

# Uttalelse

S | OM

**Sak: 2015/940**

## **UNDERSØKELSE AV EGET TILTAK – OFFENTLIG ANSATTES YTRINGSFRIHET**

Sivilombudsmannen mottar jevnlig klager som gjelder offentlig ansattes ytringsfrihet. Temaet har blitt omtalt i flere av ombudsmannens årsmeldinger.

I tillegg til klagene hit gir også andre henvendelser – blant annet fra flere kommuner – inntrykk av at det hersker usikkerhet både i statlig og kommunal forvaltningen om hvor grensen for ansattes ytringsfrihet går. Informasjon tilflytt ombudsmannen via andre kanaler, som media, forsterker dette inntrykket.

Temaet ble derfor tatt opp i et møte mellom departementet og ombudsmannen 11. mars 2015. Etter møtet var det behov for ytterligere informasjon om departementets arbeid for offentlig ansattes ytringsfrihet. Sivilombudsmannen besluttet derfor å foreta en undersøkelse av eget tiltak.

Ombudsmannens to brev og departementets svar i anledning undersøkelsen er publisert på ombudsmannens hjemmeside, [www.sivilombudsmannen.no](http://www.sivilombudsmannen.no).

### **Ombudsmannens syn på saken**

#### *1. Rettslig utgangspunkt og bakgrunnen for ombudsmannens undersøkelse*

Friheten til å ytre seg er en grunnleggende rettighet. Den er nedfelt i Grunnloven § 100 og følger også av internasjonale forpliktelser, blant annet EMK artikkel 10. Disse bestemmelsene verner også om ansattes ytringsfrihet.

Det er den ansattes rett til å ytre seg på egne vegne som er beskyttet. Når det gjelder ytringer fremmet på virksomhetens vegne, vil arbeidsgiver stå fritt til å styre hvem som

uttaler seg og hva som blir sagt. Spørsmålet om en ansatt oppfattes å ha ytret seg på egne eller arbeidsgiverens vegne, vil derfor kunne være avgjørende for om ytringen er beskyttet av ytringsfriheten.

Ytringsfriheten har blant annet som formål å bidra til en best mulig opplyst debatt, og på den måten styrke demokratiet. Arbeidstakere vil ha en særlig innsikt i spørsmål som berører deres arbeid, både gjennom faglig kunnskap og tilgangen til informasjon som arbeidsforholdet fører med seg. Deres rett til å ytre seg på egne vegne, vil kunne bidra til å motvirke og avdekke ulovlige eller kritikkverdige forhold. For offentlig ansatte er ytringsfriheten også nært knyttet til allmennhetens rett til innsyn i offentlig virksomhet, og prinsippet om offentlighet er tatt inn som en del av den generelle ytringsfrihetsbestemmelsen i Grunnloven § 100.

Den ansattes rett til å ytre seg på egne vegne, er likevel ikke uten grenser. Skranke som følger av den alminnelige lovgivningen, som straffelovens bestemmelser om ærekrenkelser, gjelder også for ansatte. I tillegg kan ytringsfriheten begrenses av både lovfestet og avtalt taushetsplikt. En skranke som gjelder særlig for arbeidstakere, er den ulovfestede lojalitetsplikten.

Lojalitetsplikten innebærer at ansatte har plikt til å opptre lojalt overfor virksomheten de arbeider i. Dette betyr likevel ikke at arbeidsgiver har fri adgang til å regulere eller sanksjonere ytringer som ansatte fremsetter på egne vegne, etter sin egen forventning til de ansattes lojalitet. Generelt skal det mye til før lojalitetshensynet utgjør en skranke for ytringsfriheten. Justisdepartementet har i St.meld. nr. 26 (2003–2004) Om endring av Grunnloven § 100 side 110 gitt uttrykk for at det som utgangspunkt bare bør være ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgiverens interesser på en unødvendig måte som må anses som illojale.

Ombudsmannen har i flere tidligere uttalelser lagt til grunn som utgangspunkt at arbeidsgiver ikke har adgang til å reagere på en ansatts ytringer, med mindre det foreligger en åpenbar risiko for skade på arbeidsgiverens legitime og saklige interesser. Det er også pekt på at det skal mye til før grensene for den ansattes ytringsfrihet er overskredet. Ytringer som ikke er undergitt taushetsplikt, og som i hovedsak gir uttrykk for arbeidstakerens egne oppfatninger, vil det vanligvis være anledning til å komme med. Det gjelder også ytringer som arbeidsgiveren oppfatter som uønskede, uheldige eller ubehagelige. Offentlige ansatte har et vidt spillerom – både i form og innhold – for offentlig å gi uttrykk for sin mening, også om eget arbeidsområde og egen arbeidsplass. Det er i utgangspunktet arbeidsgiveren som må bevise at ytringen påfører eller kan påføre virksomheten skade.

Når lovligheten av en ansatts ytring skal vurderes, må hensynene bak lojalitetsplikten i det konkrete tilfellet veies mot hensynene bak ytringsfriheten, i tråd med Grl. § 100 og EMK artikkel 10 nr. 2. Ved avveiningen må det tas hensyn til at ytringsfriheten er en menneskerett, beskyttet av Grunnloven og EMK, mens lojalitetsplikten er et ulovfestet prinsipp, som – i denne sammenheng – skal ivareta arbeidsgiverens interesser. Dette innebærer at det er begrensningene i ytringsfriheten som må begrunnes, og at begrensningene må være forholdsmessige.

Dersom hensynene bak ytringsfriheten veier tyngre, vil en ytring fra en ansatt måtte vernes også når arbeidsgiverens interesser kan bli skadelidende. Hvorvidt en ytring er illojal på en slik måte at den ikke er beskyttet av ytringsfriheten, beror på en konkret og sammensatt vurdering. Denne vurderingen vil kunne gi ulike resultater avhengig av situasjon. For eksempel vil den ansattes stillingsnivå eller funksjon i virksomheten kunne være av betydning. Dette medfører at det kan være vanskelig å gi klare retningslinjer for hva ansatte kan ytre seg om. Som ombudsmannen tidligere har uttalt, blant annet i sak 2014/91, må offentlige arbeidsgivere derfor være forsiktige ved utarbeidelsen av slikt regelverk. Det bør fremheves at ytringsfriheten er en grunnleggende rettighet, og retningslinjene kan med fordel redegjøre for hensynene bak og fordelene med ansattes ytringsfrihet. Når det gjelder unntakene, bør det også her fokuseres på hensynene bak ytringsfriheten. På den måten kan retningslinjene lettere bidra til å være hjelpemiddel for tolkning, fremfor en rigid begrensning.

## *2. Sentral veileder til kommunene om ansattes ytringsfrihet*

Som nevnt innledningsvis har ombudsmannen en oppfatning om at det både i kommunal og statlig forvaltning hersker usikkerhet om hvor grensen for de ansattes ytringsfrihet går. Det er derfor behov for tiltak som sikrer økt kunnskap og veiledning om temaet.

Når det gjelder kommunene, kan et virkemiddel for å oppnå økt kunnskap være å utforme en samlet veileder som beskriver de rettslige utgangspunktene – og som gir anbefalinger om tiltak og retningslinjer som vil sikre vernet om ytringsfriheten. Tilsvarende veiledere for kommunene er utformet på departements- og direktoratsnivå innen flere andre fagområder. Kommunene vil da kunne velge om de vil bruke veilederen, eventuelt en justert versjon av den. Det er altså ikke snakk om en instruks, men et hjelpemiddel.

På tidspunktet for ombudsmannens undersøkelse fantes det en veileder, rundskriv H-2098 «Om ytringsfridom og lojalitetsplikt for tilsette i kommunar og fylkeskommunar». Rundskrivet var fra oktober 1997, og ikke var oppdatert. Som nevnt ble det i St.meld nr 26 (2003-2004) uttalt at departementet ville revidere dette rundskrivet. En slik revidering ble aldri gjennomført, og departementet har i brev 15. september 2015 forklart at dette «ikke har vært en prioritert oppgave», og dermed har den måttet vike for annet arbeid. Departementet kom etter en nærmere vurdering frem til at «en oppheving av rundskriv er det mest hensiktsmessige tiltaket nå».

Departementets uttalelse om at «en eventuell nærmere regulering av ansattes ytringsfrihet i retningslinjer eller normalreglement ... kan imidlertid oppfattes som å begrense den ytringsfriheten den ansatte har», kan tyde på at det heller ikke i fremtiden vil bli utarbeidet ny veileder. Det er i den forbindelse vist til Trygstad, Ytringsfrihet i arbeidslivet, Sosiologisk tidsskrift 01-02/2015. Videre er det vist til at det i ombudsmannens årsmelding for 2013 s. 22 er uttrykt at interne reglement fort blir statiske, og at de uten løpende oppdatering, informasjon og veiledning ikke vil fange opp den rettslige utviklingen. Både ombudsmannen og Trygstad har i ovennevnte tilfeller omtalt lokale kommunale reglementer. Departementet har anført at det samme vil gjelde retningslinjer for hele kommunesektoren, utformet på departementsnivå.

Ombudsmannen ser at man ved utarbeidelse av en sentral veileder må være varsom med ikke å bli for rigid, og det vises til det som er sagt om dette under punkt 1. Etter ombudsmannens syn har imidlertid ansvarlig fagdepartement innsikt, bevissthet og faglig kunnskap til å utarbeide gode retningslinjer. Ombudsmannen kan derfor vanskelig se at det er en reell fare for at en sentral veileder vil begrense ansattes yringsfrihet.

Som ombudsmannen kommer tilbake til under punkt 4, har også Kommunal- og moderniseringsdepartementet valgt å opprettholde etiske retningslinjer for *statens* tjenestemenn, der begrensningene i yringsfriheten er relativt inngående behandlet.

Ombudsmannens anbefaling er derfor at departementet oppdaterer gjeldende veileder, eventuelt at det utarbeides en ny felles veileder for kommunene om ansattes yringsfrihet.

Som nevnt i brev herfra er ombudsmannens anbefaling at mulighetene for lovlighetskontroll fremgår av veilederen. Når det gjelder spørsmålet om hvilket departement som skal stå ansvarlig for dette arbeidet, vises det til punkt 5 under.

### 3. *Etiske retningslinjer for statstjenesten*

a.

Retningslinjene del 2 bærer overskriften *Lojalitet*, og første avsnitt lyder:

«Lojalitetsplikten er et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp, og det følger av arbeidsforholdet at det er gjensidig lojalitetsplikt. Arbeidstakers lojalitetsplikt går ut på at arbeidstaker må opptre i samsvar med virksomhetens interesser. Blant annet skal arbeidstaker ikke uberettiget omtale arbeidsgiver eller virksomheten på en negativ måte»

Etter ombudsmannens syn går dette for langt i å begrense den ansattes yringsfrihet. Som nevnt under punkt 1 er det i utgangspunktet bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte, som er illojale. Som det fremgår av retningslinjene, vil risiko for skade i noen tilfeller heller ikke være tilstrekkelig for å begrense yringsfriheten, jf. punkt 1. Det kan derfor ikke kreves at arbeidstakeren på egne vegne må ytre seg i «samsvar med virksomhetens interesser».

Retningslinjene gir heller ikke noe klart svar på hva som ligger i at en omtale er «uberettiget». Dersom meningen er at ytringene skal være sanne, vises det til at ombudsmannen tidligere har fastslått at absolutte krav til sannhet fører med seg vanskelige bevissspørsmål som i praksis kan uthule yringsfriheten, se blant årsmelding for 2006 s. 83 (sak 2006/530). Også i St.meld nr 26 (2003-2004) s.103 er det uttalt at «et sannhetskrav vanskelig kan oppstilles for rene meningsytringer».

At det i utgangspunktet bare er ytringer som kan skade virksomhetens interesser som begrenses av lojalitetsplikten, nevnes ikke noe sted under punkt 2 i retningslinjene. Denne svakheten innebærer at beskrivelsen av lojalitetsplikten under dette punktet ikke gir tilstrekkelig veiledning. Først i kommentaren til punkt 3 presiseres det at ytringen må

medføre en risiko for skade. At en slik risiko i noen tilfeller heller ikke vil være tilstrekkelig for å begrense ytringsfriheten, fremgår ikke klart her heller.

b.

Som nevnt under punkt 1 står arbeidsgiver fritt til å bestemme hvem som skal uttale seg om hva på virksomhetens vegne. Det er kun ytringer som den ansatte fremsetter på egne vegne som er beskyttet av ytringsfriheten.

I kommentarene til retningslinjene punkt 2. Lojalitet, står det i siste avsnitt

«Lojalitetsplikten innebærer at en statsansatt kan ha snevrere adgang til å ytre seg på eget fagfelt enn på andre områder. For å unngå at egne uttalelser blir oppfattet som et uttrykk for virksomhetens standpunkter, må en ansatt som utaler seg innenfor virksomhetens ansvarsområde, alltid understøtte at uttalelsene står for egen regning»

Siste setning er i tråd med gjeldende rett. At det må fremgå at den ansatte ytrer seg på egne vegne, gjelder for så vidt uavhengig av om det skjer innen eget fagfelt eller øvrige deler av virksomhetens arbeidsområde.

Isolert sett er det også riktig at en statsansatt *kan* ha snevrere adgang til å ytre seg på eget fagfelt. Det finnes tilfeller der den ansatte har en slik posisjon at forvekslingsfare – identifikasjon – ikke kan unngås. Ytringer fra den ansatte kan da bli tolket som et uttrykk for virksomhetens standpunkt, selv om det presiseres at de fremmes på egne vegne. Ytringen kan da skade virksomheten. Dette er likevel noe som helt unntaksvis vil være aktuelt. Også i St.meld nr 26 (2003-2004) er dette omtalt som en problemstilling som «neppe [er] aktuell for særlig mange personer».

Etter ombudsmannens syn er setningen om at «en statsansatt kan ha snevrere adgang til å ytre seg på eget fagfelt» for generelt formulert og for lite utdypet under punkt 2 i de aktuelle retningslinjene til å være god veiledning. Om betydningen av at identifikasjonsfaren er nærmere omtalt andre steder i retningslinjene, se bokstav c nedenfor.

Ombudsmannen ber departementet vurdere om formuleringen skal tas ut i sin helhet, eller omformuleres og utdypes.

c.

På samme måte som for kommunene mener ombudsmannen at lett tilgjengelig veiledning gjennom sentrale retningslinjer er et gode. Som departementet har fremhevet, kan det likevel være en fare for at skriftlige retningslinjer, rundskriv og veiledere er for rigid utformet, og dermed fremstå som en urettmessig begrensning i ytringsfriheten. Dette gjør at man ved utarbeidelse av retningslinjer for ansattes ytringsfrihet må være særlig bevisst denne risikoen, og formulere seg deretter.

De etiske retningslinjene for statstjenesten må sies å være detaljerte. Inkludert forordet består dokumentet av 17-18 sider, med relativt tettskreven tekst. Retningslinjene er inndelt

i fem deler, samt en avsluttende del om forholdet til øvrig regelverk. Del 1 tar for seg «Generelle bestemmelser», deretter følger egne deler om 2. Lojalitet, 3. Åpenhet, 4. Tillit til statsforvaltningen og 5. Faglig uavhengighet og objektivitet.

Retningslinjene synes ikke å være et dokument som i hovedsak er ment å regulere ansattes yringsfrihet, men er likevel det nærmeste vi kommer til en generell veileder om dette i statstjenesten. I lys av dette kan det være uheldig at lojalitetsplikten, som tross alt er et unntak, omtales allerede etter den generelle innledningen, altså under punkt 2. Hovedregelen om yringsfrihet omtales først senere, i del 3, underpunkt 3.3.

Som nevnt inneholder retningslinjene formuleringer som står i et anstrengt forhold til Grunnloven § 100. Departementet har anført at retningslinjene *lest i sammenheng* ikke er i strid med Grunnloven, men ombudsmannen er i tvil om dette er riktig. I alle tilfelle er det uheldig at såpass omfattende retningslinjer krever en slik helhetlig lesning og tolkning som departementet synes å forutsette.

#### 4. Ansvarlig departement

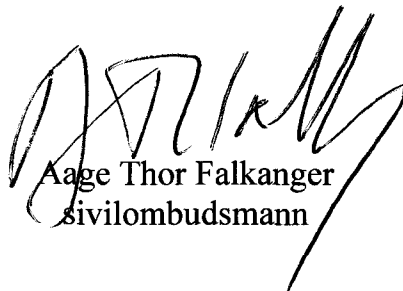
Kommunal- og moderniseringsdepartementet har opplyst at det er Arbeids- og sosialdepartementet som er rett ansvarlig fagdepartement å henvende seg til dersom ombudsmannen ser et behov for en generell regulering av ansattes yringsfrihet.

Saken ble tatt opp med Kommunal- og moderniseringsdepartementet, siden det er dette departementet som er ansvarlig for gjeldende veileder, og som ble angitt som ansvarlig for ajourføringen som ble bebudet i St.meld nr 26 (2003-2004). Da all kommunikasjon i saken dessuten har skjedd med Kommunal- og moderniseringsdepartementet, oversendes denne uttalelsen dit til oppfølging. Det bes om at en eventuell overføring av deler av oppfølgingen til et annet departementet meddeles ombudsmannen.

#### 5. Konklusjon

Ombudsmannen mener det er behov for konkrete tiltak for å styrke offentlig ansattes yringsfrihet, og at dette mest hensiktsmessig kan skje gjennom en mer aktiv veiledning fra departementets side. Anbefalte tiltak er å revidere/opprette rundskriv til kommunene om de ansattes yringsfrihet, samt revidere Etske retningslinjer for statstjenesten.

Oslo, 22.12.2015



Aage Thor Falkanger  
sivilombudsmann