil være ærekrenkende i motsatt tilfelle. Det er også lett å forestille seg at det kan være omtvistet hvordan ytringene skal karakteriseres. Den som omtales, henvender seg til nettverten. På denne måten får nettverten ”kunnskap” om den påståtte krenkelsen. Nettverten vil gjerne mangle bakgrunnskunnskap til selvstendig å ta stilling til tvisten. Men i avtalen med kunden, vil nettverten ha sikret seg rett til å blokkere adgang til sider når saklig grunn foreligger. En slik situasjon vil måtte anses som saklig grunn, og dermed vil nettverten velge det alternativ som ikke eksponerer nettverten for en risiko. Dette fører til at adgangen til de kritiske ytringene blokkeres. Et slikt system kan man lett hevde at vil føre til en negativ effekt i forhold til ytringsfriheten.

USA har i Digital Copyright Millenium Act utviklet et system som kalles ”notice and takedown”⁴⁴ i forbindelse med påståtte opphavsrettskrenkelser i materialet på et nettsted. Den som mener seg krenket, gjør nettverten kjent med dette. Nettverten blokkerer da tilgang til materialet, men varsler samtidig kunden – den som har lastet opp materialet – som får anledning til å kreve at materialet igjen skal gjøres tilgjengelig (”putback”). Det løper da en frist for den som hevder seg krenket å ta rettslige skritt for å få stadfestet krenkelsen. Hvis disse ikke er tatt før utløpet av fristen, vil nettverten igjen ansvarsfritt kunne gjøre materialet tilgjengelig.

Inspirert av dette, fremmet Nærings- og handelsdepartementet i høringsutkast mars 2001 forslag til implementering av direktivet som hadde en versjon av et ”varsel og fjern”-system. I proposisjonen⁴⁵ til endring av e-handelsloven. Departementet angir flere grunner til dette:

”For det første ville en slik ordning i sin forlengelse kunne føre til begrensninger i ytringsfriheten. Basert på en «uriktig» melding vil tjenesteyteren kunne fjerne lovlig informasjon for å være sikker på å ikke komme i ansvar.

For det andre er tjenesteyter kontraktsmessig forpliktet til å videreformidle tjenestemottakers informasjon. Bryter tjenesteyter denne plikten på grunnlag av et klart urettmessig varsel vil han kunne bli erstatningsansvarlig for tjenestemottakers tap.

For det tredje vil det kunne være problematisk å ha et varsel og fjern system parallelt med at tjenesteyter kan gjøres ansvarlig ved konkret kunnskap. Varsel og fjern systemet åpner for at informasjonen kan kreves lagt tilbake. Dersom informasjonen legges tilbake vil det være problematisk å hevde at nettverten ikke oppfyller kriteriet om

⁴⁴ Jfr [17 USC § 512](#).

⁴⁵ Ot prp nr 4 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)*.

«konkret kunnskap» om at informasjonen er ulovlig, og frita han for ansvar.

For det fjerde har Finland ved gjennomføringen av direktivet innført et varsel og fjernsystem for brudd på opphavsretten. Til dette har Kommisjonen uttalt at de mener det er uheldig å kun innføre ordningen for ett lovområde.

For det femte kan det være hensiktsmessig å nærmere utrede konsekvensene av et varsel og fjern system ...”

Men det er enda flere problemer i denne artikkelen, bl a spørsmålet om hva som skal legges i uttrykket ”actual knowledge”. Dette er ikke uten videre et juridisk uttrykk, og det vekker også umiddelbart spørsmålet om det er forskjell på ”knowledge” og ”actual knowledge”. I proposisjonen vurderer departementet det slik at det i forhold til strafferetten må antas å innebære et krav om *forsett*. Om dette sier departementet videre:

”At det er overveiende sannsynlig at noe informasjon, ett eller annet sted på nettvertens server er lovstridig kan ikke være tilstrekkelig for å anse forsettlig medvirkningsansvar å foreligge.

Et særtilfelle vil være der nettverten bevisst lar være å skaffe seg informasjon for å kunne hevde at han ikke handlet i forsett. Et eksempel på dette vil kunne være at nettverten lar være å åpne e-post eller svare på henvendelser fra organisasjoner og lignende for ikke å bli gjort oppmerksom på eventuelt ulovlig innhold. Forsettlig uvitenhet fritar ikke fra ansvar. Departementet presiserer for øvrig at det er viktig at man her ikke må overstige grensene for hva som må regnes som en ren aktsomhetsvurdering og pålegge nettverten strafferettslig ansvar for uaktsomhet.

Utgangspunktet er at nettverten er underlagt medvirkningsansvar dersom han er i forsett i forhold til den konkrete informasjon, m.a.o. dersom han regnet det som sikkert eller overveiende sannsynlig at informasjonen var ulovlig ...”

I praksis vil disse synspunktene være av stor betydning. Det er helt vanlig at nettverter får henvendelser med klager på materialet som er opplastet til det nettsted verten vedlikeholder. På nettstedet kan det ligge bokstavelig talt hundretusener av nettsider. En henvendelse av vag eller generell form, som ikke setter nettverten i stand til nøyaktig å bestemme hvor det omtalte materialet ligger, vil kanskje få nettverten til å tro at det er sannsynlig at det er lovstridig materiale ”ett eller annet sted”. Men det vil ikke forplikte nettverten til å initiere ressurskrevende eller tidkrevende søking i eget nettsted – det vil altså etter proposisjonens angivelse ikke skape forsett hos nettverten. Sentrale nettverter i Norge opplyser at de allerede bruker årsverk på oppfølging av henvendelser med opplysninger om at det skal foreligge ulovlig materiale på nettstedet. Det har derfor praktisk og økonomisk betydning at lovforslaget ikke pålegger nettverten plikt til å lete etter lovstridig materiale på grunnlag av vage eller generelle henvendelser.

Formuleringen i direktivet er også uklar med hensyn til hva kunnskapen skal referere seg til. Man kan tenke seg at det lastes opp en tekst til nettstedet, og denne teksten er en krenkelse av opphavsretten til en tredjepart. Imidlertid gir ikke teksten, lest isolert, selv varsel om at den er for eksempel en ulovlig bearbeidelse. Nettverten kan ha kunnskap til

teksten, og forsettlig gjøre det tilgjengelig, samtidig som nettverten er i god tro med hensyn til krenkelsen. I proposisjonen er forhold til rettsvillfarelse diskutert, og det er uttrykt at ”nettverten som teknisk formidler står i en slik posisjon at det ikke er grunn til å anvende rettsvillfarelsesnormen strengt”.

I forhold til det erstatningsrettslige ansvaret presiseres også kravet til kunnskap dit hen at det må foreligge ”grov uaktsomhet”.

Etter proposisjonen blir derfor implementeringen av direktivet i lovutkastet 18, 1.ledd:

”En tjenesteyter som lagrer informasjon på oppfordring fra en tjenestemottaker, kan bare

- a) straffes for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av informasjon, dersom han har utvist forsett, eller
- b) holdes erstatningsansvarlig for lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av informasjon, dersom han har utvist forsett eller grov uaktsomhet.”

Lovutkastet er så vidt nytt at man skal være forsiktig med å oppsummere vurderingen av det. Men personlig synes jeg at presiseringen av kravet til kunnskap har vært vellykket, og at man slik også har oppnådd å ivareta hensynet til ytringsfrihet. Man skal være forsiktig med å gi uttrykk for en vurdering i forhold til direktivet, åpenbart mener departementet at man ligger innenfor de rammer dette trekker. Men man har utnyttet den fleksibilitet som ligger i direktivets formuleringer med å gi en bestemmelse som er utformet nettopp for å motvirke at ytringsfrihet skal begrenses mer enn nødvendig.

4 Avslutning

Dette innlegget har berørt visse sider av forholdet mellom Internettet og ytringsfriheten. I løpet av overrumpende kort tid er Internettet blitt et nytt massemedium, et forum for meningsutveksling og et marked for ytringer av mange slag. En slik eksplosiv utvikling skaper spenninger i forhold til tradisjonelle prinsipper. Juridisk sett skaper det behov for en etterprøving av tradisjonelle begreper, og oppfordrer derfor til fornyet analyse. Dette er både spennende og stimulerende. Men samtidig kan ikke lovgiver avvente at resultater av slike analyser blir avsluttet før man søker å tøyلة utviklingen, og dermed utvikle bestemmelser som spesielt tar sikte på å regulere de nye tjenestene. I dette innlegget er bare enkelte punkter berørt, og jeg skal være forsiktig med å hevde at de er viktigst – snarere er det punkter som den aktuelle utvikling har ført til at jeg har festet meg ved.

Et hovedsynspunkt er imidlertid at det er viktig å se sammenhengen mellom de nye medium og de gamle, man må ikke isolere utviklingen i en karantene av ny teknologi, men snarere ha som formål å vurdere og analysere våre tradisjonelle bestemmelser og prinsipper for å kunne videreføre dem i forhold til ny teknologi – eller utnytte den innsikt som en fornyet analyse vil kunne gi, og foreta en generell revisjon for både nye og gamle medier.

Regulering av ytringer på Internettet

Henrik Jermsten

Sjef for Grundlagsenheten, Justitiedepartementet

Tack. Då kan jag börja med att ansluta mig direkt till det Jon Bing sade om att man måste ha ett helhetsperspektiv när det gäller Internet och regleringsfrågorna. Det är just det jag tänkte tala något om, och då från ett praktiskt lagstiftarperspektiv. Jag tänkte också nämna något om hur regleringen av yttrandefriheten – alltså den svenska – ser ut när det gäller förhållandet mellan regler som specifikt rör Internet och grundlagsskyddet för yttrandefriheten i vidare bemärkelse. Men jag tänker alltså försöka se det hela praktiskt. Utgångspunkten är då, som Jon Bing redan varit inne på, de ”oönskade” yttrandena på Internet.

När Internet, i vart fall i Sverige, blev var mans egendom och folk började upptäcka hur lätt det var att få tag i information som man kanske inte ville ta del av egentligen – pornografi t.ex. – och hur lätt människor som ville sprida propaganda kunde använda nätet, så hördes proteströsterna: Det här måste ju förbjudas. Det kan ju inte vara tillåtet att mina barn skall kunna få tillgång till porrsidor eller recept för tillverkning av sprängmedel utan att jag har kontroll över det! Samtidigt fanns det andra fraktioner som sade tvärt om: Internet är den totala friheten – nu kan vem som helst uttrycka vad som helst på ett sådant tekniskt vis att man kan nå ut med sina, kanske inte alltid så vackra men dock, åsikter. Här skulle statsmakten verkligen inte lägga sig i, Internet var frihetens sista bastion. Sanningen låg förstås – som oftast – någonstans mitt emellan.

Antag nu att vi i Justitiedepartementet kände ett politiskt krav på åtgärder. Våra politiker ställdes inför krav på ”sanering av nätet” och vad kunde vi göra åt det? Då går vi hem på kammaren och funderar som lagstiftare på vad vi kan göra. Och då får man ju börja med att ställa upp kriterier för vad som är möjligt och lämpligt. Den första frågan blir då om det egentligen finns något behov av reglering. En annan fråga är ju om det är möjligt med hänsyn till internationella åtaganden, konventionsåtaganden, EG-rättsliga åtaganden osv. att reglera. Det måste man också ta i beaktande. Om vi nu har identifierat ett behov av reglering, och om våra internationella åtaganden tillåter det, blir frågan om det går att hitta en regleringsmodell som fungerar juridisk sett. Det är också en fråga man måste ställa sig. Och om det funnes en sådan rättslig regleringsmodell så måste man vidare fråga sig om den kan fungera i praktiken och om den kan ge resultat. Ytterligare en fråga är om en sådan regleringsmodell kan beräknas ha någon framtid – är det alls meningsfullt att lagstifta om man kan förutse att lagstiftaren riskerar att bli överkörd av den tekniska utvecklingen och att de nya fina reglerna förlorar i betydelse inom loppet av några få år?

När det nu gäller de oönskade yttrandena tänker jag främst på sådana yttranden som utgör intrång i privatlivet eller som vi av moraliska eller allmänna samhällsvärnande orsaker helt enkelt inte vill skall förekomma, alltså det slags yttranden som vi inte vill se. Jag talar alltså inte om avtalsrättsliga, skadeståndsrättsliga eller upphovsrättsliga problem, det är problemområden som Jon Bing redan har berört.

Då kan man konstatera, som Jon Bing också sade, att det i princip inte gäller några särregler avseende Internet utan utgångspunkten är att det vanliga regelsystemet när det gäller yttrandefrihet osv. är tillämpligt. Vi har ett antal, även om det finns vissa skillnader mellan länderna, men grovt sett så har vi ett antal yttranden som vi inte tillåter, t.ex. barnpornografi, olaga hot, hets mot folkgrupp osv. Men det finns också en del slags yttranden där det är kontroversiellt om man skall ha förbud eller inte. Somliga länder i Europa menar att man skall förbjuda förnekelse av förintelsen. Det är man kanske inte så trakterad av i andra länder. I vissa länder är djurpornografi förbjudet men i andra, t.ex. i Sverige, så är det tillåtet. I vart fall är det inte förbjudet som yttrande i sig, men väl kanske som djuplågeri, vilket somliga tycker är konstigt. Men det finns alltså en grupp av icke tillåtna yttranden, sådana som alltså är förbjudna och straffbara alldeles oavsett om de förekommer på Internet eller någon annan stans. Jag tänkte återkomma till frågan om det kan krävas lagstiftningsåtgärder för att öka förutsättningarna att komma åt sådan yttranden om de förekommer på Internet, för det är på sätt och vis en annan fråga. Utgångspunkten är i alla fall att det här rör sig om redan förbjudna företeelser.

Då måste jag som lagstiftare – i bemärkelsen tekniker – alltså först försöka identifiera behovet av åtgärder, och det har vi ju redan gjort. Det är ganska tydligt att en del sorters förbjuden verksamhet har ökat genom användandet av Internet, framför allt rasistisk verksamhet och olika slag av hotelser. Det kan vi också belägga statistiskt. Vi kan också konstatera att många människor uppfattar sig som personligt kränkta av verksamhet som försigår på Internet, även om det mera förefaller vara oövertänkta yttranden i diskussions- och chatsammanhang, och det är kanske inte riktigt det vi har fokus på nu. Men att det finns subversiva grupper som snabbt har tagit till sig den nya tekniken och använder sig av den i sin propagandaverksamhet är väl ganska tydligt. När det sedan gäller frågan om att införa skärpningar av befintliga förbud eller förbjuda nya grupper av yttranden därför att de blivit mer tillgängliga via Internet – typexemplet är väl vanlig pornografi – så är det naturligtvis en rent politisk fråga. Som jag ser det handlar det här snarast om att det tekniska utvecklingen har inneburit att produktionen bytt fokus när det gäller medierna. Man har gått från tryckta tidningar och video till nätet. Men jag undrar om Internet verkligen har medfört någon volymökning totalt sett.

Men låt oss då utgå från att någonting behöver göras. Då är det andra kriteriet att titta på vilka möjligheter vi har. Man får alltså beakta vilka olika internationella åtaganden vi har och ställa sig frågan vad de kan ha för betydelse för lagstiftarens frihet. Men här kan man nu för diskussionens skull, menar jag, nog nöja sig med att konstatera att Europakonventionens artikel 8, som skyddar den privata integriteten, nog kan sägas innebära att vi måste ha regler som åstadkommer en godtagbar skyddsnivå när det gäller kränkningar av enskilda i form av förtal och annat även när detta förekommer på Internet.

En annan fråga är vad det EG-rättsliga systemet innebär. Jag kommer att återkomma till detta men man kan konstatera att dataskyddsreglerna är en väsentlig fråga här. Det finns ju, som vi har varit inne på tidigare i dag, en naturlig spänning mellan integritetsskydd och yttrandefrihet. Och det är nog så, i vart fall hävdar vi det från svensk sida, att personuppgifter som sprids via Internet i sig är en sorts behandling av personuppgifter som faller in under EG-direktivet om dataskydd. E-handelsdirektivet är också en parameter. Man kan fråga sig i vilken utsträckning dessa direktiv förhindrar nationell

reglering i något hänseende. Det finns förstås många andra liknande EG-rättsliga aspekter att ta hänsyn till.

Sedan får man alltså titta på om det går att skapa en möjlig reglering när det gäller Internet som passar in i den rättsliga miljön i övrigt. I Sveriges fall, vilket jag kommer tillbaka till, är situationen den att vi inte har någon specialreglering när det gäller Internet och förbjudna yttranden. Någon kan hävda att jag har fel men grovt sett förhåller det sig nog på det sättet. Däremot har vi en del specialregler just för Internet och yttrandefriheten där men det finns inga förbud som bara gäller på nätet. Vi har t.ex. i flera hänseenden anpassat vår grundlagsreglering av yttrandefriheten till den nya tekniken. Detta hänger samman med att vi – som vi varit inne på tidigare – i Sverige har flera olika grundlagar varav två gäller yttrandefrihet, och att dessa båda grundlagar – tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen – är väldigt tekniska och innehåller straffrättsliga och straffprocessuella bestämmelser på hög detaljeringsnivå. Det har inneburit att lagstiftaren varit tvungen att noga följa med den tekniska utvecklingen och anpassa grundlagsregleringen till denna. En annan faktor är att våra grundlagar – i motsats till den norska regleringen – absolut inte är medieneutrala, tvärt om. De reglerar just medierna men de är yttrandeneutrala kan man säga. I princip allting omfattas av det speciella yttrandefrihetsrättsliga systemet om det framförs i ett medium som har grundlagsskydd.

Det vi har gjort när det gäller Internet, är alltså att vi har anpassat grundlagsregleringen till den teknikutvecklingen. Ett exempel är när tidningar, alltså traditionella papperstidningar, som sedan gammalt åtnjutit ett starkt tryckfrihetsrättsligt skydd, börjat lägga ut delar av tidningen på Internet, så har den situationen kunnat uppstå att man av tekniska skäl saknat grundlagsskydd för den del som varit tillgänglig via nätet medan samma material fullt ut omfattats av grundlagens regler i den tryckta versionen. Detta har vi nu infört vissa grundlagsändringar för att komma tillrätta med.

Vi har i Sverige också infört en lite udda lag som speciellt tar sikte på Internet och som handlar om ansvar för tillhandahållare av vissa elektroniska tjänster, benämnda elektroniska ”anslagstavlor”. Det är en lag som lägger ett särskilt straffsanktionerat ansvar på tillhandahållaren att hålla uppsikt över vad som händer på hans ”webbtjänst”. Tanken är att tillhandahållaren måste ta bort förbjudna yttranden oavsett vem som lagt ut dem. Den här lagen är omdebatterad och det var länge en öppen fråga om den var förenlig med E-handelsdirektivet, och lagen har kanske inte heller så stor praktisk betydelse. Men den är ett ganska intressant exempel på ett försök att på ett nationellt plan angripa avarterna på Internet.

Jaha, men räcker inte det vi har då? Vi har grundlagsregleringen, som täcker delar av Internet, och vi har den speciella lagen om uppsiktsansvar. Nej, säger vi oss, uppenbart finns det behov av något som går längre än så. Och skall vi då gå vidare i den här tankemodellen jag ställer upp så blir frågan: Är det möjligt att åstadkomma en sådan reglering som på något sätt underlättar eller ökar möjligheterna att komma åt sådant som är förbjudet – eller borde vara det – när det förekommer på Internet.

Från lagstiftarperspektiv, tycker jag, måste man då se till den befintliga rättsliga miljön och man måste också ta i beaktande att den allmänna opinionen ser Internet som en landvinning för yttrandefriheten, en oreglerad, fri marknad. Internet upplevs av många som den maximala yttrandefriheten – eftersom i princip vem som helst har tillgång till nätet – och denna föreställning måste förstås lagstiftaren ta i beaktande, dvs. att folk

anser att det är på det viset. Vi hade när personuppgiftslagen, som genomförde dataskyddsdirektivet i Sverige, trädde i kraft den största och mest intensiva debatt som jag har upplevt, när media över en natt vinklade lagen till att det skulle bli förbjudet att över huvud taget nämna personers namn på Internet. Det var en helt hysterisk situation under några dagar. Föreställningen var att den svenska lagstiftaren, med EU i ryggen, nu skulle kväsa yttrandefriheten på Internet genom ett förbud mot brukande av egennamn. Det här spädde på uppfattningen att Internet skulle vara helt oreglerat. Det startades kampanjer, folk gick runt med knappar där det stod: Rör inte mitt Internet!

Den andra sidan av detta är förstås att den enskilde i praktiken ofta är rättslös när det gäller kränkningar på Internet. De aspekter som Jon Bing har redovisat gäller ju i allra högsta grad när enskilda försöker få upprättelse. I praktiken går det ju inte att gå till svensk domstol och driva en förtalsprocess mot någon som har sin server belägen i Australien och själv kanske driver verksamheten från säg USA. I vart fall är det ganska svårt. Många av oss har säkert provat att söka på sitt eget namn på Internet för att se i vilka sammanhang man figurerar. En och annan som gör det blir nog lite förundrad, i vart fall blev jag det när jag provade. För några år sedan hade jag ett upprört samtal med en advokat som hade varit engagerad som försvarare till en person som hade bedrivit politiskt verksamhet och på det sättet hamnat i klorna på rasistiska organisationer som inte tyckte att man skulle försvara sådan personer. Och advokaten frågade mig: Vad tycker du att jag skall göra? Mitt namn ligger på "hatlistor" på 20 olika webbplatser världen runt bara därför att jag har haft ett visst försvararuppdrag och jag kan inte göra något åt det alls. Jag kunde förstås inte hjälpa honom.

För svenskt vidkommande har vi alltså i dag en situation, som man som lagstiftare för förhålla sig till, att Internet inte, som vi ser det, är ett medium i sig utan en tekniskt möjlighet för att yttra sig. Viss verksamhet på Internet har grundlagskydd medan annan saknar detta. Om grundlagarna är tillämpliga innebär det, som många av er känner till, t.ex. att ensamansvar gäller, dvs. det finns bara en enda person som kan göras ansvarig men å andra sidan finns det alltid någon som kan "hängas" för ett visst yttrande. Om grundlagarna däremot inte är tillämpliga gäller helt vanliga straff- och processrättsliga regler. I praktiken ankommer det numera på den som tillhandahåller en webbplats att välja om han eller hon vill att grundlagarna skall vara tillämpliga eller inte, grundlagsskyddet är inte exklusivt reserverat för traditionella medieföretag.

Det är alltså i dag oklart i hur stor grad EU:s dataskyddsregler har bäring på Internetverksamhet. Att lägga ut information på Internet innebär att göra den tillgänglig för alla och envar men det är också en form av behandling av personuppgifter. Och man kan då komma i konflikt med de bestämmelser i direktivet som ställer krav på skyddsnivå till förmån för den enskilde. Sprider man personuppgifter till hela världen, sker spridningen också till länder som inte har några dataskyddsregler och då kan spridandet vara olagligt. Hur detta förhåller sig till yttrandefriheten är en fråga som vi kanske får EG-domstolens svar på ganska snart. I vart fall kan vi nog vänta oss en viss vägledning eftersom det finns ett mål där – som i Sverige går under beteckningen "Bodilmålet" – som bland annat handlar om den här frågan. Målet handlar om en diakonissa – en kvinna som hade administrativa uppgifter i en liten kyrklig församling – och som på sin webbplats lagt ut information om vissa av sina kollegor, bland annat att en av dem hade brutit foten. En uppgift om att någon har brutit foten är emellertid en uppgift om hälsa och därmed en känslig personuppgift i direktivets mening. Och känsliga uppgifter kan man inte handskas med hur som helst. Så Bodil blev åtalad för

att ha brutit mot personuppgiftslagen genom sin Internetverksamhet. Som det ser ut just nu, har Generaladvokaten landat i att vad Bodil ägnade sig åt inte omfattas av gemenskapsrätten. För egen del hoppas jag att domstolen kommer att ge oss något mer i form av information än så, men oavsett hur det förhåller sig med direktivets tillämpningsområde kommer den svenska domstolen att få ta ställning till om det Bodil gjort var ett brott mot personuppgiftslagen eller inte. Skulle man komma fram till detta, så reglerar personuppgiftslagen och måhända ytterst dataskyddsdirektivet i ganska stor utsträckning de integritetskränkningar som kan förekomma på nätet. Och det påverkar naturligtvis i hög grad vår diskussion om behov och förutsättningar för nya regler.

Så ser det alltså ut i dag. Som lagstiftare gör vi nog klokt i att vänta lite. För egen del gör jag den reflektionen att Internet liksom den övriga tekniska utvecklingen på medieområdet förvisso innebär en revolution i det att, låt vara ofta amatörmässig men dock, massmedial spridning av information plötsligt är en möjlighet för alla och envar. Det gör att otroligt många fler människor fått möjlighet att ägna sig åt en sådan verksamhet där det finns behov av att ha regler som på olika sätt begränsar yttrandefriheten. Det innebär också per definition att antalet dumheter, kränkningar och obetänksamma yttranden ökar. Men å andra sidan kan man säga att en kränkning på nätet måste ställas i relation till hur attraktiv och välbesökt en viss webbplats är. Hur många var det som faktiskt gick in på diakonissan Bodils webbplats och tog del av uppgifterna om den brutna foten? Det var kanske inte så många och då skulle man kunna hävda att skadan inte heller var så stor.

Men det är nog så att Internet är ett område som egentligen borde regleras internationellt. Man borde ha, som på andra känsliga områden, en internationell standard att bygga på. Det hindrar i och för sig inte, tycker jag, att den nationella lagstiftaren skall utnyttja det utrymme som finns. I Sverige har vi gjort det genom att anpassa grundlagarna till den tekniska utvecklingen i syfte att i vart fall garantera att den traditionella massmediala verksamheten skall omfattas av regelverket. Det innebär att dataskyddsregelverket sätts ur spel. Och det anser vi oss kunna göra eftersom vi ändå får en mekanism att lagföra förgripliga yttranden med – dock att det blir med våra särskilda nationella regler snarare än dataskyddsdirektivets.

Det är inte så svårt att åstadkomma ett skydd för yttrandefriheten på nationell nivå. Det som däremot är väldigt komplicerat eller i det närmaste omöjligt är att på nationell nivå åstadkomma en reglering som innebär ett fungerande rättsligt skydd för medborgarna när det gäller kränkningar av den personliga integriteten. Och det är något som det är viktigt att vi inte glömmar. Vi kommer från det svenska Justitiedepartementets sida att noga följa utvecklingen när det gäller frågorna kring brytpunkten mellan yttrandefrihet och integritet, men frågar ni mig så kommer vi inte försöka införa några ytterligare regler när det gäller Internet och de oönskade yttrandena utöver det vi redan har gjort. Inte i den närmaste framtiden i vart fall, men det kan ju komma att ändra sig.

Sitter du fast i byråkratiet?

Da kan Hallo Norden hjelpe deg. Vi svarer på spørsmål i forbindelse med reiser, pendling, flytting og utdanning, og vi løser deg videre i systemene.

Du er velkommen til å ta kontakt med Hallo Norden når du har spørsmål om regler i forbindelse med grensarbeid, stipend og lån til utdanning eller vurdering av studier, sykepleie, sykepenger, fødselspenger, retten til å bruke morsmålet i myndighetskontakter, pensjoner opptjent i annet nordisk land, statsborgerskap innen Norden, innførsel og registrering av bil m.m.

Hallo Norden er Nordisk Ministerråds informasjonstjeneste for privatpersoner som beveger seg mellom de nordiske land, og som på en eller annen måte kommer dårlig ut i byråkratiet. Oppdages mangler i regelverkene blir disse rapportert videre til myndighetene i Norden.

YTTERLIGERE INFORMASJON
om Hallo Norden finner du på
www.hallonorden.org

Du kan også kontakte oss
på telefon eller via e-post:

SVERIGE
+ 46 8 506 113 23
halla@norden.se

DANMARK
+ 45 70 20 10 93
info@hallonorden.dk

FINLAND
+ 358 201 98 00 88
halla@pohjola-norden.fi

ISLAND
+ 354 511 18 08
halla@norden.is

NORGE
+ 47 210 219 99
halla@norden.no



Nordisk Ministerråds og Nordisk Råds publikationer kan bestilles hos:

BELGIEN & LUXEMBOURG

Jean de Lannoy
Avenue du Roi, 202, 1190 Brussels
Tel +32 (0)2 538 5169 Fax +32 (0)2 538 0841
jean.de.lannoy@euronet.be

CANADA

Renouf Publishing Company Ltd
5369 Canotek Road, Ottawa, Ontario K1J 9J3
Tel + 1 (613) 745 2665 Fax + 1 (613) 745 7660
order.dept@renoufbooks.com
www.renoufbooks.com

DANMARK

Svensk-Norsk Bogimport A/S
Esplanaden 8 B, 1263 København K
Tel +45 33 14 26 66 Fax +45 33 14 35 88
snb@bog.dk
www.snbog.dk

ESTLAND

Astro Raamatud AS
Pärnu mnt 142, 11317 Tallinn
Tel +372 654 8485 Fax +372 654 8475
book@astro.ee

FINLAND

Akademiska Bokhandeln
PB 128, Centralgatan 1, 00101 Helsingfors
Tel +358 9 12141
akatilau@akateeminen.com
www.akateeminen.com

FRANKRIG

Librairie LAVOISIER
14, rue de Provigny, 94236 Cachan Cedex
Tel +33 (1) 4740 6700 Fax +33 (1) 4740 6702
group@lavoisier.fr
www.lavoisier.fr

FÆRØERNE

H.N. Jacobsens Bókahandil
Postboks 55, 110 Tórshavn
Tel +298 31 10 36 Fax +298 31 78 73
hnj-bokh@post.olivant.fo

HOLLAND

De Lindeboom Internationale Publicaties b.v.
M.A. de Ruyterstraat 20 A, NL-7482 BZ Haaksbergen
Tel +31 (0)53 5740004 Fax +31 (0)53 5729296
books@delindeboom.com
www.delindeboom.com

ISLAND

Mál og Menning
Laugavegi 18, 101 Reykjavík
Tel +354 (9)515 2500 Fax +354 (9)515 2505
verslun@mm.is

KINA

C N P I E C
Europe Division 16 Gongti East Road
P.O. Box 88, Beijing
Tel +86 10 50 66 688-8 Fax +86 10 50 63 101

LETLAND

Jana Rozes Gramātnica
Kr. Barona iela 5, 1011 Rīga
Tel +371 (0)2 284288 Fax +371 7 370 922

LITAUEN

Penki Kontinentai
A. Stulginskio 5, 2001 Vilnius
Tel +370 (5) 2664540 Fax +370 (5) 2664565
books@5ci.lt
www.books.lt

NORGE

Akademika A/S
Postboks 84 Blindern, 0314 Oslo
Tel +47 22 85 30 30 Fax +47 22 85 30 80
bloken@sio.uio.no
www.akademika.no

RUMÆNIEN

Euromedia s.r.l.
Str Dionisie Lupu nr 65, 70184 Bucuresti
Tel + 40 1 614 06 64 Fax + 40 1 312 96 46

STORBRITANNIEN

The Stationery Office
P.O. Box 276, London SW8 5DT
Tel +44 870 600 5522 Fax +44 870 600 5533
customer.services@tso.co.uk
www.tso.co.uk/bookshop

SVERIGE

Fritzes
Kundservice, 106 47 Stockholm
Tel +46 (0)8 690 9190 Fax +46 (0)8 690 9191
order.fritzes@nj.se
www.fritzes.se

TYSKLAND

UNO-Verlag GmbH
Am Hofgarten 10, 53113 Bonn
Tel +49 (0)228 949020 Fax +49 (0)228 9490 222
info@uno-verlag.de
www.uno-verlag.de

UNGARN

Euro Info Service
PO Box 1039, 1245 Budapest
Tel +36 (1) 329 2487 Fax +36 (1) 349 2053
euroinfo@euroinfo.hu

USA

Bernan
4611-F Assembly Drive, Lanham MD 20706-4391
Tel +1 (301) 459 7666 Fax +1 (301) 459 0056
query@bernan.com
www.bernan.com

ÅLAND

Lisco bok- och pappershandel
Skarpansvägen 25, Box 8, 22101 Mariehamn
Tel +358 (0)18 17 177 Fax +358 (0)18 19 771
info@lisco.fi